



LEAFLET
TRIMESTRUL III 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. Infracțiunea de fals informatic – obiect juridic special, element material, cerință esențială
2. Trimiterea cauzei spre rejudecare. Încălcarea principiilor oralității, nemijlocirii și contradictorialității prevăzute de art. 351 Cod procedură penală

SECȚIA A II-A PENALĂ

1. Domenii asociate: Procedură civilă și penală; Arest preventiv
Arestare preventivă în cursul urmăririi penale. Durată maximă. Modalitate de calcul.
Arestarea provizorie în vederea extrădării. Computarea arestării provizorii. Condiții

2. Domenii asociate: Omor; Individualizare

Tentativă de omor. Vătămare corporală. Deosebiri. Individualizare pedeapsă

3. Domenii asociate: Procedură civilă și penală; Persoană juridică

Inculpat persoană juridică. Măsură preventivă. Condiții

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

1. Conflict negativ de competență

2. Partide politice. Denumire proprie și distinctă.

3. Răspundere civilă delictuală

SECȚIA A IV-A CIVILĂ

1. Domeniu – Expropriere

2. Domeniu: Revendicare imobiliară.

3. Domeniu: Revendicare Imobiliară

SECȚIA A V-A CIVILĂ

1. Domeniu: Drept Procesual civil.

Contestație în anulare. Eroare materială. Eroare de judecată.

SECȚIA A VI-A CIVILĂ

1. Domeniu asociat – Prescripții - Litigii cu profesioniști. Acțiune în răspundere contractuală. Intervenția prescripției extinctive în reglementarea Decretului nr. 167/1958. Începutul termenului de prescripție

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

1. Desfacere disciplinară a contractului de muncă.

2. Aplicare sancțiune disciplinară “avertisment”. Sancțiunea avertismentului se poate aplica fără realizarea unei cercetări disciplinare, iar refuzul nejustificat de a respecta atribuția prevăzută în fișa postului, în condițiile în care întocmirea situației solicitate nu necesita un volum mare de muncă constituie abatere disciplinară, potrivit regulamentului intern al angajatorului.

3. Obligație de încadrare pe un post de asistentă medicală principală de laborator cu studii superioare. Principiul tempus regit actum. Legea aplicabilă situației reclamantei este cea în vigoare la data sesizării instanței de judecată cu cererea de chemare în judecată, iar nu legea în forma acesteia de la data la care reclamanta a formulat cererea de încadrare, adresată angajatorului său, având în vedere numeroasele modificări aduse actului normativ în cauză.

SECȚIA A VIII-A

1. Domeniu. Drept administrativ. Litigiu privind achizițiile publice

2. Domeniu. Drept administrativ. Litigiu privind achizițiile publice

3. Domeniu. Drept administrativ; Litigiu privind achizițiile publice

4. Domeniu. Drept administrativ. Comunicare informații de interes public

5. Domeniu. Drept administrativ. Obligare emitere act administrativ

6. Domeniu. Drept fiscal. Anulare decizie de impunere

SECȚIA I PENALĂ

1. Domeniu: Drept penal

Infracțiunea de fals informatic – obiect juridic special, element material, cerință esențială

- Codul penal, art. 325

Obiectul juridic al acestei infracțiuni este reprezentat de relațiile sociale referitoare la încrederea publicului în valabilitatea și autenticitatea datelor informatice.

Or, din situația de fapt reținută a rezultat fără putință de tăgadă că, în cauză, inculpatul nu a afectat prin activitatea sa valabilitatea și autenticitatea numelui și a siglei firmei. Dimpotrivă, prin numele contului pe care l-a creat, „icepworld-o-mare-țeapă” nu numai că nu se pune la îndoială valabilitatea și autenticitatea numelui și siglei, ci inculpatul a vrut să atragă atenția că firma care, în mod valabil și autentic folosește acest nume și sigla aferentă, nu oferă servicii de încredere.

În ceea ce privește elementul material al laturii obiective, acesta se realizează prin alterarea datelor în ce privește capacitatea lor de a funcționa și a atesta fapte ori situații, ajungându-se la o situație care corespunde fabricării unor documente false sau falsificării unor documente autentice. În practică și doctrină s-a amintit că acest lucru se întâmplă de cele mai multe ori prin: simularea hyperconexiunilor, simularea poștei electronice, simularea Web-ului.

În acest caz, pentru a fi îndeplinită tipicitatea prevăzută de lege pentru infracțiunea de fals informatic, elementul material al laturii obiective ar fi trebuit să se realizeze prin simularea contului de facebook.

Or, inculpatul nu a simulat faptul că aceea pagină de facebook este pagina de facebook a părții civile, ci a făcut o pagină de facebook intitulată „icepworld-o-mare-țeapă”, care în mod evident, având în vedere numele acesteia, nu poate fi a părții civile.

În ceea ce privește cerința esențială „fără drept”, Curtea constată că aceasta ar fi îndeplinită dacă inculpatul și-ar fi însușit paternitatea sau proprietatea numelui sau a siglei. „Fără drept” nu se interpretează, astfel cum greșit au susținut acuzarea și partea civilă, în sensul că inculpatul a folosit numele sau sigla părții civile, într-un context negativ, fără a-i cere voie, căci asta ar însemna că dacă articolele despre partea civilă ar fi apărut în presa scrisă s-ar fi comis infracțiunea de fals. Or, este evident că în acest fel se creează o confuzie între o calomnie, care nu atrage răspunderea penală, ci cea delictuală, și infracțiunea de fals.

(Secția I penală, decizia penală nr. 1044 din data de 8 august 2017)

Prin sentința penală nr. 40/21.03.2017 pronunțată de Tribunalul Teleorman l-a achitat în baza art.396 alin. (1), (59 raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen. pe inculpatul P.R.I., (...) pentru săvârșirea infracțiunii de fals informatic, prev. de art. 325 C.pen.

În baza art. 25 alin. (5) C.pr.pen. a lăsat nesoluționată acțiunea civilă.

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

În baza art. 276 alin. (5) C.pr.pen. a obligat partea civilă să plătească inculpatului suma de 3.000 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare făcute de acesta.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că în luna martie sau aprilie 2012, încercând să găsească un loc de muncă în Marea Britanie, inculpatul a apelat la serviciile părții civile S.C. ICEP W. I.H.M. S.R.L., care avea ca obiect de activitate și intermedierea unor contracte de muncă în diverse state, printre care și Marea Britanie. Astfel, și-a depus CV-ul la această societate și documentele de identitate, încheind la data de 09.07.2012 un contract de mediere (nr. 905) cu aceasta și plătind o taxă, respectiv contravaloarea în lei a sumei de 800 lire (4.688 lei), pentru ca această societate să îndeplinească anumite formalități, în vederea obținerii șederii sale legale în Marea Britanie, cu obligația firmei de a-i procura un

loc de muncă în termen de trei luni de zile. În situația contrară, firma avea obligația restituirii taxei achitate.

Întrucât termenul de trei luni prevăzut în contractul de mediere expirase, iar firma nu și-a îndeplinit obligația asumată prin acel contract, inculpatul a făcut demersuri în vederea recuperării taxei plătite, de mai multe ori, însă a fost refuzat, reprezentantul societății motivând că la rândul lor, au fost induși în eroare de o altă societate cu sediul în Marea Britanie.

Având în vedere că partea civilă a refuzat restituirea sumei achitate, inculpatul a promovat acțiune în acest sens, aceasta fiind înregistrată pe rolul Judecătoriei Sector 2 București la data de 28.05.2013, sub nr. 17167/300/2013. Așa cum rezultă din considerentele sentinței civile nr. 14.259 din 18.09.2013 a Judecătoriei Sector 2 București, partea civilă a achitat suma datorată inculpatului în baza convenției încheiate în cursul judecății cauzei menționate, la data de 30.07.2013, fiind obligată prin sentință să plătească inculpatului dobânda legală aferentă acestei sume, pentru perioada 10.04.2013 - 30.07.2013.

În aceste împrejurări, la data de 05 martie 2013, inculpatul P.R.I. a creat pagina de facebook, <https://www.facebook.com/pages/icepworld-o-mare-țeapă/148020008694865>, pagină pe care, la data de 03 aprilie 2013, acesta a postat un text în cuprinsul căruia a descris experiența sa în raporturile cu partea civilă, relatând împrejurările în care a intrat în contact cu reprezentanții acesteia, condițiile încheierii contactului de mediere cu această societate, termenii în care s-a derulat contractul, faptul că partea civilă nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale și modul în care și-a recuperat banii plățiți acestei societăți.

Ulterior, inculpatul a postat diverse comentarii negative la adresa părții civile și a reprezentanților acesteia atât pe pagina creată de acesta cât și pe pagina oficială a societății.

La data de 04 noiembrie 2013, inculpatul a promovat pagina de facebook <https://www.facebook.com/pages/icepworld-o-mare-țeapă/148020008694865>, pe pagina de facebook a firmei pe care o administrează, respectiv „Top Fish” SRL: <https://www.facebook.com/Top Fish.com>, cu comentarii negative la adresa părții civile.

Având în vedere situația de fapt expusă, tribunalul a apreciat că fapta inculpatului, pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, nu întrunește condiția de existență a unei infracțiuni, respectiv trăsătura esențială a prevederii acesteia de către legea penală (tipicitatea), în absența căreia este inutil analiza celorlalte două (antijuridicitatea și imputabilitatea).

Se apreciază astfel, pornind de la definiția infracțiunii de fals informatic cuprinsă în art. 325 C.pen., care prevede că, fapta de a introduce, modifica sau șterge, fără drept, date informatice ori de a restricționa, fără drept, accesul la aceste date, rezultând date necorespunzătoare adevărului, în scopul de a fi utilizate în vederea producerii unei consecințe juridice, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

Din descrierea faptei în rechizitoriu se deduce că inculpatului i se impută faptul că a săvârșit infracțiunea de fals informatic în modalitatea introducerii de date informatice, reținându-se în sarcina sa că a creat o pagină de facebook, purtând în mod ilegal, numele și sigla părții civile, într-un context negativ, pe care a postat ulterior texte denigratoare la adresa acesteia, care au avut drept consecință inducerea neîncrederii opiniei publice cu privire la activitatea societății.

Este evident că inculpatul a creat pe rețeaua de socializare facebook, o pagină pe care menționa denumirea părții civile, icepworld, alături de sintagma „o mare țeapă”, introducând astfel date informatice într-un sistem informatic, însă introducerea acestor date nu s-a făcut fără drept. Pentru crearea paginii de facebook în cauză inculpatul s-a folosit de propriul sistem informatic (laptop) iar crearea acestei pagini nu s-a făcut în mod nelegal, folosind o identitate falsă sau alte procedee de inducere în eroare a utilizatorilor.

Faptul că inculpatul a inserat numele societății parte civilă pe pagina de facebook, urmat de sintagma „o mare țeapă”, a alăturat acestora și sigla societății (la acea dată neînregistrată oficial) și o pictogramă ce simboliza un semn de circulație cu semnificația „interzis”, nu poate conduce la concluzia

că acesta a intenționat inducerea în eroare a utilizatorilor rețelei de socializare, ci la aceea că acesta a dorit să expună public experiența negativă pe care a avut-o în relația cu această societate.

De altfel, așa cum rezultă din print-screen-urile după postările efectuate de inculpat pe pagina de facebook menționată anterior, pe pagina de facebook a părții civile precum și pe pagina de facebook a „Top Fish” SRL, acesta nu și-a ascuns niciodată identitatea, folosindu-se, de regulă, de contul personal de facebook.

Pentru existența elementului material al infracțiunii de fals informatic, în oricare dintre acțiunile prevăzute de textul de lege incriminator, se impune constatarea existenței a două cerințe esențiale: aceste acțiuni să fie efectuate fără drept și să aibă ca rezultat date informatice necorespunzătoare adevărului.

Așa cum s-a reținut și anterior, introducerea datelor informatice de către inculpat, prin crearea paginii de facebook și efectuarea de postări pe aceasta sau pe alte pagini, din contul personal nu s-a făcut fără drept, rețeaua de socializare fiind publică iar inculpatul nu s-a folosit de o identitate falsă.

În cauză, s-a apreciat că nici cerința esențială, impusă de textul de lege, ce se referă la rezultatul acțiunilor incriminate în art. 325 C.pen., în sensul că acestea trebuie să aibă ca rezultat date informatice necorespunzătoare adevărului, nu este îndeplinită. Nici rechizitoriul nu face referire la acest aspect și nu menționează care sunt datele necorespunzătoare adevărului care au rezultat din activitatea inculpatului.

Este adevărat că postările efectuate de inculpat conțin comentarii negative, denigratoare la adresa părții civile, însă nu se poate susține că aceste date nu sunt corespunzătoare adevărului, câtă vreme din probele administrate în cauză rezultă că inculpatul a încheiat un contract cu partea civilă, care nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale în raporturile cu inculpatul, motiv pentru care a fost necesar ca acesta să apeleze la justiție.

Nici condiția scopului prevăzută de textul incriminator, ca datele să fie create pentru a fi utilizate în vederea producerii unei consecințe juridice nu se regăsește în activitatea inculpatului, scopul creării acelei pagini de facebook și a postărilor efectuate, cu trimitere la relațiile inculpatului cu societatea parte civilă și la activitatea acesteia, fiind acela de a împărtăși și altor persoane experiența inculpatului în vederea evitării unor experiențe negative.

Faptul că partea civilă apreciază ca fiind denigratoare postările și comentariile pe facebook făcute de inculpat și că acestea au avut consecințe negative asupra activității sale, nu are relevanță asupra existenței infracțiunii de fals informatic în cauză, chiar și în condițiile în care aceste împrejurări ar fi dovedite, aceasta putându-și valorifica pretențiile sub acest aspect într-un eventual litigiu civil.

Față de considerentele invocate, s-a apreciat că fapta inculpatului, așa cum a fost descrisă în cuprinsul rechizitoriului și reținută de instanță, nu este prevăzută de legea penală, lipsind cerința esențială pentru antrenarea răspunderii penale a acestuia, respectiv săvârșirea unei infracțiuni, astfel că, în baza art. 396 alin. (1), (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen. s-a dispus achitarea inculpatului P.R.I., pentru săvârșirea infracțiunii de fals informatic, prev. de art. 325 C.pen.

De menționat că în analiza laturii penale a cauzei, instanța a avut în vedere dispozițiile noului C.pen., apreciată ca fiind lege penală mai favorabilă, în raport cu obiectul cauzei, respectiv infracțiunea de fals informatic, având în vedere că limitele de pedeapsă sunt mai reduse în noua reglementare, în condițiile în care cerințele incriminării sunt similare.

Data fiind soluția dispusă pe latura penală a cauzei și văzând dispozițiile art. 25 alin. (5) C.pr.pen., instanța a lăsat nesoluționată acțiunea civilă formulată de partea civilă S.C. Icep World International Hospitality Management S.R.L.

În baza art. 276 alin. (5) C.pr.pen. a obligat partea civilă să plătească inculpatului suma de 3.000 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare făcute de acesta (onorariu avocat).

Împotriva acestei sentințe au formulat apel Parchetul de pe lângă Î.C.C.J.-D.I.I.C.O.T și partea civilă S.C. Icep World International Hospitality Management S.R.L. prin care s-a solicitat desființarea sentinței penale și condamnarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 325 C.pen.

În motivare apelului, Parchetul a arătat că hotărârea pronunțată este nelegală și netemeinică, având în vedere că datele care au fost introduse fără drept sunt numele și sigla firmei, iar aceste date au fost introduse în scop denigrator, fiind realizate astfel consecințele juridice presupuse de textul de lege.

Partea civilă S.C. Icep World International Hospitality Management S.R.L. a criticat hotărârea arătând că textele au fost postate pe un document căruia inculpatul i-a creat aparența ca titular de drept.

S-a mai arătat de către apelanta-parte civilă că inculpatul a recunoscut fapta în faza de urmărire penală și a solicitat încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției, dar ulterior a avut o atitudine nesinceră în fața instanței de judecată. Aceasta mai arată că inculpatul nu avea dreptul de a folosi numele și sigla societății și chiar dacă avea dreptul de a acționa societatea în judecată, nu i se putea conferi dreptul de a desfășura activitatea infracțională.

Examinând hotărârea apelată prin prisma criticilor formulate, dar și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, apelul fiind devolutiv conform art. 417 alin. (2) C.pr.pen., Curtea constată și reține următoarele:

În examenul propriu asupra cauzei, Curtea constată că instanța de fond, în urma coroborării probelor administrate în cauză, a reținut în mod corect situația de fapt. Aceasta s-a conturat în urma coroborării probelor administrate la urmărirea penală și în fața instanței de judecată. De altfel, această situație de fapt nu este combătută de niciuna dintre părți.

Problema de drept care se pune, în cauză, este dacă fapta astfel cum a fost reținută de instanța de fond îmbracă tipicitatea prevăzută de lege pentru infracțiunea de fals informatic.

Conform art. 325 C.pen., fapta de a introduce, modifica sau șterge, fără drept, date informatice ori de a restricționa, fără drept, accesul la aceste date, rezultând date necorespunzătoare adevărului, în scopul de a fi utilizate în vederea producerii unei consecințe juridice, constituie infracțiunea de fals informatic.

Pornind de la dispozițiile prevăzute de lege pentru această infracțiune se constată că obiectul juridic al acestei infracțiuni este reprezentat de relațiile sociale referitoare la încrederea publicului în valabilitatea și autenticitatea datelor informatice.

Or, din situația de fapt reținută a rezultat fără putință de tăgadă că, în cauză, inculpatul nu a afectat prin activitatea sa valabilitatea și autenticitatea numelui și a siglei firmei. Dimpotrivă, prin numele contului pe care l-a creat, „icepworld-o-mare-țeapă” nu numai că nu se pune la îndoială valabilitatea și autenticitatea numelui și siglei, ci inculpatul a vrut să atragă atenția că firma care, în mod valabil și autentic folosește acest nume și sigla aferentă, nu oferă servicii de încredere.

În ceea ce privește elementul material al laturii obiective, acesta se realizează prin alterarea datelor în ce privește capacitatea lor de a funcționa și a atesta fapte ori situații, ajungându-se la o situație care corespunde fabricării unor documente false sau falsificării unor documente autentice. În practică și doctrină s-a amintit că acest lucru se întâmplă de cele mai multe ori prin: simularea hyperconexiunilor, simularea poștei electronice, simularea Web-ului.

În acest caz, pentru a fi îndeplinită tipicitatea prevăzută de lege pentru infracțiunea de fals informatic, elementul material al laturii obiective ar fi trebuit să se realizeze prin simularea contului de facebook.

Or, inculpatul nu a simulat faptul că aceea pagină de facebook este pagina de facebook a părții civile, ci a făcut o pagină de facebook intitulată „icepworld-o-mare-țeapă”, care în mod evident, având în vedere numele acesteia, nu poate fi a părții civile.

În ceea ce privește cerința esențială „fără drept”, Curtea constată că aceasta ar fi îndeplinită dacă inculpatul și-ar fi însușit paternitatea sau proprietatea numelui sau a siglei. „Fără drept” nu se interpretează, astfel cum greșit au susținut acuzarea și partea civilă, în sensul că inculpatul a folosit numele sau sigla părții civile, într-un context negativ, fără a-i cere voie, căci asta ar însemna că dacă articolele despre partea civilă ar fi apărut în presa scrisă s-ar fi comis infracțiunea de fals. Or, este

evident că în acest fel se creează o confuzie între o calomnie, care nu atrage răspunderea penală, ci cea delictuală, și infracțiunea de fals.

În ceea ce privește scopul săvârșirii infracțiunii și faptul că datele nu sunt necorespunzătoare adevărului, instanța de fond le-a analizat în mod judicios, Curtea urmând a-și însuși fundamentarea acesteia.

De altfel, trebuie făcută o diferență între eventualul prejudiciu de imagine, moral sau/și material, pe care l-a suferit partea civilă și consecințele juridice ale săvârșirii acestei infracțiuni care apar dacă, datele astfel modificate, alterate sau șterse sunt apte să dea naștere, să modifice sau să stingă raporturi juridice, creând drepturi și obligații. În primul caz este vorba de prejudiciu, ca element al răspunderii civile delictuale, iar în cel de-al doilea caz reprezintă o cerință a laturii subiective, care face ca intenția, în cazul acestei infracțiuni, să fie calificată prin scop.

În ceea ce privește afirmația parchetului conform căreia inculpatul avea posibilitatea să creeze o pagină facebook și să posteze ce voia, fără a folosi sigla societății pentru a induce în eroare opinia publică, Curtea reține că inducerea în eroare a opiniei publice ar fi intervenit dacă inculpatul crea pagina de facebook „dându-se” drept societatea Icepworld, or, în condițiile în care chiar titulatura paginii este una cu o conotație negativă, este exclus ca o societate să-și facă printr-o pagină de facebook o „contra-reclamă”.

Cu privire la susținerea părții civile că inculpatul a recunoscut inițial săvârșirea faptei, solicitând încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției, Curtea constată că nu îi poate fi imputat acestuia faptul că „s-a răzgândit”, având în vedere că, acesta a recunoscut în fața instanței situația de fapt astfel cum a fost descrisă în actul de sesizare și cum a fost reținută de instanță, dar nu și faptul că aceasta este prevăzută de legea penală, acest din urmă aspect fiind problema de drept ce trebuia soluționată de instanța de fond și de Curte.

2. Trimiterea cauzei spre rejudecare. Încălcarea principiilor oralității, nemijlocirii și contradictorialității prevăzute de art. 351 Cod procedură penală

- C.pr.pen., art. 351

Curtea constată că nu a avut loc o cercetare judecătorească, o dezbatere contradictorie a probatoriului propus de acuzare prin actul de sesizare și nici o dezbatere contradictorie între acuzare și apărare în ceea ce privește fondul cauzei.

(Secția I penală, decizia penală nr.1103/A din data de 12 septembrie 2017)

Prin sentința penală nr. 351 din data de 19.05.2017 pronunțată în dosarul nr.16113/301/2016, Judecătoria sectorului 3 București a hotărât următoarele:

I. În temeiul art. 5 C.pen. rap. la art. 211 alin. (1) C.pen. din 1968 cu aplicarea art. 396 alin.(10) C.pr.pen. și art. 74 alin. (1) lit. a) C.pen. din 1968 a fost condamnat inculpatul C. F. zis „G.” (la pedeapsa închisorii de 1 an și 6 luni, pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie (*faptă din data de 09.02.2012*).

În temeiul art.71 C.pen., i s-a interzis inculpatului, pe durata executării pedepsei principale, exercițiul drepturilor prevăzute de art.64 lit. a) teza II și b) C.pen. cu titlu de pedeapsă accesorie.

În temeiul art. 82 alin. (2) C.pen., a fost suspendată condiționat executarea pedepsei de 1 an, pe un termen de încercare de 3 ani și 6 luni, socotit de la rămânerea definitivă a hotărârii, calculat potrivit art. 82 C.pen.

În temeiul art. 71 alin. (5) C.pen., executarea pedepsei accesorii prev. de art. 64 lit. a) teza II și b) C.pen. a fost suspendată de drept pe durata suspendării condiționate a pedepsei principale.

În temeiul art. 359 C.pr.pen., i s-a atras atenția inculpatului asupra consecințelor comiterii unei noi infracțiuni în cursul termenului de încercare, prevăzute de art. 83 C.pen., în sensul că săvârșirea unei noi infracțiuni cu intenție în cursul termenului de încercare de 3 ani și 6 luni stabilit atrage revocarea beneficiului suspendării condiționate, executarea în întregime a pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare aplicată în cauză care se adaugă (adună) la pedeapsa care se aplica pentru săvârșirea noii infracțiuni.

În temeiul art. 112 lit. e) C.pen. s-a dispus confiscarea de la inculpat a sumei de 380 lei dobândită prin săvârșirea infracțiunii.

În baza art.275 alin. (1) C.pr.pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 700 de lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

II. În temeiul art. 5 C.pen. rap. la art. 221 C.pen. din 1968 cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen. a fost condamnat inculpatul C. A. la pedeapsa închisorii de 4 luni pentru săvârșirea infracțiunii de tănuire (faptă comisă la data de 09.02.2012).

În temeiul art. 71 C.pen. i s-a interzis inculpatului, pe durata executării pedepsei principale, exercițiul drepturilor prevăzute de art.64 lit. a) teza II și b) C.pen. cu titlu de pedeapsă accesorie.

În temeiul art. 82 alin. (2) C.pen., a fost suspendată condiționat executarea pedepsei de 4 luni pe un termen de încercare de 2 ani și 4 luni socotit de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, calculat potrivit art. 82 C.pen.

În temeiul art. 71 alin. (5) C.pen. executarea pedepsei accesorii prev. de art. 64 lit. a) teza II și b) C.pen. a fost suspendată de drept pe durata suspendării condiționate a pedepsei principale.

În temeiul art. 359 C.pr.pen., i s-a atras atenția inculpatului asupra consecințelor comiterii unei noi infracțiuni în cursul termenului de încercare prevăzut de art. 83 C.pen., în sensul că săvârșirea unei noi infracțiuni cu intenție în cursul termenului de încercare de 2 ani și 4 luni stabilit atrage revocarea beneficiului suspendării condiționate, executarea în întregime a pedepsei de 4 luni închisoare aplicată prin hotărâre care se adaugă (adună) la pedeapsa care se aplică pentru săvârșirea noii infracțiuni.

În temeiul art. 112 lit. e) C.pen. s-a dispus confiscarea de la inculpat a sumei de 35 lei dobândită prin săvârșirea infracțiunii.

În baza art. 275 alin. (1) C.pr.pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 700 de lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

III. În temeiul art. 5 C.pen. rap. la art. 26 și 208 și art.74 alin. (1) lit. a) C.pen. din 1968 cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen. a fost condamnată inculpata C.C. la pedeapsa închisorii de 2 luni pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la furt la 09.02.2012 .

În temeiul art. 71 C.pen. i s-a interzis inculpatului, pe durata executării pedepsei principale, drepturile prevăzute de art. 64 lit. a) teza II și b) C.pen. cu titlu de pedeapsă accesorie.

În temeiul art. 82 alin. (2) C.pen., a fost suspendată condiționat executarea pedepsei de 2 luni pe un termen de încercare de 2 ani și 2 luni socotit de la rămânerea definitivă a hotărârii, calculat potrivit art. 82 C.pen.

În temeiul art.71 alin.(5) C.pen. executarea pedepsei accesorii prev. de art. 64 lit. a) teza II și b) C.pen. a fost suspendată de drept pe durata suspendării condiționate a pedepsei principale.

În temeiul art. 359 C.pr.pen., i s-a atras atenția inculpatului asupra consecințelor comiterii unei noi infracțiuni în cursul termenului de încercare, prev. de art. 83 C.pen., în sensul că săvârșirea unei noi infracțiuni cu intenție în cursul termenului de încercare de 2 ani și 2 luni stabilit atrage revocarea beneficiului suspendării condiționate, executarea în întregime a pedepsei de 2 luni închisoare aplicată în cauză care se adaugă (adună) la pedeapsa care se aplica pentru săvârșirea noii infracțiuni.

În temeiul art. 112 lit. e) C.pen. s-a dispus confiscarea de la inculpată a sumei de 35 lei dobândită prin săvârșirea infracțiunii.

În baza art. 275 alin. (1) C.pr.pen. a fost obligată inculpata la plata sumei de 500 de lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut, pe situația de fapt, că în dimineața zilei de 09.02.2012, în jurul orelor 09.45, persoana vătămată L.A.M. s-a deplasat la Complexul Comercial Mall Vitan din București, Calea Vitan, nr. 55-59, sector 3, cu intenția de a-și cumpăra cercei din aur. Întrucât complexul urma să fie deschis după ora 10.00, persoana vătămată a așteptat deschiderea în fața intrării acestuia. Conform certificatului de încadrare în grad de handicap nr. 3822/26.10.2011, L. A. M. suferă de boala F25 (tulburări schizo-afective). Din acest motiv, persoana vătămată l-a întrebat repetat, la intervale scurte de timp cât este ora, pe inculpatul C. A., care se afla în fața complexului și își desfășura activitatea la firma care asigură curățenia centrului comercial.

Inculpatul C.A. a comunicat celorlalți colegi, printre care se afla și inculpatul C. F., că în fața complexului se află o femeie care deține o sumă de bani cu care urmează să cumpere cercei și l-a întrebat foarte des cât este ceasul. Inculpatul C. F. s-a hotărât să meargă la persoana vătămată pentru a-i sustrage banii, propunându-i acest lucru inculpatului C. A. și inculpatei C. C. Inculpatul C.A. nu a fost de acord cu propunerea colegului său și nu a vrut să îl ajute. În continuare, inculpatul C. F. a apelat la inculpata C. C. pentru a-l ajuta să îndrume persoana vătămată în interiorul complexului comercial cu scopul de a-i lua banii. Astfel, inculpata C.C. împreună cu inculpatul C.F. s-au deplasat la persoana vătămată care se afla în fața complexului și au direcționat-o în interior pe la intrarea din cazinou aceasta din urmă spunându-i că o ajută să stea la căldură până la deschiderea complexului, inculpatul C.F. fiind angajat de o perioadă scurtă de timp neștiind pe unde se face accesul în complex, în afară de intrările principale.

Astfel, cei doi inculpați însoțiți de persoana vătămată au intrat în Mall Vitan prin cazinoul complexului cu liftul, au mers în spațiul tehnic, unde inculpatul C.F. i-a smuls rucsacul de pe umăr persoanei vătămate, din rucsac acesta a sustras portofelul în care se afla suma de aproximativ 450 lei și a fugit pe scări în interiorul complexului, în timp ce inculpata C.C. și martora M.L. au țipat la inculpat să înapoieze rucsacul.

După comiterea faptei inculpatul C.F. a ascuns suma de 305 lei în încălțăminte și s-a întâlnit cu inculpații C. A. și C. C. și martora M.L. în spatele magazinului Adidas, cărora le-a dat câte 35 de lei, spunându-le că i-a sustras de la acea femeie.

Cei patru au fost reținuți de agenții de pază din Mall Vitan, ulterior fiind anunțate organele de poliție, iar la controlul corporal a fost găsită asupra inculpatului C. F. suma de 305 lei, care a fost restituită persoanei, împreună cu suma de 124 lei ridicată de la cei patru.

La reținerea acestei situații de fapt, instanța de fond a avut în vedere probele administrate în cauză la urmărirea penală - respectiv: proces-verbal de depistare și efectuare control corporal, dovada ridicare sumă de bani, declarațiile persoanei vătămate, dovezi predare sume de bani ridicate, certificat de încadrare în grad de handicap, proces verbal de cercetare la fața locului și planșe foto, proces verbal de vizionare imagini surprinse de camerele de supraveghere, declarațiile martorilor U. I., M. L., fișe de cazier judiciar, declarațiile inculpaților - care s-au coroborat cu declarațiile inculpaților de recunoaștere a faptei.

În drept, s-a apreciat că:

- fapta inculpatei C. C., constând în aceea că la data de 09.02.2012 l-a ajutat pe inculpatul C. F. să o aducă pe persoana vătămată L. A. M. în spațiul tehnic al Complexului Mall Vitan din București, în vederea sustragerii frauduloase în scopul însușirii pe nedrept a sumei de bani pe care aceasta o avea asupra sa, iar ulterior a primit suma de 35 de lei din banii sustrași, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la furt, faptă prev. de art.48 alin.(1) C.pen. rap. la art. 228 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 5 alin. (1) C.pen.

- fapta inculpatului C. A., care a primit de la inculpatul C. F. suma de 35 de lei cunoscând că provine din banii sustrași de la persoana vătămată, între aceștia existând o înțelegere pentru ademenirea persoanei vătămate întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tănuire, prev. de art. 270 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen.

- fapta inculpatului C. A. care la data de 09.02.2012, prin violență, i-a sustras persoanei vătămate în scopul însușirii pe nedrept suma de 450 lei întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie prev. de art. 233 alin. (1) C.pen..

Constatând ca faptele există, au fost săvârșite de inculpați cu vinovăție penală și constituie infracțiuni, instanța de fond a hotărât condamnarea acestora la pedepse cu închisoarea, la individualizarea cărora au fost avute în vedere criteriile prev. de art. 74 C.pen., limitele speciale ale pedepselor, dispozițiile art. 349 alin. (2) C.pr.pen., dispozițiile mai favorabile ale Codului penal din 1968 privitoare la sfera obligațiilor impuse în cazul suspendării executării și reabilitarea de drept la împlinirea termenului de încercare.

Privind pe inculpatul C.F. instanța a avut în vedere la stabilirea quantumului necesar al pedepsei, gradul relativ ridicat de pericol social al faptei, lipsa antecedentelor penale, intensitatea redusă a violențelor asupra victimei - ce au fost reținute ca circumstanțe atenuante, atitudinea procesuală pozitivă, lipsa circumstanțelor agravante, starea psiho-fizică a victimei.

Privind pe inculpatul C. A., instanța a avut în vedere gradul relativ redus de pericol social al faptei, lipsa antecedentelor penale, conduita inculpatului avută anterior în raport de instigarea inițială nereușită la săvârșirea faptei de furt de către inculpatul C.A., reținute ca circumstanțe atenuante, atitudinea procesuală pozitivă, lipsa circumstanțelor agravante, starea psiho-fizică a victimei.

Referitor la inculpata C.C., instanța a avut în vedere la stabilirea quantumului necesar al pedepsei, gradul relativ redus de pericol social al faptei, lipsa antecedentelor penale, conduita inculpatei avută anterior în raport de instigarea inițială nereușită la săvârșirea faptei de furt de către inculpatul C. A., reținute ca circumstanțe atenuante, atitudinea procesuală pozitivă, lipsa circumstanțelor agravante, starea psiho-fizică a victimei.

Apreciind ca executarea efectivă a pedepsei ar fi excesivă, scopul acesteia putând fi îndeplinit prin suspendarea executării, judecătorul cauzei pe fond a suspendat condiționat executarea pedepselor aplicate inculpaților pe un termen de încercare calculat potrivit art. 82 C.pen.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, întrucât instanța de fond nu și-a exercitat rolul activ și nu a administrat probe pentru lămurirea completă a împrejurărilor comiterii faptei, soluționând cauza cu privire la inculpatul C.F. numai în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, fără a fi îndeplinite condițiile prev. de art.349 alin. (2) C.pr.pen. sau art.374 alin. (7) C.pr.pen..

În susținerea apelului, Parchetul a arătat că prima instanță a soluționat cauza și cu privire la inculpatul C. F. deși cu privire la acesta se dispusese disjungerea cauzei și formarea unui dosar separat (nr.7951/301/2017), întrucât inculpații C. C. și C. A. au recunoscut comiterea faptei, solicitând aplicarea disp. art. 374 și art. 375 C.pr.pen..

Astfel, s-a arătat că după ce instanța de judecată a verificat legalitatea sesizării instanței prin rechizitoriu a stabilit primul termen de judecată la data de 29.11.2016 iar la termenul din 28.02.2017 a dispus citirea actului de sesizare fiind prezenți doar inculpații C. C. și C. A. (care au solicitat aplicarea procedurii simplificate), inculpatul C. F. a lipsit și s-a dispus disjungerea cauzei și formarea unui nou dosar cu privire la acesta din urmă. Cu toate acestea, la termenul din 09.05.2017 instanța de fond a acordat cuvântul în dezbateri și a amânat pronunțarea la 19.05.2017 când a dispus condamnarea tuturor celor trei inculpați, deși dosarul disjuns privind pe C.F. avea

fixat termen de judecată la 06.06.2017 și fără ca instanța să fi efectuat cu privire la acest inculpat cercetare judecătorească.

Procedând în acest fel, arată apelantul, prima instanță a încălcat principiul orality, nemijlocirii și contradictorialității prev. de art. 351 C.pr.pen., judecata cauzei nedeșfășurându-se în ședință, oral, nemijlocit și în contradictoriu.

Totodată, art. 349 alin. (1) C.pr.pen. prevede ca judecata să se efectueze cu garantarea respectării drepturilor subiecților procesuali și cu asigurarea administrării probelor, pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei, în scopul aflării adevărului, cu respectarea deplină a legii. Or, instanța de judecată, neadministrând nicio altă probă în cursul cercetării judecătorești, a încălcat dispozițiile acestui alineat, fără a exista o prevedere legală în acest sens. Într-adevăr, alin. (2) al art. 349 C.pr.pen. dă posibilitatea instanței să soluționeze cauza numai în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, însă în condițiile prevăzute de acest text, respectiv în situația în care inculpatul solicită aceasta și recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa și numai dacă instanța de judecată apreciază că probele sunt suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei. Din redactarea textului rezultă că cele două condiții referitoare la solicitarea inculpatului și la aprecierea instanței sunt cumulative, instanța neputând soluționa cauza numai în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale dacă inculpatul nu solicită acest lucru, decât cu încălcarea dreptului acestuia la o apărare efectivă, prev. de art.10 alin. (5) C.pr.pen..

Pe de altă parte, art. 374 alin. (7) C.pr.pen. dă posibilitatea instanței să nu readministreze probele deja administrate în cursul urmăririi penale doar în situația în care nu au fost contestate de părți, după ce au fost puse în dezbateră contradictorie a acestora. Este de observat că această dispoziție legală lasă la latitudinea părților, și nu a instanței, posibilitatea de a nu contesta probele deja administrate, din moment ce ele, și nu instanța, sunt cele care cunosc faptele probatorii și corespondența probelor deja administrate cu aceste fapte.

De altfel, nu numai din punct de vedere al legislației interne hotărârea pronunțată în primă instanță apare ca fiind nelegală ci și din punctul de vedere al Convenției Europene a Drepturilor Omului, fiind încălcate dispozițiile art. 6 din Convenție care reglementează dreptul la un proces echitabil, noțiune care vizează mai multe aspecte, printre care și respectarea principiului contradictorialității în special în administrarea probelor.

Examinând hotărârea apelată prin prisma criticilor formulate, dar și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, apelul fiind devolutiv conform art. 417 alin. (2) C.pr.pen., Curtea a constatat și reținut următoarele:

În prezenta cauză, Judecătoria Sectorului 3 București, la termenul din 28.03.2017, când au fost prezenți inculpații C. C. și C. A., iar inculpatul C. F. a lipsit, instanța a dispus citirea actului de sesizare. Inculpații prezenți, C. C. și C. A., au solicitat aplicarea procedurii simplificate, cereri pe care instanța le-a admis și a amânat cauza cu privire la cei doi inculpați pentru depunerea de acte în circumstanțiere.

Cu privire la inculpatul C. F., care a lipsit la acel termen de judecată, instanța a dispus disjungerea cauzei și formarea unui nou dosar cu nr. 7951/301/2017, ce a primit termen de judecată la 06.06.2017. La data soluționării prezentului apel, dosarul cu nr. 7951/301/2017 avea termen la data de 18.10.2017.

Ulterior, în prezenta cauză, instanța de fond, la termenul din 9.05.2017, a făcut dezbateri cu privire inculpații C.C. și C.A., în cadrul cărora reprezentanta Ministerului Public și apărătorii celor doi inculpați au avut cuvântul pe fondul cauzei. La data de 19.05.2017, Judecătoria Sectorului 3 București s-a pronunțat cu privire la toți inculpații, inclusiv cu privire la C.F., față de care nu s-a efectuat cercetare judecătorească și nici nu au avut loc dezbateri, în plus, pentru soluționarea

acțiunii penale privind pe inculpatul C.F. se formase un nou dosar cu nr. 7951/301/2017 cu termen la 06.06.2017, astfel cum s-a menționat mai sus.

Analizând situația de fapt reținută, Curtea a constatat că, în ceea ce-l privește pe inculpatul C.F. nu a avut loc o cercetare judecătorească, o dezbatere contradictorie a probatoriului propus de acuzare prin actul de sesizare și nici o dezbatere contradictorie între acuzare și apărare în ceea ce privește fondul cauzei.

Față de aceste aspecte, prin soluția de condamnare pronunțată de instanța de fond s-a rezolvat acțiunea penală potrivit dispozițiilor art. 396 C.pr.pen., fără a se parcurge etapele obligatorii ale procedurii ce trebuie urmată în fața instanței și anume cercetarea judecătorească și dezbaterile, încălcându-se dreptul la apărare al inculpatului și principiile care guvernează judecata și anume: oralitatea, nemijlocirea și contradictorialitatea, prevăzute de art. 351 C.pr.pen..

Pentru aceste motive, singurul remediu procesual în cauză pentru a i se asigura inculpatului o judecată efectivă este desființarea, în parte, a sentinței apelate numai cu privire la inculpatul C. F. și rejudecarea cauzei privind pe acest inculpat de către Judecătoria sectorului 3 București.

În ceea ce-l privește pe inculpatul C.F. s-au menținut toate actele procedurale și procesuale efectuate în dosar până la data de 28.03.2017 inclusiv.

În ceea ce privește cauza disjunctă cu numărul. 7951/301/2017, având termen la 18.10.2017, privind pe același inculpat, analizându-se posibilitatea reunirii cauzei cu nr.7951/301/2017 la cauza cu numărul 6113/301/2016, pentru buna administrare a actului de justiție.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale nr. 351/19.05.2017, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București.

SECȚIA A II-A PENALĂ

1. Domenii asociate: Procedură civilă și penală; Arest preventiv Arestare preventivă în cursul urmăririi penale. Durată maximă. Modalitate de calcul. Arestarea provizorie în vederea extrădării. Computarea arestării provizorii. Condiții

- C.pr.pen., art. 223 alin. (2), 233, 236 alin. (4), 242
- Legea nr. 302/2004, art. 15 alin. (1)

1. Dispozițiile Codului de procedură penală [art. 233 și art. 236 alin. (4)] prevăd o limitare în timp a măsurii arestării preventive în cursul urmăririi penale (180 de zile), însă de la momentul punerii în executare a acesteia, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 233 alin. (2) C.pr.pen. În cauză, inculpatul este arestat provizoriu într-un alt stat, în vederea extrădării, iar măsura arestării preventive luată de judecătorul din România nu a fost pusă încă în executare.

2. Chiar dacă în vederea executării mandatului „național” de arestare emis de autoritățile române s-a emis mandatul de urmărire internațională pus în executare de autoritățile din Argentina, aceasta nu înseamnă că durata de 30 de zile a măsurii arestării inculpatului menționată în mandatul „național” începe să curgă de la data încarcerării inculpatului în alt stat, în cadrul procedurii punerii în executare a mandatului de urmărire internațională. Computarea arestării prevăzută la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, se face din durata pedepsei aplicate, fiind vorba așadar de o operațiune ulterioară, care se efectuează ca urmare a pronunțării unei hotărâri de condamnare. Deducerea perioadei de arest executate în străinătate din durata arestării preventive dispuse de instanța română, fie ea și în vederea executării acestei din urmă măsuri, ar fi nelegală, cele 30 de zile neechivalând cu o „pedepsă”.

(Secția a II-a penală, înch. nr. 234/CO/DL din data de 7 iulie 2017)

Prin încheierea din cameră de consiliu din data de 28.06.2017, Tribunalul București – Secția I penală, în baza art. 242 alin. (1) C.pr.pen., a respins, ca neîntemeiată, cererea de revocare a măsurii arestării preventive formulată de inculpatul F. B. A., iar, în baza art. 275 alin. (2) C.pr.pen. l-a obligat pe acesta la plata sumei de 200 lei cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul a reținut că, prin cererea adresată Tribunalului București - Secția I penală, înregistrată la data de 23.06.2017 sub nr. 22797/3/2017, inculpatul F.B.A., prin apărător ales, a solicitat revocarea măsurii arestării preventive.

În motivarea cererii formulate, inculpatul a arătat următoarele:

În cauză sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru a se dispune revocarea măsurii arestării preventive, având în vedere faptul că temeiurile care au determinat luarea măsurii arestării preventive nu mai sunt suficiente la acest moment, deoarece măsura preventivă a fost dispusă în urmă cu 1 an de zile.

De asemenea, s-a arătat că un aspect important de care nu a ținut cont procurorul de caz și judecătorul, la momentul analizării propunerii de arestare preventivă îl constituie faptul că inculpatul a fost cel care a sesizat organele de urmărire penală cu privire la activitățile cercetate, fiind începută urmărirea penală *in rem* înainte de a se întocmi un raport de inspecție fiscală de către ANAF, invocând directiva 2006/2012 (C.E.) care reglementează condițiile de deductibilitate fiscală a TVA și procedura prevenirii evaziunii fiscale, unde se arată că în situația în care în lanțul comercial mai multe firme pot fi acuzate de evaziune fiscală, persoana care își dovedește buna credință, în sensul că nu a cunoscut operațiunile fictive pe care cei din lanț le-ar fi făcut, nu poate fi acuzată de săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, arătând că nu există vreo dovadă că inculpatul nu ar fi avut o conduită de contribuabil onest (Cauza C-80/11 Mahamgebem și Davad).

S-a susținut că prejudiciul reținut inițial s-a stabilit printr-un raport de constatare întocmit de către specialiști din cadrul parchetului, în cauză fiind încuviințată efectuarea unui raport de expertiză financiar-contabilă de către un consultant fiscal în vederea stabilirii unui prejudiciu cert, acesta fiind un alt motiv pentru care s-ar impune revocarea măsurii preventive, solicitând a se avea în vedere Decizia nr. 916/18.10.2007 a Curții Constituționale.

De asemenea, s-a solicitat ca la analizarea oportunității cererii să se aibă în vedere hotărârea de fond pronunțată în cadrul dosarului nr. 15204/2016 având ca obiect extrădare din data de 10.05.2017, care obligă statul solicitant să garanteze drepturile unui inculpat privind condițiile de detenție, dreptul la tratament și nu în ultimul rând dreptul la păstrarea relațiilor cu familia (fila 9 și 10 din sentința Tribunalului Federal).

Cu toate că există aceste garanții, statul român nu poate garanta și executa aceste obligații, condițiile din penitenciare fiind contrare tuturor convențiilor europene, iar dreptul de a avea legături cu familia este extrem de limitat raportat la Legea privind regimul executării pedepselor.

Nu în ultimul rând, s-a solicitat a se avea în vedere art. 11 din Legea nr. 302/2004, lege în baza căreia s-a admis extrădarea, Legea nr. 24/1967 care prevede faptul că inculpatul trebuie să beneficieze la calcularea timpului în care a fost privat de libertate, de perioada de timp executată în procedura extrădării (inculpatul a executat 31 de zile în Argentina), astfel că apărarea a opinat că inculpatul nu ar mai trebui să execute nicio zi de arest preventiv.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 242 alin.(1) C.pr.pen..

(...)

Analizând cererea de revocare a măsurii arestării preventive formulată de inculpatul F. B. A., judecătorul de drepturi și libertăți a reținut următoarele:

Inculpatul F. B. A. este cercetat pentru săvârșirea infracțiunilor de spălare a banilor, prev. de art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002 rep., cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen.1968 și art.5

C.pen., și evaziune fiscală, prev. de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen.1968 și art. 5 C.pen.

În fapt, s-a reținut ca inculpatul F. B. A. în perioada 2012 – 2013, în calitate de administrator al BRC SRL - a înregistrat în evidența contabilă a societății și a declarat organelor fiscale achiziții de bunuri și servicii ce nu reflectă operațiuni reale, în quantum total de 25.996.410 lei, de la un număr de 6 societăți cu comportament de tip „fantomă” – respectiv UD SRL, ICA SRL, A&S P SRL, HCS SRL -, BA SRL și LT SRL - controlate/administrate de făptuitorii PC, CV, N.A., N.A., DTV, cauzând un prejudiciu total bugetului de stat în quantum de 8.385.936 lei.

(...)

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 27.04.2016 pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București – Secția I penală în dosarul nr. 15252/3/2016, s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului F. B. pentru o perioadă de 30 de zile începând cu data încarcerării, constatând îndeplinite condițiile prevăzute de art. 223 alin. (2) C.pr.pen.

Încheierea anterior menționată a rămas definitivă prin încheierea nr. 231/CO-DL din data de 04.05.2016 pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții de Apel București – Secția a II-a penală, în dosarul nr. 15252/3/2016 (1530/2016).

Potrivit art. 242 alin. (1) C.pr.pen., *„Măsura preventivă se revocă, din oficiu sau la cerere, în cazul în care au încetat temeiurile care au determinat-o ori au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii, dispunându-se, în cazul reținerii și arestării preventive, punerea în libertate a suspectului ori a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.*

Din această dispoziție legală rezultă că inculpatul are la îndemână cererea de revocare doar în situația în care au încetat temeiurile care au determinat-o ori au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii.

În cadrul susținerii cererii de revocare, inculpatul prin apărător a invocat ca un prim motiv ce ar atrage revocarea măsurii arestării preventive timpul scurs de la momentul dispunerii arestării preventive față de inculpat, de peste un an, astfel că temeiurile care au determinat luarea măsurii nu mai sunt suficiente la acest moment.

Judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunal nu a putut reține acest motiv ca temei de revocare a măsurii arestării preventive, apreciind că acesta nu echivalează cu încetarea temeiurilor sau cu împrejurări noi din care să rezulte nelegalitatea măsurii, atât timp cât măsura preventivă nu a fost pusă în executare. Dispozițiile Codului de procedură penală [art. 233 și art.236 alin. (4)] prevăd o limitare în timp a măsurii arestării preventive în cursul urmăririi penale (180 de zile), însă de la momentul punerii în executare a acesteia, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 233 alin. (2) C.pr.pen., însă în speță măsura arestării preventive nu a fost pusă în executare față de inculpat.

S-a mai invocat ca motiv de revocare împrejurarea că inculpatul a fost cel care a sesizat organele de urmărire penală încă din data de 07.04.2014, înainte ca acestea să se sesizeze din oficiu cu privire la presupusele infracțiuni reținute în sarcina sa.

Judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunal nu a putut reține această susținere apreciind, pe de o parte, că aceasta nu reprezintă o împrejurare nouă din care să rezulte nelegalitatea măsurii, organele judiciare (inclusiv judecătorul de drepturi și libertăți) având cunoștință de această sesizare la momentul evaluării propunerii de arestare preventivă (dosarul constituit ca urmare a sesizării efectuate de inculpat fiind reunit la dosarul în care s-a formulat propunerea de arestare preventivă a inculpatului), iar pe de altă parte, în conformitate cu dispozițiile art. 51 C.pen., care prevăd că: *„(1) Participantul nu se pedepsește dacă, înainte de descoperirea faptei, denunță săvârșirea infracțiunii, astfel încât consumarea acesteia să poată fi împiedicată, sau dacă împiedică el însuși consumarea infracțiunii. (2) Dacă actele îndeplinite până în momentul denunțării sau împiedicării constituie o altă infracțiune, participantului i se aplică pedeapsa pentru această infracțiune.”*, un

participant nu se pedepsește dacă denunță săvârșirea infracțiunii, însă răspunde penal pentru actele îndeplinite până la momentul denunțării. Or, în speță, se reține că infracțiunile pentru care inculpatul este cercetat au fost comise anterior (2012-2013) sesizării organelor de urmărire (07.04.2014), astfel că nu suntem în prezența unei cauze de nepedepsire așa cum susține inculpatul.

S-a mai invocat împrejurarea că de 7 luni de zile s-a dispus prin ordonanță efectuarea unei expertize financiar contabile de către un consultant fiscal pentru stabilirea cu certitudine a acestui prejudiciu, astfel că nu se mai poate face raportare la prejudiciul reținut inițial prin raportul de constatare întocmit de specialiștii din cadrul parchetului și, pe cale de consecință, nu se poate aprecia asupra pericolului public al acestei fapte de evaziune și spălare de bani.

Sub acest aspect, judecătorul de drepturi și libertăți de la tribunal a reținut că, în conformitate cu dispozițiile art. 223 alin. (2) C.pr.pen. (reținut ca temei al arestării inculpatului), măsura arestării preventive a inculpatului poate fi *luată și dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă* că acesta a săvârșit o infracțiune intenționată [...].

S-a apreciat că dispoziția art. 97 alin. (1) C.pr.pen. trebuie interpretată prin prisma dispozițiilor art. 5 § 1 lit. c) din CEDO care condiționează legalitatea privării de libertate a unei persoane de existența unor motive verosimile de a bănui că persoana care urmează a fi lipsită de libertate a săvârșit o infracțiune. În accepțiunea Curții Europene a Drepturilor Omului prin *motive verosimile se înțeleg date, informații de natură a convinge un observator obiectiv că este posibil ca persoana respectivă să fi săvârșit infracțiunea respectivă (cauza Fox, Campbell și Hartley c. Regatului Unit)*, fără a fi necesar ca, la momentul luării sau menținerii măsurii arestării preventive să existe probe suficiente pentru a se putea formula o *acuzare completă (cauza Murray c. Regatului Unit)*, nefiind necesar ca *persoana să fie într-un final, acuzată sau trimisă în judecată*.

La momentul luării măsurii preventive față de inculpat exista o probă (constatarea tehnico-științifică obținută prin raportul de constatare tehnico științifică la care face trimitere inculpatul), care, din coroborarea și cu celelalte probe administrate în cauză, judecătorul a tras concluzia că există o *suspiciune rezonabilă* că inculpatul ar fi săvârșit faptele pentru care este cercetat.

S-a apreciat că împrejurarea că la acest moment se află în desfășurare o expertiză care să stabilească cu certitudine existența prejudiciului și întinderea acestuia nu împieteză asupra raportului de constatare și nu poate fi considerată, o împrejurare nouă din care să rezultă nelegalitatea măsurii.

Inculpatul a mai invocat Directiva Europeană nr. 2006/2012, arătând că reglementează condițiile de deductibilitate fiscală a TVA și procedura prevenirii evaziunii fiscale unde se spune foarte clar că în situația în care în lanțul comercial mai multe firme pot fi acuzate de evaziune fiscală, persoana care își dovedește buna credință, în sensul că nu a cunoscut operațiunile fictive pe care cei din lanț le-ar fi făcut, nu poate fi acuzată de săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală.

S-a constatat că această împrejurare invocată vizează temeinicia acuzației aduse inculpatului și nicidecum un motiv de nelegalitate a măsurii arestării preventive, temeinicie care se verifică în cadrul urmăririi penale, prin administrarea de probe, inclusiv sub aspectul laturii subiective a presupuselor infracțiuni pentru care inculpatul este cercetat.

S-a mai solicitat ca la analiza oportunității revocării măsurii arestului preventiv să se aibă în vedere faptul că prin hotărârea din 10.05.2016 dispusă de autoritățile judiciare din Argentina privind extrădarea statul român la momentul la care îl va primi pe inculpat va fi obligat să îi garanteze toate drepturile privind condițiile de detenție, dreptul la tratament, întrucât inculpatul este bolnav de cancer și să îi garanteze dreptul la păstrarea relațiilor cu familia, acesta fiind căsătorit și are copii minori, însă nu i se poate asigura inculpatului întrutotul drepturile astfel cum a statuat Curtea Federală din Argentina, fiind cunoscut faptul că în numeroase situații CEDO a sancționat statul român cu privire la condițiile de detenție și la încălcarea anumitor drepturi ale persoanelor încarcerate.

S-a apreciat că aceste împrejurări invocate de inculpat sunt extrinseci măsurii preventive și nu se constituie în temeiuri ale revocării măsurii preventive, așa cum sunt ele reglementate de dispozițiile art. 242 alin. (1) C.pr.pen. Pe de altă parte, împrejurările invocate sunt viitoare și incerte ca producere.

În final, inculpatul prin apărător a solicitat a se avea în vedere art. 11 din Legea nr. 302/2004, lege în baza căreia s-a admis extrădarea, și Legea nr. 24/1967 care prevede faptul că inculpatul trebuie să beneficieze la calcularea timpului în care a fost privat de libertate, de perioada de timp executată în procedura extrădării (inculpatul a executat 31 de zile în Argentina), astfel că opinează că inculpatul nu ar mai trebui să execute nicio zi de arest preventiv, arătând că acest articol intră în conflict cu legea internă care spune că perioada petrecută în arest preventiv în procedura extrădării va fi dedusă din perioada pedepsei aplicate la finalul unui proces penal. Apărarea a mai susținut că timpul petrecut în arest preventiv în procedura extrădării a fost executat, prin urmare nu s-ar mai impune menținerea unui mandat de arestare preventivă.

Judecătorul de drepturi și libertăți de la tribunal nu a putut reține nici această susținere întrucât, conform art. 15 din Legea nr. 302/2004, durata pedepselor și a măsurilor privative de libertate, în îndeplinirea unei cereri formulate de autoritățile române în temeiul prezentei legi, este luată în calcul în cadrul procedurii penale române și se compută din durata pedepsei aplicate de instanțele române. Or, în atare situație, dispozițiile legale anterior enunțate sunt în concordanță cu dispozițiile hotărârii pronunțate în procedura extrădării de organele judiciare din Argentina, care prevăd că perioada de detenție executată în cadrul extrădării să fie considerată ca și când cel extrădat ar fi executat-o în cursul procesului care a motivat cererea. Această hotărâre nu obligă autoritățile române să scadă perioada de detenție executată în cadrul extrădării din *măsura preventivă privativă de libertate*, așa cum susține inculpatul, ci obligă statul solicitant să o considere ca și când cel extrădat ar fi executat-o în cursul procesului care a motivat cererea, iar acest lucru se realizează prin dispozițiile art. 15 din Legea nr. 302/2004.

Față de aceste considerente și întrucât nu a constatat din oficiu că temeiurile care au determinat arestarea preventivă au încetat ori că au apărut împrejurări noi din care să rezulte nelegalitatea măsurii, judecătorul de drepturi și libertăți de la tribunal, în baza art. 242 alin. 1 C.pr.pen., a respins, ca neîntemeiată, cererea de revocare a măsurii arestării preventive formulată de inculpatul F. B. A..

Împotriva acestei hotărâri a declarat contestație inculpatul F. B. A., solicitând, în esență, revocarea măsurii arestării preventive și reiterând argumentele invocate în fața Tribunalului..

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma motivelor invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept - Curtea consideră contestația ca fiind nefondată, pentru următoarele considerente:

Așa cum a reținut și judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunal, în cauză subzistă temeiurile care au determinat arestarea inițială, aceste temeiuri impunând în continuare privarea de libertate a inculpatului.

Astfel, pe baza probatoriului administrat până la acest moment (enumerat în încheierea atacată), rezultă existența unor indicii temeinice, în accepțiunea dată acestei noțiuni de art. 209 C.pr.pen. rap. la art. 202 C.pr.pen. coroborat cu art. 223 C.pr.pen., care să justifice suspiciunea rezonabilă că inculpatul a comis faptele pentru care este cercetat.

De asemenea, sunt îndeplinite și condițiile prevăzute de art. 223 alin. (2) C.pr.pen., întrucât pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunile reținute în sarcina inculpatului este mai mare de 5 ani închisoare, iar lăsarea acestuia în libertate prezintă o stare de pericol pentru ordinea publică, dacă se ține cont de natura și gravitatea deosebită a infracțiunilor reținute a fi fost săvârșite de către inculpat, respectiv: spălare a banilor, prev. de art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002 rep., cu

aplic. art. 41 alin. (2) C.pen.1968 și art. 5 C.pen., și evaziune fiscală, prev. de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. 1968 și art. 5 C.pen.; modalitatea și împrejurările concrete în care se presupune că au fost comise faptele, gradul concret de pericol social și valorile sociale presupuse a fi fost vătămăte prin activitatea infracțională, precum și urmările produse (un prejudiciu total cauzat bugetului de stat în cuantum de 8.385.936 lei).

Nu pot fi reținute nici celelalte motive invocate de inculpat:

- timpul scurs de la momentul dispunerii arestării preventive față de inculpat, de peste un an, nu echivalează cu încetarea temeiurilor sau cu împrejurări noi din care să rezulte nelegalitatea măsurii, atât timp cât măsura preventivă nu a fost pusă în executare, inculpatul sustrăgându-se urmării penale și aflându-se în procedura de extrădare din Argentina. Dispozițiile Codului de procedură penală [art. 233 și art. 236 alin. (4)] prevăd o limitare în timp a măsurii arestării preventive în cursul urmării penale (180 de zile), însă de la momentul punerii în executare a acesteia, astfel cum rezultă din disp. art. 233 alin. (2) C.pr.pen., însă în speță măsura arestării preventive nu a fost pusă în executare față de inculpat.

- referitor la împrejurarea că inculpatul ar fi fost cel care a sesizat organele de urmărire penală încă din data de 07.04.2014, înainte ca acestea să se sesizeze din oficiu cu privire la presupusele infracțiuni reținute în sarcina sa, pe de o parte, că aceasta nu reprezintă o împrejurare nouă din care să rezulte nelegalitatea măsurii, organele judiciare (inclusiv judecătorul de drepturi și libertăți) având cunoștința de această sesizare la momentul evaluării propunerii de arestare preventivă, iar pe de altă parte, în conformitate cu dispozițiile art. 51 C.pen., care prevăd că: „(1) Participantul nu se pedepsește dacă, înainte de descoperirea faptei, denunță săvârșirea infracțiunii, astfel încât consumarea acesteia să poată fi împiedicată, sau dacă împiedică el însuși consumarea infracțiunii. (2) Dacă actele îndeplinite până în momentul denunțării sau împiedicării constituie o altă infracțiune, participantului i se aplică pedeapsa pentru această infracțiune.”, un participant nu se pedepsește dacă denunță săvârșirea infracțiunii, însă răspunde penal pentru actele îndeplinite până la momentul denunțării. Or, în speță, se reține că infracțiunile pentru care inculpatul este cercetat au fost comise anterior (2012-2013) sesizării organelor de urmărire (07.04.2014), astfel că nu suntem în prezența unei cauze de nepedepsire așa cum susține inculpatul.

- împrejurarea că la acest moment se află în desfășurare o expertiză care să stabilească cu certitudine existența prejudiciului și întinderea acestuia nu împieteză asupra raportului de constatare și nu poate fi considerată, o împrejurare nouă din care să rezulte nelegalitatea măsurii, în condițiile în care la momentul luării acesteia exista o probă (constatarea tehnico-științifică obținută prin raportul de constatare tehnico științifică), pe baza căreia, din coroborarea și cu celelalte probe administrate în cauză, judecătorul a tras concluzia că există o suspiciune rezonabilă că inculpatul ar fi săvârșit faptele pentru care este cercetat.

- faptul că Directiva Europeană nr. 2006/2012, care reglementează condițiile de deductibilitate fiscală a TVA și procedura prevenirii evaziunii fiscale, prevede că în situația în care în lanțul comercial mai multe firme pot fi acuzate de evaziune fiscală, persoana care își dovedește buna credință, în sensul că nu a cunoscut operațiunile fictive pe care cei din lanț le-ar fi făcut, nu poate fi acuzată de săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, vizează temeinicia acuzației aduse inculpatului și nicidecum un motiv de nelegalitate a măsurii arestării preventive, temeinicie care se verifică în cadrul urmării penale, prin administrarea de probe, inclusiv sub aspectul laturii subiective a presupuselor infracțiuni pentru care inculpatul este cercetat.

- împrejurarea că prin hotărârea din 10.05.2016 dispusă de autoritățile judiciare din Argentina privind extrădarea statul român la momentul la care îl va primi pe inculpat va fi obligat să îi garanteze toate drepturile privind condițiile de detenție, dreptul la tratament, întrucât inculpatul este bolnav de cancer și să îi garanteze dreptul la păstrarea relațiilor cu familia, acesta

fiind căsătorit și are copii minori, iar inculpatului nu i s-ar putea asigura întrutotul drepturile astfel cum a statuat Curtea Federală din Argentina, fiind cunoscut faptul că în numeroase situații CEDO a sancționat statul român cu privire la condițiile de detenție și la încălcarea anumitor drepturi ale persoanelor încarcerate constituie elemente extrinseci măsurii preventive și nu temeiuri ale revocării acesteia. Pe de altă parte, împrejurările invocate sunt viitoare și incerte ca producere.

- obiecțiunile inculpatului cu privire la o eventuală încetare de drept a măsurii arestării preventive, care trebuia calculată de la data încarcerării inculpatului în Argentina, în cadrul procedurii de extrădare, nu sunt întemeiate, inculpatul fiind arestat în baza hotărârii instanței din Argentina investite cu judecarea cererii de extrădare, iar nu în baza mandatului „național” de arestare emis de autoritățile române. Este adevărat că în vederea executării acestui din urmă mandat s-a emis mandatul de urmărire internațională pus în executare de autoritățile din Argentina, dar aceasta nu înseamnă că durata de 30 de zile a măsurii arestării inculpatului menționată în mandatul „național” începe să curgă de la data încarcerării inculpatului în alt stat, în cadrul procedurii punerii în executare a mandatului de urmărire internațională. Computarea arestării prevăzută la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, se face din durata pedepsei aplicate, fiind vorba așadar de o operațiune ulterioară, care se efectuează ca urmare a pronunțării unei hotărâri de condamnare; deducerea perioadei de arest executate în străinătate din durata arestării preventive dispuse de instanța română, fie ea și în vederea executării acestei din urmă măsuri, ar fi nelegală, cele 30 de zile neechivalând cu o „pedeapsă”.

Prin urmare, la acest moment procesual, Curtea nu identifică vreun motiv întemeiat pentru punerea în libertate, ci apreciază că întregul material probator administrat în cauză impune în continuare privarea de libertate, iar nu vreo altă măsură preventivă, arestarea preventivă fiind singura aptă să atingă scopul preventiv reglementat de art. 202 C.pr.pen.

Tot astfel, se apreciază că măsura arestării preventive se impune a fi menținută și prin raportare la exigențele art. 5 § 3 din CEDO care protejează dreptul la libertate al persoanei, câtă vreme se bazează pe motive pertinente și suficiente a o justifica.

Pertinența și suficiența acestor motive se apreciază de instanță în ansamblul circumstanțelor particulare ale cauzei prin raportare la prevederile art. 202 C.pr.pen., privarea de libertate a inculpatului fiind necesară și pentru buna desfășurare a procesului penal, în cauză fiind respectate toate garanțiile procesuale de care aceștia se bucură conform legislației în vigoare.

Menținerea măsurii arestării preventive nu alterează prezumția de nevinovăție și nici dreptul inculpatului de a fi judecat într-un termen rezonabil, limitarea libertății acestuia încadrându-se în dispozițiile și limitele legii.

Pe cale de consecință, se constată că măsura arestării preventive a fost luată cu respectarea prevederilor legale și nu se impune a fi înlocuită cu o măsură preventivă mai ușoară, întrucât aceasta nu ar fi suficientă pentru realizarea scopului prevăzut la art. 202 alin. (1) C.pr.pen., pentru a fi îndeplinite condițiile de la art. 242 alin. (2) C.pr.pen.

Cu atât mai puțin, Curtea nu poate revoca măsura arestării preventive, nefiind întrunite condițiile prevăzute de art. 242 alin. (1) C.pr.pen. în acest sens, întrucât nu au încetat temeiurile care au determinat-o și nici nu au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii.

2.Domenii asociate: Omor; Individualizare

Tentativă de omor. Vătămare corporală. Deosebiri. Individualizare pedeapsă

- Codul penal, art. 32 alin. (1), art.188, art. 194 alin. (1) lit. e), art.199 alin. (1),

art. 66 alin. (1) lit. a), b), e) și f), art.74, Legea nr. 254/2013, art. 3)

1. *Fapta inculpatei care, la data de 28.05.2016, i-a aplicat fiului său, în vârstă de 2 luni, lovituri repetate și de mare intensitate în zone vitale, cu consecința unor grave leziuni traumatice (echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale) produse prin lovire cu corp dur, care au necesitat circa 80 zile de îngrijiri medicale și au pus în primejdie viața victimei, tratamentul de specialitate instituit înlăturând pericolul vital, întrunește elementele constitutive ale tentativei la infracțiunea de omor, prevăzută de art. 32 alin. (1) rap. la art. 188 C.pen., cu aplic. art. 199 alin. (1) C.pen., referitor la omorul comis asupra unui membru de familie, iar nu pe cele ale infracțiunii de vătămare corporală, întrucât prin modul de săvârșire a faptei, aplicând lovituri repetate, de mare intensitate, asupra corpului unui bebeluș de doar 2 luni, în special vizând zona capului, inculpata a acceptat posibilitatea producerii decesului victimei.*

Tentativa la omor se deosebește de vătămarea corporală gravă sub aspectul laturii subiective, iar intenția de a ucide (animus nocendi) trebuie stabilită în raport de toate împrejurările cauzei (dolos ex re), cum sunt: instrumentul folosit de făptuitor, regiunea corpului vizată, raporturile dintre făptuitor și victimă, atitudinea făptuitorului după comiterea faptei. În cauză, intenția inculpatei de a suprima viața victimei rezultă din materialitatea faptei, respectiv a modalității de comitere a infracțiunii – prin aplicarea de lovituri repetate asupra corpului unui bebeluș în vârstă de doar 2 luni născut prematur și spitalizat îndelung după naștere, zona vizată fiind cu precădere cea a capului, determinând instalarea stării de inconștiență - cât și din leziunile provocate, respectiv echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale, pericolul vital fiind înlăturat numai datorită intervenției medicale și tratamentului medicamentos instituit cu promptitudine.

De asemenea, trebuie avute în vedere nu doar împrejurările concrete ale comiterii faptei, dar și persoana inculpatei și atitudinea acesteia după comiterea agresiunii: aceasta avea pete de sânge pe tricou, ce păreau a fi șterse, și a refuzat constant să solicite intervenția cadrelor medicale chiar în contextul unei stări de inconștiență a bebelușului. Împrejurarea că inculpata avea o stare financiară precară sau că nu beneficia de ajutorul concubinului în creșterea copiilor, respectiv că era minoră la data nașterii nu înlătură răspunderea sa penală, atâta timp cât lipsurile materiale nu pot motiva sau justifica în niciun fel agresarea unui bebeluș în vârstă de doar 2 luni, aflat într-o vădită stare de neputință, iar la data comiterii agresiunii inculpata era majoră și, potrivit raportului de expertiză medico-legală psihiatrică aceasta a avut disecrnamântul păstrat, istoricul medical referitor la cele două perioade de internare nefiind de natură să îi altereze discernământul.

2. *O pedeapsă cu închisoarea orientată spre mediu, respectiv de 9 ani închisoare corespunde scopului preventiv educativ al pedepsei. Conform art. 3 din Legea nr. 254 din 19 iulie 2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal scopul executării pedepselor și a măsurilor educative privative de libertate este prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, iar prin executarea pedepselor și a măsurilor educative privative de libertate se urmărește formarea unei atitudini corecte față de ordinea de drept, față de regulile de conviețuire socială și față de muncă, în vederea reintegrării în societate a deținuților sau persoanelor internate*

Astfel, sunt avute în vedere:

- împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii (gravitatea deosebită a faptei, victima agresiunii comise prin lovituri

repetate fiind propriul copil, în vârstă de doar 2 luni, născut prematur, cu o greutate de doar 2400 grame, determinând instalarea stării de inconștiență a acestuia, consecință a unor multiple traumatisme, prezentând la internare convulsii și multiple leziuni grave la nivel cerebral, în prezent sugarul aflându-se la DGASPC – Călărași – Complexul de servicii pentru copii cu handicap sever);

- motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit (inculpata, potrivit propriilor afirmații, a urmărit ca bebelușul să nu mai plângă),

- natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului (inculpata este la primul conflict cu legea penală);

- conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal (inculpata, deși avertizată asupra stării generale precare a sugarului, a refuzat timp de două zile să solicite intervenția cadrelor medicale care, în final, au fost chemate de o martoră, respectiv nu și-a asumat în mod real în niciun moment responsabilitatea faptei, oferind variante diferite și lipsite de credibilitate asupra modului în care s-au produs leziunile sugarului – susținând fie că celălalt copil l-ar fi lovit pe bebeluș cu o jucărie, fie că l-ar fi lovit inculpata din greșeală de pătuț atunci când a dorit să-l lase din brațe, fie că ar fi scăpat, pur și simplu sugarul din brațe - variantă prezentată la momentul expertizării sale psihiatrice);

- nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială (avea 18 de ani la data comiterii faptei, mai are un copil minor în întreținere de doar 2 ani, are 5 clase și muncește în gospodărie, cu stare financiară precară, fiind într-o relație de concubinaj încă din timpul minorității).

Cu privire la pedeapsa complementară, față de natura și gravitatea infracțiunii (ce reflectă o atitudine de sfidare de către inculpată a valorilor sociale fundamentale referitoare la integritatea fizică și sănătatea persoanei), de împrejurările în care fapta a fost săvârșită (asupra propriului copil în vârstă de doar 2 luni, aflat într-o vădită stare de neputință, faptă care a produs leziuni grave, cu consecințe negative de lungă durată asupra victimei ce ar fi trebuit protejată tocmai de persoana care i-a dat viață) și de conduita inculpatei (care nu și-a asumat în mod real responsabilitatea comiterii faptei), se constată nedemnitățile acesteia în 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, dar și a drepturilor părintești și a dreptului de a fi tutore sau curator, prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b), e) și f) C.pen., pe o perioadă de 5 ani (perioada maximă prevăzută de lege) pedeapsă a cărei executare începe după executarea pedepsei închisorii, conform art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen.

(Secția a II-a penală, dec. nr. 1022/A din data de 27 iunie 2017)

Prin sentința penală nr. 40 din 13.04.2017 pronunțată de Tribunalul Călărași – Secția penală a fost admisă cererea formulată de inculpata E. M. L., prin apărător, și în baza art. 386 alin. (1) C.pr.pen. s-a dispus schimbarea încadrării juridice din art. 32 alin. (1) rap la art. 188 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 199 alin. (1) C.pen. în art. 194 alin. (1) lit. e) C.pen. rap la art.199 alin. (1) C.pen.

În baza art. 194 alin. (1) lit. e) C.pen. rap la art. 199 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 375 și art. 396 alin. (10) C.pr.pen.. a fost condamnată inculpata E. M. L., la 3 ani închisoare.

În baza art. 91 C.pen. s-a dispus, pentru inculpata E. M. L., suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și a fost stabilit un termen de supraveghere de 4 ani, conform dispozițiilor art. 92 C. pen.

În baza art. 93 alin. (1) C.pen. a fost obligată inculpata ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Călărași, 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 baza art. 93 alin. (2) lit. d) C.pen. s-a impus ca inculpata să execute următoarea obligație: să nu părăsească teritoriul României, fără acordul instanței.

În baza art. 93 alin. (3) C.pen., pe parcursul termenului de supraveghere, s-a dispus ca inculpata să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei ... pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare.

În baza art. 91 alin. (4) C.pen. s-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 96 C.pen.

În baza art. 399 alin. (3) lit. b) C.pr.pen. s-a dispus punerea de îndată în libertate a inculpatei E. M. L. de sub puterea mandatului de arestare preventivă nr. 10/UP/01.06.2016 emis de Tribunalul Călărași, dacă nu este arestată în altă cauză.

În baza art. 404 alin. (4) lit. a) C.pr.pen. s-a dedus din pedeapsa aplicată inculpatei, durata reținerii și arestării preventive de la 01.06.2016 la zi.

S-a făcut aplicarea art. 7 din Legea nr. 76/2008 privind prelevarea de probe biologice de la inculpată.

S-a luat act că partea vătămată A. Ș. nu s-a constituit parte civilă în cauză.

A fost admisă cererea de despăgubiri civile formulată de Spitalul Clinic de Urgență pentru copii ... și a fost obligată inculpata la plata sumei de 18.966,46 lei, reprezentând cheltuieli de spitalizare ale părții vătămate A. S. M.

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen. a fost obligată inculpata către stat la plata sumei de 2500 lei, din care 1066 lei reprezintă cheltuieli judiciare efectuate în faza de urmărire penală, diferența reprezentând cheltuieli judiciare efectuate în faza de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași nr. 267/P/2016 din data de 08.08.2016 a fost trimisă în judecată inculpata E. M. L., pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 32 alin. (1) C.pen. rap. la art. 188 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 199 alin. (1) C.pen., faptă comisă pe raza comunei P., jud. Călărași.

Instanța de fond a constatat că la data de 30.05.2016 organele de poliție din cadrul Inspectoratului de Poliție Județean Călărași - Serviciul de Investigații Criminale au fost sesizate cu privire la faptul că la Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii ... a fost adus minorul A. S.-M din comuna P., județul Călărași, care prezenta semne de violență, existând suspiciunea că ar fi fost agresat de către mama sa, E. M.-L..

Urmare acestei sesizări, la Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii ... s-a deplasat agentul de poliție G.M. din cadrul Inspectoratului de Poliție Județean Călărași – Secția 5 Poliție Rurală ..., care a întocmit procesul-verbal în care s-a consemnat că în noaptea de 28/29.05.2016, numita E. M.-L., vrând să-l îndepărteze pe un alt copil minor în vârstă de 2 ani, l-ar fi lovit din greșeală pe fiul său A. S.-M., în vârstă de 2 luni, cu palma peste față, iar când l-a așezat în pătuțul lui, fără să-și dea seama l-ar fi lovit cu capul de patul de lemn.

Urmare probelor administrate, respectiv procesul-verbal de sesizare încheiat la data de 30.05.2016, procesul-verbal de cercetare a locului faptei încheiat la data de 30.05.2016 și planșa cuprinzând fotografiile judiciare realizate la fața locului, declarațiile martorilor A. Ș., VN și BF-S., respectiv datele rezultate din fișa de constatări preliminare emisă la data de 31.05.2016 de Serviciul de Medicină Legală Călărași, care au atestat că victima în vârstă de 2 luni a suferit leziuni grave, respectiv echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale, a rezultat bănuiala rezonabilă că la data de 28.05.2016 E. M.-L. a aplicat persoanei vătămate A. S.-M. lovituri repetate și de mare intensitate în zona capului, producându-i leziunile constatate la data de

29.05.2016, ora 23²⁵, la secția pediatrie III a Spitalului Clinic de Urgență pentru Copii ..., respectiv „fracturi parietale bilaterale, hematom epicranian parieto-temporal stâng (...)”, menționate în FO nr. 17257/2016.

În faza cercetării judecătorești, inculpata E. M.-L. a recunoscut săvârșirea infracțiunii.

Instanța de fond a reținut că declarațiile inculpatei din faza de urmărire penală s-au coroborat cu declarațiile martorilor și cu actul medico-legal întocmit.

Martora VN, zisă M, a arătat că este vecină cu familia numitei E. M.-L. și la data de 28.05.2016, în jurul orei 22,30 a fost chemată de aceasta din urmă, care era panicată și plângea, spunându-i că nu știe ce are copilul său în vârstă de 2 luni, împrejurare în care martora a mers la locuința acesteia, observând copilul așezat pe pat, în stare de inconștiență, ochiul drept al acestuia fiind umflat și vânăt. Martora VN a precizat că la acel moment numitul A. Ș., tatăl minorului, nu se afla în locuință, iar cu privire la leziunile bebelușului, în prezența sa mama minorului a afirmat că băiatul cel mare l-ar fi lovit cu pumnii și că i-ar fi curs sânge din nas, martora observând mai multe pete de sânge pe tricoul numitei E. M.-L., ce păreau a fi șterse. Martora a menționat că a sfătuit-o pe E. M.-L. să solicite ambulanța și în seara respectivă și a doua zi, iar în data de 29.05.2016 a sunat personal și a cerut intervenția cadrelor medicale.

Martorul A. Ș. a declarat că trăiește în concubinaj cu E. M.-L. din anul 2013 și au împreună doi copii, A. M. – Ș. în vârstă de 2 ani și A. S.-M.n, în vârstă de 2 luni, iar la data de 28.05.2016 a fost plecat la muncă în localitatea Fundeni, revenind în locuința familiei în jurul orei 23,00, ocazie cu care concubina sa i-a comunicat că în cursul zilei, copilul cel mare l-ar fi lovit pe cel mic cu o jucărie în zona capului, martorul observând că minorul A. S.-M.n prezintă o vânătăie la ochiul drept. Martorul A. Ș. a precizat că nu a observat ca E. M.-L. să-l fi lovit pe A. S.-M. în cursul nopții de 28/29.05.2016, iar minorul A. M. – Ș. nu s-a manifestat niciodată agresiv față de fratele său.

Martorul B. F.-S. a confirmat în declarația sa că la data de 28.05.2016 numitul A. Ș. s-a aflat la locuința sa din Fundeni până în jurul orelor 22, pentru a-l ajuta la lucrări de construcții.

Martora A. M. a declarat că locuiește în același sat cu fratele său, A. Ș., iar la data de 29.05.2016 a vizitat-o pe inculpată, care i-a relatat că minorul A. S.-M.n se simte rău, însă nu a precizat cauza stării de sănătate a acestuia, martora recomandându-i inculpatei să meargă cu copilul la doctor.

Din raportul de expertiză medico-legală nr. 1821/A1/151 din 27.07.2016 emis de Serviciul de Medicină Legală Călărași a rezultat că persoana vătămată A. S.-M.n a prezentat leziuni (echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale) ce pot data din 28/29.05.2016, produse prin lovire cu corp dur, care au necesitat circa 80 zile de îngrijiri medicale și au pus în primejdie viața victimei, tratamentul de specialitate instituit înlăturând pericolul vital.

Raportul de expertiză medico-legală psihiatrică nr. 1847/A1/157 întocmit la data de 14.06.2016 de Serviciul de Medicină Legală Călărași a concluzionat că inculpata E. M.-L. a avut discernământul faptelor sale păstrat la data de 28/29.05.2016 (în momentele comiterii infracțiunii), având capacitatea de apreciere critică a conținutului și consecințelor faptelor sale păstrate.

Audiată în faza de cercetare judecătorească, inculpata E. M. L. a recunoscut săvârșirea infracțiunii reținute în sarcina sa prin actul de inculpare, solicitând judecarea cauzei în procedura simplificată, prev. de art. 374 C.pr.pen. privind recunoașterea vinovăției. A solicitat refacerea expertizei psihiatrice în raport de anumite acte medicale, care nu au fost avute în vedere la momentul efectuării expertizei psihiatrice, din aceste acte rezultând că pe timpul sarcinii și la naștere a suferit anumite afecțiuni, care au influențat discernământul inculpatei la data comiterii faptei.

S-a admis proba solicitată de inculpată, respectiv completarea raportului de expertiză psihiatrică în raport de actele medicale prezentate.

Prin Suplimentul la Raportul de expertiză medico-legală psihiatrică nr. 1847/A1/157 din 14.06.2016 SML Călărași a concluzionat că aceste acte medicale noi prezentate de inculpată nu au fost avute în vedere la momentul efectuării expertizei, întrucât nu au fost înaintate comisiei. A mai concluzionat că datele medicale cuprinse în cele două perioade de internare ale inculpatei nu au fost de natură a-i altera discernământul faptelor sale la data de 28/29.05.2016, momentul comiterii infracțiunii.

Inculpata E. M. L. a solicitat schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de tentativă la omor, în art.194 alin. (1) lit. e) C.pen. cu reținerea agravantei de la 199 C.pen. (membru al familiei), susținând că niciun moment nu a urmărit suprimarea vieții bebelușului și nici nu au fost administrate probe în acest sens. A mai arătat că dacă urmărea să scape de copil făcea tot posibilul să împiedice o sarcină în evoluție sau abandona copilul în spital, și nu ar fi stat internată în spital pentru ca sarcina să decurgă în bune condiții. În circumstanțierea faptei, inculpata a mai arătat că situația din prezenta cauză este o situație extrem de sensibilă care trebuie analizată prin toate împrejurările cauzei, ea intrând de la 14 ani în relații de concubinaj. La 15 ani a dat naștere primului copil de care s-a ocupat exemplar. La 17 ani a născut al doilea copil care a avut probleme așa cum rezultă și din actele medicale depuse la dosar. Acțiunea inculpatei a fost comisă pe fondul oboselii, stresului, al neajunsurilor, lipsei de sprijin, probele administrate în cauză dovedind condițiile precare de trai ale inculpatei și familiei sale.

Analizând cererea de schimbare a încadrării juridice a faptei săvârșite, instanța de fond a admis-o pentru următoarele considerente:

Distincția dintre tentativă la omor și vătămarea corporală prev. de art. 194 alin. 1 lit. e C.pen. este o problemă controversată întrucât urmarea celor două infracțiuni este comună, ea constând în punerea în primejdie a vieții persoanei.

Această expresie prezintă două accepțiuni:

a) una juridică, ce constă în crearea unui pericol iminent pentru viața persoanei, prin punerea în executare a unei acțiuni apte de a produce suprimarea vieții acesteia și caracterizate de intenția specifică de omor, care să demonstreze, prin natura lor și împrejurările de săvârșire, că infractorul a avut intenția de a ucide, nu intenția generală de vătămare a integrității corporale sau a sănătății victimei;

b) alta medico-legală, constând în crearea unui pericol iminent pentru viața persoanei, generat de natura și gravitatea vătămarilor produse prin fapta comisă, pericol ce poate fi imediat, tardiv sau potențial, important fiind ca leziunea să determine moartea, indiferent de modul de îndepărtare a lui (prin tratament medical sau reactivitate organică crescută).

Infracțiunea de vătămare corporală prevăzută în art. 194 alin. (1) lit. e) C.pen., în modalitatea punerii în primejdie a vieții persoanei, nu poate avea în vedere decât accepțiunea medico-legală a expresiei, iar tentativa la omor pe cea juridică.

Întrucât tentativa la omor prevăzută de art. 20 raportat la art. 188 C.pen. are în vedere sensul juridic al expresiei de punere în primejdie a vieții persoanei, aprecierea medico-legală nu poate constitui în acest caz prin ea însăși un criteriu de încadrare a faptei în tentativă la omor ci, cel mult, un element de fapt, care pentru a fi relevant, trebuie să se coroboreze în mod obligatoriu și cu alte circumstanțe reale și personale (de ordin juridic), cum sunt, de pildă, intenția, premeditarea, etc.

De aceea, împrejurarea constatată medical, că victima a suferit leziuni care i-au pus în pericol viața nu poate fi folosită ca argument pentru încadrarea faptei în tentativă la omor, ci doar în vătămare corporală gravă.

Judecătorul de la instanța de fond a arătat că nu se poate concluziona, raportat la persoana inculpatei și la comportamentul acesteia anterior săvârșirii faptei că a avut intenția (chiar indirectă)

să-șiucidă copilul. Dimpotrivă din probe a rezultat că inculpata, minoră la data nașterii copilului și cu un nivel de pregătire scăzut, era lipsită de sprijin moral și material în îngrijirea celor doi copii cu vârste foarte mici,. Aceste împrejurări, confirmate și de martora V. N. au contribuit la acțiunea spontană a inculpatei, nefiind administrate probe din care să rezulte că inculpata a intenționat sau premeditat să-și omoare copilul.

Nu poate face abstracție nici de o altă împrejurare care confirmă aserțiunile de mai sus, respectiv că inculpata a fost cea care a solicitat ajutorul pentru salvarea vieții copilului, conștientă fiind de faptul că poate interveni decesul.

Într-un asemenea context, nu se poate concluziona că inculpata a acționat, chiar și cu intenția indirectă de a-și ucide copilul, pentru ca în sarcina ei să fie reținută tentativa la infracțiunea de omor, ci cea de vătămare corporală, în modalitatea punerii în primejdie a vieții persoanei (...).

Din fișa de cazier judiciar a reieșit că inculpata E. M.-L. nu este cunoscută cu antecedente penale.

Instanța de fond a constatat că, în drept, fapta inculpatei E. M.-L., care la data de 28.05.2016, i-a aplicat fiului său, A. S.-M.n, în vârstă de 2 luni, lovituri repetate și de mare intensitate în zone vitale, cu consecința unor grave leziuni traumatice (echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale) produse prin lovire cu corp dur, care au necesitat circa 80 zile de îngrijiri medicale și au pus în primejdie viața victimei, tratamentul de specialitate instituit înlăturând pericolul vital, potrivit raportului de expertiză medico-legală nr. 1821/A1/151 din 27.07.2016 întocmit de Serviciul de Medicină Legală Călărași, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prev. de art. 194 alin. (1) lit. e) C.pen. rap la art. 199 alin. (1) C.pen.

La individualizarea pedepsei aplicate inculpatei, instanța de fond a avut în vedere circumstanțele personale ale inculpatei, tânără în vârstă de 18 ani la data comiterii faptei, fără antecedente penale, circumstanțele reale ale săvârșirii faptei – nivel scăzut de pregătire, fără resurse materiale și fără sprijin din partea familiei în îngrijirea copiilor, gradul concret de pericol social al faptei săvârșite, urmarea produsă – punerea în primejdie a vieții copilului, poziția sinceră de recunoaștere și regret și dispozițiile art. 374 C.pr.pen. referitoare la recunoașterea vinovăției.

În ceea ce privește latura civilă a acuzei, instanța de fond a luat act de faptul că partea vătămată A. Ș. nu s-a constituit parte civilă în cauză.

Parte civilă s-a constituit doar unitatea medicală la care copilul a fost internat după săvârșirea faptei, cerere ce a fost admisă și obligată inculpata la plata sumei de 18.966,46 lei către Spitalul Clinic de Urgență pentru copii ..., reprezentând cheltuieli de spitalizare ale părții vătămate A. S. M.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel PARCHETUL DE PE LÂNGĂ TRIBUNALUL CĂLĂRAȘI. Motivele de apel depuse în scris de Parchet au vizat:

- Nelegalitatea sentinței atacate, apreciindu-se că în pofida tuturor probelor administrate instanța a dispus schimbarea încadrării juridice a infracțiunii de tentativă la omor în vătămare corporală; (...)

- Aplicarea pedepsei complementare a interzicerii drepturilor părintești pentru perioada maximă prevăzută de lege, conform art. 66 alin. (1) C.pen., cerere care nu a fost avută în vedere de instanța de fond, deși era obligată să se pronunțe cu privire la aceasta pentru victima minoră.

- Modalitatea de executare a pedepsei, impunându-se înlăturarea dispozițiilor art. 91 și urm. C.pen. (...)

Curtea, analizând apelul declarat în cauză în raport de criticile formulate, dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art.417 alin. (2) C.pr.pen., constată că este fondat pentru următoarele considerente:

Probele administrate în cauză dovedesc, dincolo de orice dubiu rezonabil, că inculpata E. M.-L., la data de 28.05.2016 a aplicat fiului său A. S.-M.n, în vârstă de 2 luni, lovituri repetate și de mare intensitate în zone vitale, cu consecința unor grave leziuni traumatice (echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale) produse prin lovire cu corp dur, care au necesitat circa 80 zile de îngrijiri medicale și au pus în primejdie viața victimei, tratamentul de specialitate instituit înlăturând pericolul vital.

Curtea observă că inculpata a negat acuzația ce i se aduce, instanța de fond reținând în mod eronat atitudinea de recunoaștere a inculpatei. Astfel, din declarația ... rezultă în mod evident că inculpata a relatat că a luat copilul din pătuț, l-a ținut în brațe și când să-l pună înapoi, l-a lovit cu capul în de pătuț o singură dată. Întrebată în mod expres de către instanță cum își explică loviturile care existau pe corpul copilului, inculpata a arătat că ea l-a lovit o singură dată și că își menține doar declarația din ursul urmării penale prin care a relatat că l-a lovit din greșeală pe copil (...).

În esență, inculpata nu recunoaște faptul că i-ar fi aplicat mai multe lovituri minorului în vârstă de 2 luni, respectiv nu recunoaște intenția de a ucide, așa încât se impune ca instanța de apel să reanalizeze probatoriul administrat în cauză, cu atât mai mult cu cât instanța de fond a reținut atitudinea de recunoaștere a faptei de către inculpată, respectiv a apreciat că aceasta nu se face vinovată de tentativă de omor, ci de vătămare corporală comisă asupra unui membru de familie.

Astfel, Curtea reține că la data de 30.05.2016 la Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii ... a fost adus minorul A. S.-M. din comuna P., județul Călărași, care prezenta semne de violență, existând suspiciunea că ar fi fost agresat de către mama sa, E. M.-L., motiv pentru care au fost sesizate organele de poliție.

Din concluziile raportului de expertiză medico-legală nr. 1821/A1/151 din 27.07.2016 emis de Serviciul de Medicină Legală Călărași (filele 41-43 vol. I DUP), rezultă că persoana vătămată A. S.-M. a prezentat leziuni grave (echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale) ce pot data din 28/29.05.2016, produse prin lovire cu corp dur, care au necesitat circa 80 zile de îngrijiri medicale și au pus în primejdie viața victimei, tratamentul de specialitate instituit înlăturând pericolul vital.

Acest raport de expertiză medico-legală a avut la bază foaia de observație nr. 17275 de la Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii ... și actele medicale cuprinzând rezultatul investigațiilor medicale cărora le-a fost supus minorul în vârstă de 2 luni, din care rezultă că la internare minorul prezenta convulsii hemicorp stâng, echimoză palpebrală bilaterală (ochi drept mai mare decât ochi stâng, respectiv o stare generală gravă, copilul fiind sedat și intubat –

La externare, pe data de 01.07.2017, diagnosticul a fost de hemoragie cerebrală posttraumatică prin agresiune. Fracturi parietale bilateral. Memorații retiniene și preretiniene. Anemie posthemoragică și de prematuritate. Prematur gr. III. Caz social. –

Așadar, multitudinea traumatismelor existente, natura acestora și gravitatea leziunilor produse, mecanismul de producere fiind cel prin lovire cu corp dur (iar nu de corp dur) exclud varianta inculpatei în sensul că bebelușul ar fi fost lovit o singură dată din greșeală, cu capul de pătuț. De altfel, martora V. N., zisă M., vecină cu familia numitei E. M.-L., a arătat că la data de 28.05.2016, în jurul orei 22,30 a fost chemată de aceasta din urmă, care era panicată și plângea, spunându-i că nu știe ce are copilul său în vârstă de 2 luni, împrejurare în care martora a mers la locuința acesteia, observând copilul așezat pe pat, în stare de inconștiență, ochiul drept al acestuia fiind umflat și vânăt. Martora V. N. a precizat că la acel moment numitul A. Ș., tatăl minorului, nu se afla în locuință, iar cu privire la leziunile bebelușului, în prezența sa mama minorului a afirmat că băiatul cel mare l-ar fi lovit cu pumnii și că i-ar fi curs sânge din nas, martora observând mai multe pete de sânge pe tricoul numitei E. M.-L., ce păreau a fi șterse.

Martora A. M., sora martorului A. Ș., concubinul inculpatei, a relatat că la data de 29.05.2016 a vizitat-o pe inculpată, care i-a spus că minorul A. S.-M.n se simte rău, însă nu a precizat cauza stării de sănătate a acestuia, martora recomandându-i inculpatei să meargă cu copilul la doctor.

Leziunea la nivelul ochiului este confirmată și de declarația martorului A. Ș., care a declarat că are o relație de concubinaj cu inculpata E. M.-L. din anul 2013 și au împreună doi copii, A. M. – Ș. în vârstă de 2 ani și A. S.-M., în vârstă de 2 luni, iar la data de 28.05.2016 a fost plecat la muncă în localitatea Fundeni, revenind în locuința familiei în jurul orei 23,00, ocazie cu care concubina sa i-a comunicat că în cursul zilei, copilul cel mare l-ar fi lovit pe cel mic cu o jucărie în zona capului, martorul observând că minorul A. S.-M. prezintă o vânătăie la ochiul drept.

Curtea observă că probatoriul administrat infirmă susținerile inculpatei privind faptul că ea ar fi sesizat imediat intervenția cadrelor medicale, conștientizând starea gravă a micuțului. Minorul a fost transportat la spital de-abia la data de 30.05.2016, la două zile de la agresiune, iar martora V. N. a menționat că a sfătuit-o pe inculpata E. M.-L. încă din data de 28.05.2016 să solicite ambulanța, aceasta refuzând, motivat de faptul că soțul inculpatei nu este acasă și vrea să îi ceară părerea. Martora a relatat că i-a spus același lucru și a doua zi, iar în data de 29.05.2016 martora - văzând că inculpata nu solicită venirea ambulanței - a sunat personal și a cerut intervenția cadrelor medicale. Totodată, martora a relatat și faptul că la insistențele ei inculpata a urcat în ambulanță cu copilul, aceasta inițial refuzând să meargă la spital întrucât mai fusese internată la spital 2 luni cu copilul, care se născuse prematur (...).

Pe cale de consecință, inculpata nu poate invoca vârsta tânără sau lipsa de educație ca motivând întârzierea cu care copilul a fost transportat la spital, atâta timp cât nu era la prima naștere (având încă un copil de 2 ani, deci știind cum se manifestă ca stare generală un copil mic) și cel puțin 2 martore confirmă faptul că au sfătuit-o să meargă la doctor, respectiv să solicite intervenția cadrelor medicale, starea generală a copilului nefiind una bună.

În ceea ce privește încadrarea juridică a faptei, Curtea reține că tentativa la omor se deosebește de vătămarea corporală gravă sub aspectul laturii subiective, iar intenția de a ucide (animus necandi) trebuie stabilită în raport de toate împrejurările cauzei (dolos ex re), cum sunt: instrumentul folosit de făptuitor, regiunea corpului vizată, raporturile dintre făptuitor și victimă, atitudinea făptuitorului după comiterea faptei.

În cauză, intenția inculpatei de a suprima viața victimei rezultă din materialitatea faptei, respectiv a modalității de comitere a infracțiunii – prin aplicarea de lovituri repetate asupra corpului unui bebeluș în vârstă de doar 2 luni născut prematur și spitalizat îndelung după naștere, zona vizată fiind cu precădere cea a capului, determinând instalarea stării de inconștiență - cât și din leziunile provocate, respectiv echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale, pericolul vital fiind înlăturat numai datorită intervenției medicale și tratamentului medicamentos instituit cu promptitudine.

De asemenea, trebuie avute în vedere nu doar împrejurările concrete ale comiterii faptei, dar și persoana inculpatei și atitudinea acesteia după comiterea agresiunii. Astfel, aceasta, potrivit susținerilor martorei V. N., avea în seara de 28.05.2016 pete de sânge pe tricou, ce păreau a fi șterse, și a refuzat constant să solicite intervenția cadrelor medicale chiar în contextul unei stări de inconștiență a bebelușului.

Împrejurarea că inculpata avea o stare financiară precară sau că nu beneficia de ajutorul concubinului în creșterea copiilor, respectiv că era minoră la data nașterii nu înlătură răspunderea penală a inculpatei, atâta timp cât lipsurile materiale nu pot motiva sau justifica în niciun fel agresarea unui bebeluș în vârstă de doar 2 luni, aflat într-o vădită stare de neputință, iar la data comiterii agresiunii inculpata era majoră și, potrivit raportului de expertiză medico-legală

psihiatrică nr. 1847/A1/157 din 14.06.2016 SML Călărași (...), completat cu sulimentul de expertiză medico-legală psihiatrică din data de 22.03.2017 care a avut în vedere toate actele medicale prezentate de către inculpată (...), aceasta a avut disecrământul păstrat la data de 28/29.05.2016, istoricul medical referitor la cele două perioade de internare ale inculpatei nefiind de natură să îi altereze discernământul.

Așadar, fapta inculpatei E. M. L. care, la data de 28.05.2016, i-a aplicat fiului său A. S.-M., în vârstă de 2 luni, lovituri repetate și de mare intensitate în zone vitale, cu consecința unor grave leziuni traumatice (echimoze palpebrale, fracturi parietal bilateral, hematoame subdurale, hemoragie subarahnoidiană, contuzii cerebrale, hematom epicranian, leziuni ischemice cerebrale) produse prin lovire cu corp dur, care au necesitat circa 80 zile de îngrijiri medicale și au pus în primejdie viața victimei, tratamentul de specialitate instituit înlăturând pericolul vital, întrunește elementele constitutive ale tentativei la infracțiunea de omor prevăzută de art. 32 alin. (1) rap. la art. 188 C.pen., cu aplic. art. 199 alin. (1) C.pen. referitor la omorul comis asupra unui membru de familie, iar nu pe cele ale infracțiunii de vătămare corporală, întrucât prin modul de săvârșire a faptei, aplicând lovituri repetate, de mare intensitate, asupra corpului unui bebeluș de doar 2 luni, în special vizând zona capului, inculpata a acceptat posibilitatea producerii decesului victimei.

Cu privire la individualizarea pedepsei, Curtea – prin raportare la criteriile instituite de art. 74 C.pen. – apreciază că o pedeapsă cu închisoarea orientată spre mediu, respectiv de 9 ani închisoare (limitele fiind de la 5 ani la 12 ani și 8 luni închisoare, conform art. 199 alin.(1) C.pen.) corespunde scopului preventiv educativ al pedepsei. Conform art. 3 din Legea nr. 254 din 19 iulie 2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal scopul executării pedepselor și a măsurilor educative privative de libertate este prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, iar prin executarea pedepselor și a măsurilor educative privative de libertate se urmărește formarea unei atitudini corecte față de ordinea de drept, față de regulile de conviețuire socială și față de muncă, în vederea reintegrării în societate a deținuților sau persoanelor internate

Astfel, Curtea are în vedere:

- împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii (gravitatea deosebită a faptei, victima agresiunii comise prin lovituri repetate fiind propriul copil, în vârstă de doar 2 luni, născut prematur, cu o greutate de doar 2400 grame, determinând instalarea stării de inconștiență a acestuia, consecința a unor multiple traumatisme, prezentând la internare convulsii și multiple leziuni grave la nivel cerebral, în prezent sugarul aflându-se la DGASPC – Călărași – Complexul de servicii pentru copii cu handicap sever);

- motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit (inculpata, potrivit propriilor afirmații, a urmărit ca bebelușul să nu mai plângă),

- natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului (inculpata este la primul conflict cu legea penală);

- conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal (inculpata, deși avertizată asupra stării generale precare a sugarului, a refuzat timp de două zile să solicite intervenția cadrelor medicale care, în final, au fost chemate de o martoră, respectiv nu și-a asumat în mod real în niciun moment responsabilitatea faptei, oferind variante diferite și lipsite de credibilitate asupra modului în care s-au produs leziunile sugarului – susținând fie că celălalt copil l-ar fi lovit pe bebeluș cu o jucărie, fie că l-ar fi lovit inculpata din greșeală de pătuț atunci când a dorit să-l lase din brațe, fie că ar fi scăpat, pur și simplu sugarul din brațe - varianta prezentată la momentul expertizării sale psihiatrice – fila 72 vol. II DUP);

- nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială (avea 18 de ani la data comiterii faptei, mai are un copil minor în întreținere de doar 2 ani, are 5 clase și muncește în

gospodărie, cu stare financiară precară, fiind într-o relație de concubinaj încă din timpul minorității).

Totodată, Curtea reține și concluziile referatului de evaluare psihosocială a inculpatei (filele 133-137 dosar fond), care arată că se impune aplicarea unei pedepse privative de libertate pentru ca prin intervențiile specializate din sistemul penitenciar, axate prioritar pe necesitatea respectării normelor socio-juridice în vigoare, responsabilizarea personală în ceea ce privește propriile acțiuni adoptate, conștientizarea comportamentului infracțional adoptat și asumarea efectelor legale ale acestuia, să se realizeze o adecvată integrare a inculpatei în societate.

Cu privire la pedeapsa complementară ce trebuie aplicată în cauză, susținerile Ministerului Public sunt întemeiate și sub acest aspect. Astfel, față de natura și gravitatea infracțiunii (ce reflectă o atitudine de sfidare de către inculpată a valorilor sociale fundamentale referitoare la integritatea fizică și sănătatea persoanei), de împrejurările în care fapta a fost săvârșită (asupra propriului copil în vârstă de doar 2 luni, aflat într-o vădită stare de neputință, faptă care a produs leziuni grave, cu consecințe negative de lungă durată asupra victimei ce ar fi trebuit protejată tocmai de persoana care i-a dat viață) și de conduita inculpatei (care nu și-a asumat în mod real responsabilitatea comiterii faptei), Curtea constată nedemnitătea acesteia în 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, dar și a drepturilor părintești și a dreptului de a fi tutore sau curator, prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b), e) și f) C.pen., pe o perioadă de 5 ani (perioada maximă prevăzută de lege) pedeapsă a cărei executare începe după executarea pedepsei închisorii, conform art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen..

Referitor la pedeapsa accesorie, având în vedere că din dispozițiile art. 65 alin. (1) C.pen. rezultă că aplicarea pedepsei accesorii este obligatorie atunci când a fost aplicată pedeapsa complementară constând în interzicerea unor drepturi, instanța interzice inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin.(1) lit. a) și b) C.pen.

Așa fiind, Curtea - în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen. - va admite apelul declarat de către apelantul Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași împotriva sentinței penale nr. 40/13.04.2017, pronunțată de Tribunalul Călărași în dosarul nr.1136/116/2016, va desființa în parte sentința penală apelată și rejudecând în fond:

În baza art. 386 Cod procedură penală va dispune schimbarea încadrării juridice dată faptei, din infracțiunea prev. de art. 194 alin. (1) lit. e) C.pen. rap. la art. 199 alin. (1) C.pen., în infracțiunea prev. de art. 32 alin. (1) rap. la art. 188 C.pen., cu aplic. art. 199 alin. (1) C.pen.

În baza art. 32 alin. (1) rap. la art. 188 C.pen., cu aplic. art. 199 alin. (1) C.pen., va condamna pe inculpata E. M.-L. la pedeapsa de 9 (nouă) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă de omor.

În baza art. 67 C.pen. va aplica inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor de a fi aleasă în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, a drepturilor părintești și a dreptului de a fi tutore sau curator, prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b), e) și f) C.pen., pe o perioadă de 5 ani, pedeapsă a cărei executare începe după executarea pedepsei închisorii, conform art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen..

În baza art. 65 alin. (1) C.pen. va interzice inculpatei, ca pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b), e) și f) C.pen., pedeapsa accesorie executându-se până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 72 alin. (1) C.pen. va deduce din pedeapsa închisorii durata reținerii și arestării preventive de la data de 01.06.2016 la data de 13.04.2017.

Se vor menține celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate, nefiind formulate alte critici, iar Curtea neidentificând alte motive de desființare a hotărârii atacate.

În baza art. 275 alin. (3) Cod procedură penală, cheltuielile judiciare în apel vor rămâne în sarcina statului.

În baza art. 275 alin. (6) Cod procedură penală, cheltuielile constând în onorariul avocatului din oficiu al inculpatei, în cuantum de 260 lei, vor rămâne în sarcina statului și se plătesc conform Protocolului încheiat între Ministerul Justiției și Uniunea Națională a Barourilor din România.

În baza art. 275 alin. (6) Cod procedură penală, cheltuielile constând în onorariul avocatului din oficiu al persoanei vătămate, în cuantum de 195 lei, vor rămâne în sarcina statului și se plătesc conform Protocolului încheiat între Ministerul Justiției și Uniunea Națională a Barourilor din România.

4. Domenii asociate: Procedură civilă și penală; Persoană juridică Inculpat persoană juridică. Măsură preventivă. Condiții

- Codul de procedură penală, art. 493 alin. (1) lit. a)

Condițiile prevăzute de art. 493 alin. (1) C.pr.pen. pentru luarea măsurii preventive față de persoana juridică, sunt următoarele: există motive temeinice care justifică suspiciunea rezonabilă că persoanele juridice au săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și măsura este necesară pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal.

În cazul măsurii preventive prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., legiuitorul a prevăzut doar posibilitatea suspendării procedurii de dizolvare sau lichidare și nu a procedurii insolvenței, în ansamblu. Pe de altă parte, dispozițiile art. 493 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. nu fac nicio distincție în funcție de persoana care a inițiat procedura de dizolvare sau lichidare (nefiind exceptate procedurile declanșate la cererea creditorilor).

În încheierea din 4 mai 2017 (dosar nr. 2827/2/2014) a Î.C.C.J. – Secția penală, Înalta Curte nu statuat că în cazul unei societăți în insolvență luarea măsurii preventive în discuție este inadmisibilă de plano, ci a analizat necesitatea și proporționalitatea acestei măsuri având în vedere, pe de o parte, buna desfășurare a procesului penal și, pe de altă parte, imperativele legate de protejarea drepturilor fundamentale (în speță, dreptul de proprietate al terților - creditori, garantat de art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului, în condițiile în care inculpata era o societate de asigurare).

(Secția a II-a penală, dec. pen. nr. 290/CO din data de 21 iunie 2017)

Prin încheierea de ședință din data de 29.05.2017, pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală, în dosarul nr. 47691/3/2015/a3, în temeiul art. 493 alin. (4) C.pr.pen., a fost menținută măsura preventivă dispusă prin Încheierea nr. 145/C din 05.04.2017 a Curții de Apel București – Secția I penală față de inculpatele persoane juridice GNS S.R.L., TGV H. S.R.L., PT S.R.L., GF IFN S.A., P 2005 S.R.L., P S.R.L. și I.I. S.R.L, cu mențiunea că măsura constă în suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a inculpatelor persoane juridice menționate anterior.

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

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul de drepturi și libertăți de la prima instanță a reținut că prin Decizia penală nr. 145/C din data de 05.04.2017 pronunțată în dos. nr. 47.691/3/2016/a2, Curtea de Apel București – Secția I penală a admis contestația Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Înalta curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție și

a dispus interzicerea inițierii ori după caz suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a inculpatelor persoane juridice, respectiv societățile PT S.R.L., GNS S.R.L., GF IFN S.A., P 2005 S.R.L., P S.R.L., I.I. S.R.L. și TGV H. S.R.L.

În ședința publică din data de 29.05.2017.02.2017, a fost pusă în discuție din oficiu măsura preventivă dispusă în modalitatea arătată anterior.

Analizând actele și lucrările dosarului, prima instanță a apreciat că se impune menținerea măsurii preventive dispusă de instanța de control judiciar față de inculpatele persoane juridice pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

În primul rând, instanța a reiterat considerațiile privitoare la faptul că este practic imposibil ca vreuna dintre persoanele juridice inculpate să inițieze la acest moment procedurile de dizolvare și lichidare, întrucât acestea se află deja în procedura respectivă, la cererea creditorilor societăților inculpate și nu la inițiativa acestora din urmă.

Prin urmare, în aplicarea principiului ad impossibilia nulla obligatio, instanța a constatat că nu se poate pretinde inculpatelor să aibă o conduită absolut imposibilă, respectiv, să nu inițieze deschiderea unei proceduri deja deschise, astfel că s-a înlăturat această conduită din măsura preventivă dispusă de instanța de control judiciar, reținându-se că măsura constă în suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a inculpatelor persoane juridice menționate anterior. Este adevărat că la lit. a) art. 493 C.pr.pen., textul de lege stabilește și interdicția inițierii procedurii de dizolvare sau lichidare, dar prevederile legale incidente într-o speță trebuie aplicate în raport de situația concretă și nu în mod nediferențiat în toate situațiile.

Așa fiind, instanța a reținut că în prezent procedurile de insolvență vor fi suspendate spre a se evita dispariția ca subiect de drept a persoanelor juridice inculpate.

În ceea ce privește condițiile aplicării măsurii preventive s-a reținut că sunt temeiuri care justifică suspiciunea rezonabilă că inculpatele persoane juridice au săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, astfel că această primă condiție a fost apreciată ca fiind îndeplinită în speță, cel puțin la acest moment, raportat la situația de fapt expusă în actul de sesizare și la probele administrate în cursul urmăririi penale.

Sub alt aspect, instanța a apreciat că și a doua condiție ar fi îndeplinită, respectiv, măsura este necesară pentru buna desfășurare a procesului penal, întrucât lichidarea activelor inculpatelor în procedurile de insolvență și finalizarea acestora din urmă poate conduce la dispariția ca subiect de drept a acestora, context în care finalitatea procesului penal nu ar mai fi atinsă față de aceste inculpate.

Împotriva acestei încheieri au formulat contestații, în termen legal inculpatele - societățile GNS SRL, GF IFN SA, P 2005 SRL, P SRL și I.I. SRL, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală la data de 16.06.2017 sub nr. 47691/3/2015/a3 (1944/2017).

În susținerea contestațiilor formulate, au arătat că temeiurile care au condus la menținerea acestora nu se justifică în cauză, întrucât singura procedură a cărei inițiere se interzice sau a cărei suspendare este posibilă, în temeiul art. 493 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., este cea de dizolvare voluntară, în condițiile art. 245 și urm. Cod civil, art. 227-2371 și art. 252-2702 din Legea nr. 31/1990, și nu procedura prevăzută de Legea nr. 85/2006 sau de Legea nr.85/2014, așa cum a constatat Tribunalul.

În condițiile în care există hotărâri judecătorești de intrare în insolvență, iar procedura insolvenței este una care se desfășoară cu celeritate, instanța de judecată nu poate dispune măsuri preventive pentru împiedicarea dizolvării sau lichidării, având în vedere că dispozițiile art. 493 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. nu se referă la dizolvarea sau lichidarea desfășurată în sensul legii insolvenței, ci la dizolvarea și lichidarea voluntară.

Suspendarea procedurii insolvenței, în temeiul art. 493 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. este o operație imposibil de pus în aplicare, având în vedere că de esența procedurii insolvenței este

celeritatea, conform art. 94 din Legea nr. 85/2014 iar, conform art. 43 din Legea nr. 85/2014, judecătorul sindic nu-și poate suspenda propria hotărâre de intrare în insolvență.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma motivelor invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept - Curtea consideră contestațiile ca fiind nefondate, pentru următoarele considerente:

Așa cum a reținut și judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunal, Curtea constată, în conformitate cu dispozițiile art. 493 alin. (1) C.pr.pen., că în cauză sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru luarea măsurii preventive față de inculpate: există motive temeinice care justifică suspiciunea rezonabilă că persoanele juridice au săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și este necesară pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal.

Față de contestatoarele-inculpate a fost luată și menținută măsura preventivă prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., respectiv „suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice”, dat fiind că procedura de dizolvare sau lichidare a persoanelor juridice deja începuse, astfel că interdicția inițierii acestei proceduri ar fi fost obiectiv imposibilă.

Curtea observă că legiuitorul a prevăzut doar posibilitatea suspendării procedurii de dizolvare sau lichidare și nu a procedurii insolvenței, în ansamblu.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 493 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. nu fac nicio distincție în funcție de persoana care a inițiat procedura de dizolvare sau lichidare (nefiind exceptate procedurile declanșate la cererea creditorilor, sub efectul Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, aplicabile în cauză în considerarea principiului tempus regit actum), astfel că argumentele contestatoarelor sub acest aspect în sensul că măsura preventivă este nelegală nu pot fi reținute.

Rațiunile care au stat la baza Încheierii din 4 mai 2017 (dosar nr. 2827/2/2014) a Î.C.C.J. – Secția penală, prin care s-a respins „cererea formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție privind luarea față de inculpata apelantă (...) a măsurii preventive a suspendării procedurii de dizolvare sau lichidare pentru o perioadă de 60 zile prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. a) teza a II-a C.pr.pen.” nu se regăsesc în prezenta cauză, iar în hotărârea menționată Înalta Curte nu a statuat că în cazul unei societăți în insolvență luarea măsurii preventive în discuție este inadmisibilă de plano, ci a analizat necesitatea și proporționalitatea acestei măsuri având în vedere, pe de o parte, buna desfășurare a procesului penal și, pe de altă parte, imperativele legate de protejarea drepturilor fundamentale (în speță, dreptul de proprietate al terților - creditori, garantat de art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului, în condițiile în care inculpata era o societate de asigurare).

Revocarea măsurii preventive pentru motivul invocat ar presupune, de altfel, și încălcarea autorității de lucru judecat a Deciziei nr. 145/C din data de 05.04.2017, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția I penală, prin care s-a dispus luarea măsurii preventive.

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

4. Conflict negativ de competență

Codul de procedură civilă, art. 99 alin. (2); art. 651; art.714;

Deși, dispozițiile art. 152 C.pr.civ., nu conferă instanței posibilitatea de a modifica împrejurările de fapt și de drept pe care reclamantul își întemeiază pretenția, textul legal stabilește dreptul și, totodată, obligația instanței de a da o calificare corectă cererii, independent de denumirea la care s-a oprit cel care a formulat-o.

Or, având în vedere obiectul cererii de chemare în judecată, respectiv pretenția concretă a contestatorului, Curtea constată că instanța a fost investită cu o veritabilă contestație la executare

propriu-zisă, împrejurare în raport de care, văzând dispozițiile. art.651 C.pr.civ., soluționarea acestei este de competența instanței de executare, în speță Judecătoria Sectorului 2 București. Curtea notează că și în cazul în care s-ar putea reține că în cauză, printr-o cerere comună dedusă judecătii, s-a formulat atât o contestație la executare privind lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu, cât și o contestația la executare propriu-zisă, exercitată împotriva unor acte de executare, în nici un caz nu puteau fi aplicate în cauză dispozițiile. art. 99 alin. (2) din C.pr.civ., instanța nefiind investită cu o cerere conținând mai multe capete principale, ci cu două cereri cu obiect total diferit, pentru care legea procesuală prevede în mod expres o competență specială de soluționare.

(Secția a III a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,
decizia civilă nr. 7629/A din data de 12 iulie 2017)

Prin acțiunea înregistrată la (...), sub nr. (...), contestatorul E.C. a solicitat ca, prin hotărârea ce se va pronunța în contradictoriu cu intimata E.C., instanța să dispună lămurirea înțelesului și aplicării titlului executoriu reprezentat de decizia civilă nr.(...), pronunțată de Tribunalul București, în dosarul nr. (...) și anularea actelor de executare comunicate la data de (...), întocmite în dos. nr. (...) al BEJA P.M. și P.A-V.

În drept, a invocat dispozițiile art. 713, 715 alin. (3) și următoarele C.pr.civ..

În probațiune, a depus la dosar înscrisuri.

Instanța, din oficiu, a invocat excepția necompetenței materiale.

Prin sentința civilă nr. (...), pronunțată de Judecătoria Sectorului x București, în dosarul nr. (...), s-a admis excepția necompetenței materiale, invocată de instanță, din oficiu, în cauza privind pe contestatorul E.C. în contradictoriu cu intimata E.C. și s-a declinat cauza spre competență soluționare Tribunalului București.

Potrivit art.714, alin. (3), teza I din C.pr.civ. „contestația privind lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu se introduce la instanța care a pronunțat hotărârea ce se execută.”

Având în vedere că prin cererea introductivă contestatorul a solicitat, în principal, lămurirea înțelesului și aplicării titlului executoriu reprezentat de decizia civilă nr.(...), pronunțată în dosarul nr. (...) de Tribunalul București – Secția (...), prin care s-a admis apelul și s-a schimbat în parte sentința apelată sub aspectul cuantumului pensie de întreținere datorate de contestator, revine acestei instanțe, anume Tribunalului București, să se pronunțe asupra prezentei contestații.

Totodată, Judecătoria Sectorului x București a constatat că, în cauză, contestatorul a formulat și o contestație la executare propriu-zisă, solicitând anularea actelor de executate ca urmare a lămuririi înțelesului și aplicării titlului executoriu, capăt de cerere distinct, tot cu caracter principal, dar aflat în strânsă legătură cu cel dintâi, întrucât se întemeiază, practic, pe aceeași cauză, respectiv greșita înțelegere și aplicare a titlului executoriu.

Potrivit art. 99, alin. (2) din 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 judecătii 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.”

Astfel, având în vedere că, potrivit art.714, alin.(3), teza I din C.pr.civ. competența de soluționare a contestației la executare privind lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu aparține tribunalului, pe de-o parte, iar, pe de altă parte, ținând cont de strânsă legătură care există între acest capăt de cerere și cel având ca obiect contestația la executare propriu-zisă, legătură care decurge din identitatea cauzei, Judecătoria Sectorului x București a admis excepția

necompetenței materiale și a declinat cauza, în ansamblul său, spre competentă soluționare Tribunalului București.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București.

Prin decizia civilă s-a respins contestația la titlu ca neîntemeiată, s-a disjuns contestația la executare și s-a acordat termen la (...).

Cu privire la contestația la titlu, tribunalul a constatat că titlul executoriu este reprezentat de decizia civilă Tribunalului București prin care a fost admis apelul formulat de apelatul – pârâțul E.C. împotriva sentinței civile a Judecătoriei Sectorului x București, a fost schimbată în parte sentința apelată, în sensul că a obligat pârâțul la plata pensiei de întreținere în quantumul lei lunar, începând cu data de (...) și până la majoratul minorei, potrivit înțelegerii părților. A menținut restul dispozițiilor sentinței apelate.

Așadar, pentru soluționarea contestației la titlu, având în vedere că judecarea acestuia s-a făcut sub imperiul Codului de procedură civilă de la 1865, au fost aplicate dispozițiile prevăzute de art. 399 și art. 400 C.pr.civ., potrivit cărora, se poate face contestație și în cazul în care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea titlului executoriu, aceasta urmând a fi soluționată de instanța care a pronunțat hotărârea ce se execută.

Din conținutul deciziei Tribunalului București rezulta cu certitudine quantumul pensiei de întreținere ce se va achita de către E.C., anume (...) lei lunar, începând cu data de (...) și până la majoratul minorei.

Prin urmare, în speță nu sunt elemente care să necesite o lămurire din partea acestei instanțe sub aspectul întinderii sau aplicării titlului executoriu.

Pentru aceste considerente de fapt și de drept expuse, tribunalul a respins prezenta contestație la titlu ca neîntemeiată.

În privința contestației la executare propriu-zisă, față de aspectul că aceasta este supusă dispozițiilor noului C.pr.civ., având în vedere că a fost formulată la data de (...), a fost disjunsă, cu termen în ședința din (...).

Cauza având ca obiect contestația la executare propriu-zisă a fost înregistrată la data de (...) pe rolul Tribunalului București - Secția (...), sub nr. (...).

Prin decizia civilă nr. (...), Tribunalul București – Secția (...) a admis excepția necompetenței sale materiale în soluționarea contestației la executare propriu-zisă formulată de contestatorul E.C. în contradictoriu cu intimata E.C., a declinat competența în favoarea Judecătoriei Sectorului x București și, constatând ivit conflictul negativ de competență, a dispus înaintarea dosarului la Curtea de Apel București pentru soluționare.

Cu privire la excepția necompetenței materiale în soluționarea contestației la executare, tribunalul a constatat că prezenta contestație la executare a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului x București la data de (...), așa încât a reținut că sunt aplicabile prevederile Codului de procedura civilă din 2010.

Potrivit art. 714 alin. (1) C.pr.civ., contestația la executare se introduce la instanța de executare, aceasta fiind Judecătoria Sectorului x București.

Tribunalul a considerat că în speță nu sunt întrunite cerințele art. 99 alin. (2) C.pr.civ., fiind în prezenta a două cereri de sine stătătoare, între care într-adevăr există o legătură, însă trebuie avut în vedere că fiecare se judecă potrivit dispozițiilor procedurale aplicabile, respectiv contestația la titlu conform Codului de procedură civilă de la 1865, iar contestația la executare potrivit Codului de procedura civilă adoptat în anul 2010.

Pe de altă parte, soluționarea contestației la executare de către tribunal în apel ar conduce la răpirea pentru contestator a unui grad de jurisdicție.

În consecința, tribunalul a apreciat că în speță competența de soluționare a prezentei cauze aparține instanței de executare, Judecătoria Sectorului x București, așa încât, văzând și prevederile

art. 133 - 136 C.pr.civ., a admis excepția necompetenței materiale a Tribunalului București în soluționarea cauzei și a declinat competența în favoarea Judecătoriei Sectorului x București.

Totodată, a constatat ivit conflictul negativ de competență și a înaintat dosarul la Curtea de Apel București pentru soluționare.

Dosarul înaintat pentru soluționarea conflictului negativ de competență a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București – (...) sub nr. (...), la data de (...).

În prealabil, Curtea constată că prin contestația la executare formulată s-a solicitat lămurirea înțelesului și aplicării titlului executoriu reprezentat de decizia civilă nr. (...), pronunțată de Tribunalul București, în dosarul nr.(...), sub aspectul sumei executate silit la data formulării contestației la executare, contestatorul-debitor susținând că a fost executat silit pentru aceeași perioadă octombrie 2015 – iulie 2016 în două dosare de executare distincte, respectiv dosarul nr. (...) și dosarul nr. (...).

Rezultă foarte clar că, deși se folosește sintagma lămurirea înțelesului și aplicării titlului executoriu, contestatorul dorește lămurirea întinderii debitului datorat, ca urmare a executării acestuia în cele două dosare de executare distincte evidențiate mai sus, în limitele temporale stabilite prin cererea de chemare în judecată octombrie (...) – iulie (...), cu consecința anulării actelor de executare silită din dosarul de executare ulterior, respectiv nr. (...).

Curtea constată, astfel că, intimata-creditoare a formulat cererea de executare silită la data de (...) (în raport de care sunt incidente în cauză dispozițiile C.pr.civ., conform art. 3 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, potrivit căror dispozițiile Codului de procedură civilă se aplică numai proceselor și executărilor silite începute după intrarea acestuia în vigoare.), înregistrată sub nr.532 solicitând executarea silită a titlului executoriu reprezentat de decizia civilă nr. (...), pronunțată de Tribunalul București, prin care s-a stabilit foarte clar obligația de plată în sarcina pârâtului - contestatorul E. C. - la plata pensiei de întreținere în cuantum de (...) lei lunar, începând cu data de (...) și până la majoratul minorei.

De altfel, sub aspectul întinderii și aplicării acestei decizii ce constituie titlul executoriu, Tribunalul București, prin decizia civilă nr. (...), a constatat că nu sunt elemente care să necesite vreo lămurire în cauză, rezultând certitudinea cuantumului pensiei de întreținere, la care este obligat contestatorul debitor.

Această concluzie este confirmată de faptul că cererea de executare silită a vizat strict perioada începând cu octombrie (...), moment de la care intimata creditoare a susținut că debitorul-contestator nu a mai achitat nicio sumă cu titlu de pensie de întreținere, valoarea debitului până la data de (...) fiind de (...) lei.

Așadar, prin contestația la executare formulată s-a dorit doar lămurirea întinderii debitului rămas neexecutat după executarea efectuată în dosarul anterior nr.(...), contestatorul-debitor susținând că a achitat în acest dosar o parte din suma pentru care este urmărit în dosarul nr. (...), pentru o perioadă de 7 luni.

Prin urmare, remarcând, în acest punct, că cererea de chemare în judecată nu excelează prin rigoare, solicitarea de explicitare a dispozitivului deciziei civile nr. (...), pronunțată de Tribunalul București, vizând de fapt o recalculare a debitului datorat și rămas de executat, Curtea notează că obiectul real al cauzei este o contestația la executare propriu-zisă, urmând a se stabili competența de soluționare a acesteia în favoarea Judecătoriei Sectorului x București.

Deși, dispozițiile art. 152 C.pr.civ. nu conferă instanței posibilitatea de a modifica împrejurările de fapt și de drept pe care reclamantul își întemeiază pretenția, Curtea reține că textul legal stabilește dreptul și, totodată, obligația instanței de a da o calificare corectă cererii, independent de denumirea la care s-a oprit cel care a formulat-o.

Or, având în vedere obiectul cererii de chemare în judecată, respectiv pretenția concretă a contestatorului, Curtea constată că instanța a fost investită cu o veritabilă contestație la executare propriu-zisă, împrejurare în raport de care, văzând dispozițiile art.651 C.pr.civ., soluționarea acestei este de competența instanței de executare, în speță Judecătoria Sectorului x București.

Curtea notează că și în cazul în care s-ar putea reține că în cauză, printr-o cerere comună dedusă judecății, s-a formulat atât o contestație la executare privind lămurirea înțeleșului, întinderii sau aplicării titlului executoriu, cât și o contestația la executare propriu-zisă, exercitată împotriva unor acte de executare, în nici un caz nu puteau fi aplicate în cauză dispozițiile art. 99 alin. (2) C.pr.civ., instanța nefiind investită cu o cerere conținând mai multe capete principale, ci cu două cereri cu obiect total diferit, pentru care legea procesuală prevede în mod expres o competență specială de soluționare.

2.Partide politice. Denumire proprie și distinctă.

- Codul de procedură civilă, art. 99 alin. (2); art. 651; art.714;
- Legea partidelor politice nr. 14/2003, art. 5 alin. (1)

În conformitate cu art. 5 alin. (1) din Legea nr. 14/2003, a partidelor politice, fiecare partid politic trebuie să aibă denumire integrală, denumire prescurtată și semn permanent proprii. Denumirea integrală, denumirea prescurtată și semnul permanent trebuie să se deosebească clar de cele ale partidelor politice înregistrate anterior, fiind interzisă utilizarea aceluiași simboluri grafice, oricare ar fi figura geometrică în care ar fi încadrate. Din perspectiva acestui text de lege denumirea partidului ce se dorește a fi înființat, Partidul România Mare Reformator nu se deosebește de denumirea unui alt partid înregistrat, Partidul România Mare.

(Secția a III a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,
decizia civilă nr. 664 din data de 11 septembrie 2017)

Prin cererea formulată de către membrii fondatori, C.T., M.G., M.J., N.T., C.B. și E. M.C., s-a solicitat înscrierea în Registrul partidelor politice a partidului cu denumirea Partidul X.

În susținerea cererii au fost depuse înscrieri.

Partidul X și Partidul Y – Filiala (...) au formulat cereri de intervenție care se regăsesc la filele (...) și (...) din dosar, prin care au solicitat respingerea cererii de înregistrare avându-se în vedere similitudinea denumirii, aspect care poate crea confuzie.

În ședința din data de (...) s-a dispus anularea cererilor de intervenție ca fiind formulate de către persoane fără calitate de reprezentant, pentru argumentele arătate în practica hotărârii.

Prin sentința civilă nr. (...), Tribunalul București - Secția (...) a admis excepția lipsei calității de reprezentant a intervenientelor, Partidul Y- Filiala (...) și Partidul X, invocată de către petent, a anulat cererile de intervenție ale Partidului X și Partidului Y – Filiala (...), ca fiind formulate de către persoane lipsite de calitate de reprezentant, a respins ca neîntemeiată cererea de înscriere în Registrul Partidelor Politice a Partidului X și a luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Analizând dosarul cauzei, instanța a reținut următoarele:

Potrivit articolului 18 alineatul (1) din Legea nr.14/2003:

”Pentru înregistrarea unui partid politic se depun la Tribunalul București următoarele documente:

- a) cererea de înregistrare, semnată de conducătorul organului executiv al partidului politic și de cel puțin 2 membri fondatori;
- b) statutul partidului, întocmit conform prevederilor art. 10;

- c) programul partidului;
- d) actul de constituire, semnat de cel puțin 3 membri fondatori;
- e) o declarație privitoare la sediu și la patrimoniul partidului;
- f) dovada deschiderii contului bancar.”

Reglementări pertinente se regăsesc și în articolul 5 din Legea nr.14/2003:

”(1) Fiecare partid politic trebuie să aibă denumire integrală, denumire prescurtată și semn permanent proprii. Denumirea integrală, denumirea prescurtată și semnul permanent trebuie să se deosebească clar de cele ale partidelor anterior înregistrate, fiind interzisă utilizarea aceluiași simboluri grafice, oricare ar fi figura geometrică în care sunt încadrate.

(2) Prevederile alin.(1) se aplică și alianțelor politice, în mod corespunzător.

(3) Denumirea integrală și denumirea prescurtată, precum și semnul permanent nu pot reproduce sau combina simbolurile naționale ale statului român, ale altor state, ale organismelor internaționale ori ale cultelor religioase. Fac excepție partidele politice care sunt membre ale unor organizații politice internaționale, acestea putând utiliza însemnul organizației respective ca atare sau într-o combinație specifică.”

S-a constatat că la dosarul cauzei se regăsesc certificatele de cazier judiciar ale membrilor fondatori, acestea aflându-se la dosarul cauzei, această critică împotriva cererii de înscriere a partidului politic fiind nefondată.

Însă, trebuie precizat că din parcurgerea pieselor dosarului se constată o serie de impedimente la înregistrarea partidului politic, ceea ce atrage caracterul nefondat al cererii.

Astfel, s-a constatat încălcarea art. 5 alin. (1) cu privire la denumirea partidului politic, aceasta fiind similară unui partid politic înregistrat în prezent, respectiv Partidul X. Astfel, adăugarea cuvântului ”reformator” în denumirea partidului politic a cărui înregistrare se solicită, nu este de natură să atragă îndeplinirea condiției unei deosebiri clare de denumirea Partidului X, ci în sens contrar fiind de natură să nască multiple confuzii în legătură cu raporturile dintre partidul anterior înregistrat și partidul a cărui înregistrare se solicită.

Cuvântul în plus utilizat în denumire este un adjectiv indicând o trăsătură a partidului și nu este un element care să inducă o delimitare netă între cele două partide, ceea ce poate atrage o dificultate de delimitare a celor două partide.

Au fost constatate nefondate criticile cu privire la semnul permanent, avându-se în vedere că acesta are în comun doar utilizarea vulturului, reprezentarea grafică a acestuia fiind însă diferită și constatându-se că în ceea ce privește Partidul X, vulturul este încadrat de harta României și are pe fundal tricolorul.

Însă, art. 5 alin. (3) din Legea nr. 14/2003 este încălcat în ceea ce privește semnul permanent, întrucât acesta este realizat grafic prin utilizarea steagului național, acesta fiind prevăzut ca simbol național de art. 12 alin. (1) din Constituție, potrivit căruia ”Drapelul României este tricolor; culorile sunt așezate vertical, în ordinea următoare începând de la lance: albastru, galben, roșu.”

Un ultim impediment la înregistrare este reprezentat de nedeschiderea contului bancar având ca titular Partidul X, contul bancar fiind deschis de către unul din membri în nume propriu și menționând în descriere că are funcția de asigurare a patrimoniului pentru partidul a cărui înființare se solicită.

Din această perspectivă, trebuie remarcat că articolul 206 din Codul civil din 2009 cuprinde următoarele reglementări pertinente cu privire la capacitatea civilă a persoanei juridice:

”(1) Persoanele juridice care sunt supuse înregistrării au capacitatea de a avea drepturi și obligații de la data înregistrării lor.

(3) Cu toate acestea, persoanele juridice prevăzute la alin. (1) pot, chiar de la data actului de înființare, să dobândească drepturi și să își asume obligații, însă numai în măsura necesară pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil.”

astfel cum rezultă din înscrisurile aflate la dosar sunt vizibil diferite: cele ale Partidului X cu cele ale Partidului Y .

2. Au fost încălcate prevederile art. 5 alin. (3) din Legea partidelor politice cu privire la semnul permanent, "întrucât acesta este realizat grafic prin utilizarea steagului național, acesta fiind prevăzut ca simbol național de art. 12 alin. (1) din Constituție ...".

În ceea ce privește semnul permanent al Partidului Y, apelanții – petenți arată că se supun dispozițiilor legale și înțeleg să-l modifice cu cel atașat prezentului apel.

3. "Un ultim impediment la înregistrare este reprezentat de nedeschiderea contului bancar având ca titular Partidul Y. . . "

Astfel cum au susținut apelanții – petenți și la termenul din data de (...), aceștia au depus toate diligențele necesare în vederea îndeplinirii condiției prevăzute la legea partidelor politice privind deschiderea contului bancar.

Astfel cum reiese din răspunsul băncii depus la dosarul cauzei, deschiderea contului bancar în speță s-a făcut pe numele unuia dintre fondatori, însă în vederea/având ca scop înființarea Partidului Y, întrucât la momentul deschiderii contului bancar, nu s-a putut face dovada existenței personalității juridice a partidului.

Aceeași mențiune există și pe chitanța de depunere numerar din data de (...) BCR: "Deschidere cont depozit ...depunere patrimoniu pentru înființare partid - Partidul Y ... constituit din contribuțiile membrilor fondatori ..."

Instanța de fond susține că "De asemenea, vor fi înlăturate precizările orale... privind imposibilitatea obiectivă de a se deschide un cont bancar având ca titular partidul, din cauza practicii băncilor, aceste susțineri nefiind susținute de probe avându-se în vedere că a fost depusă o singură adresă emisă de bancă, fără a fi interpellate și alte bănci. "

Din punctul de vedere al apelanților - petenți, această cerință a instanței de fond, reprezintă un formalism excesiv, ce îi îndepărtează de la scopul inițial al legiuitorului. După pronunțarea unei hotărâri judecătorești de validare a partidului politic, aceste formalități urmau să se regleze în evidențele bancare, banca neputând să facă nicio operațiune în plus în contul respectiv, până nu făcea rectificările necesare privind titularul de cont și anume, schimbă numele fondatorului cu denumirea Partidului Y.

De altfel, banca este una dintre băncile agreate de către toți membrii fondatori ai partidului, iar direcționarea instanței către alte bănci, le îngreșează apelanților - petenți dreptul de a alege liber una dintre băncile existente în România, raportat la comisioanele percepute, serviciile oferite etc.

Pentru aceste motive, apelanții – petenți solicită admiterea apelului, schimbarea sentinței criticate, în sensul de a se înregistra în Registrul X a partidului cu denumirea Partidul Y.

Apelantul – intervenient PARTIDULUI X – FILIALA (...) a declarat apel provocat prin care a solicitat modificarea în parte a sentinței civile, în sensul respingerii excepției lipsei calității de reprezentant al subscrisei și al admiterii cererii de intervenție și respingerea apelului principal.

Solicită instanței să verifice dacă apelul promovat de apelanții – petenți este formulat în termenul legal și dacă acesta a fost depus cu depășirea termenului prevăzut de lege și să admită excepția tardivității formulării apelului.

Referitor la apelul provocat al apelantului – intervenient arată următoarele:

În conformitate cu art. 8 din Constituția României "(1) Pluralismul în societatea românească este o condiție și o garanție a democrației constituționale.

(2) Partidele politice se constituie și își desfășoară activitatea în condițiile legii. Ele contribuie la definirea și la exprimarea voinței politice a cetățenilor, respectând suveranitatea națională, integritatea teritorială, ordinea de drept și principiile democrației.”.

Potrivit art. 20 alin. (2) teza I din Legea nr. 14/2003 a partidelor politice "Persoanele fizice sau juridice interesate pot interveni în proces, dacă depun o cerere de intervenție în interes propriu, potrivit Codului de procedură civilă (...)".

Prin sentința civilă nr. (...) Tribunalul București a admis excepția lipsei calității de reprezentant al apelantului – intervenient, argumentând că Filiala (...) poate reprezenta partidul doar la nivel local potrivit art. 12 alin. (2) din Legea nr. 14/2003, astfel că nu poate avea calitatea de reprezentant.

Apelantul – intervenient Filiala X observă că instanța de fond a făcut o confuzie gravă între excepția lipsei sale de interes și excepția calității de reprezentant a Filialei Y a X în privința cereri de intervenție a apelantului.

În cererea de intervenție a apelantului – intervenient (f. 78 și 100 dosar de fond) acesta nu a declarat că acționează în calitate reprezentantă a X. Prin urmare, nu se susține invocarea și admiterea excepției lipsei calității de reprezentant al subscrisei în acest dosar.

De asemenea, cererea de intervenție a apelantului – intervenient este singurul, mijloc procedural reglementat expres de art. 20 alin. (2) teza I din Legea nr. 14/2003 care permite oricărei persoane fizice sau juridice interesate să intervină în procedura de constituire/modificare a unui partid politic.

În consecință, dacă instanța de fond ar fi apreciat că apelantul – intervenient nu face dovada vreunui interes pentru a interveni în acest dosar, ar fi trebuit să pună în discuție excepția lipsei de interes a acestuia, iar nu excepția calității de reprezentant a Filialei (...) a X.

Mai mult, din criticile succinte prezentate în cuprinsul cererii de intervenție se observa faptul că apelantul – intervenient se opune autorizării constituirii unui partid cu nume foarte asemănător cu numele partidului a cărui filială este.

Demersul procesual al apelantului – intervenient este fondat nu pe temeiul art. 12 alin.(2) din Legea nr. 14/2003 în calitate de reprezentant local al partidului față de terți, ci în baza art.20 alin. (2) teza I din Legea partidelor politice care îi conferă legitimare procesuală de a interveni în judecarea acestei pricini.

Apelantul – intervenient solicită admiterea apelului provocat și admiterea în principiu și pe fond a cererii mele de intervenție având în vedere faptul că are un interes legitim, fiind organizația județeană (...) oficială a X care grupează toți membrii partidului din acest județ, în aceasta calitate are interes să se opună la constituirea unui partid care încearcă să uzeze ilegal de renumele Partidului X și de prestigiul fondatorului său, defunctul președinte C.V.T., dorind probabil să preia o bună parte din electoratul și simpatizanții acestui partid.

Referitor la apelul apelanților – petenți

1) În privința similitudinii denumirii noului partid cu denumirea Partidul X

Prin sentința civilă nr.(...) instanța de fond a constatat asemănarea izbitoare între denumirea propusă pentru noul partid "Partidul Y" și denumirea unui partid cu existent de 25 ani - "Partidul X", considerând că acest fapt contravine dispozițiilor art. 5 alin. (1) din Legea partidelor politice.

Apelanții - petenți critică sentința tribunalului apreciind că "dintre sutele de politice existente în România este imposibil să nu existe asemănări în ce privește denumirea acestora", că „se folosesc cuvinte - cheie care se referă la obiectul acestora și care se rotesc și se împletesc diferit rezultând denumiri asemănătoare" exemplificând cu câteva denumiri de partide politice actuale sau defuncte.

Potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 14/2003 „fiecare partid politic trebuie să aibă denumire integrală, denumire prescurtată și semn permanent proprii (subl.n.), Denumirea integrală,, denumirea prescurtată și semnul permanent trebuie să se deosebească clar de cele ale partidelor anterior înregistrate (subl.n-), fiind interzisă utilizarea aceluiași simboluri grafice, oricare ar fi figura geometrică în care sunt încadrate",

Apelantul - intervenient apreciază că exigențele imperative ale art. 5 alin. (1) din Legea nr.14/2005 impunea:

- a) denumirea partidului să fie „denumire integrală proprie” și
- b) denumirea să se distingă clar de denumirile partidelor înregistrate anterior.

În speță, nu este îndeplinită niciuna din cele două cerințe:

i. Propusul nou partid preia în întregime numele Partidului X căreia îi adaugă adjectivul "Y" rezultând denumirea "Partidul Y".

De aici se observă în mod evident că noua entitate politică nu are o denumire integrală proprie cum impune art. 5 alin. (1) teza I.

ii. Denumirea noului partid nu este deloc distinctivă prin comparație cu denumirea Partidului X care a fost înființat în anul 1991, adjectivul "reformator" nefiind de natură să conducă la concluzia că noua entitate politică este un partid nou, diferit de X deja înregistrat.

Din contră, denumirea propusă pentru noul partid creează confuzie în rândul electoratului Partidului X.

Pe de alta parte, dacă "statutul, obiectivele și reforma" propuse de noua entitate politică sunt originale, astfel cum se pretinde în cererea de apel, ne întrebăm retoric de ce fondatorii nu găsesc și o denumire originală proprie partidului, fapt mult mai ușor față de efortul de căutare și cristalizare a ideologiei noului partid?

2) În privința semnului permanent al partidului

Prin sentința civilă apelată, prima instanță a reținut că semnul distinctiv al noului partid este diferit de însemnul partidului apelant - intervenient, chiar dacă acela este element comun, constatând însă că însemnul propus spre autorizare încalcă prevederile art. 12 alin. (1) din Constituția României deoarece preia tricolorul românesc.

Apelanții – petenți nu critică sub acest aspect sentința tribunalului, însă au înțeles să își modifice semnul distinctiv al noului partid.

Subscrisa consideră că prin modificarea semnului distinctiv al partidului în faza de apel au fost violate dispozițiile art. 478 C.pr.civ., potrivit cărora părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de apărare și dovezi decât cele invocate la prima instanță și nici nu se pot formula pretenții noi.

Ori, sub acest aspect semnul permanent al partidului a fost complet schimbat în faza de apel, ceea ce nu este admisibil în această fază procesuală, acesta fiind unul din elementele definitorii ale entității politice propuse a fi înființate.

3) În privința contului bancar al partidului politic

Instanța de fond a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de legea partidelor politice și în privința producerii de către petenți a dovezii privind deschiderea contului bancar al partidului politic.

Apelanții - petenți consideră că prima instanță a dat dovadă de un formalism excesiv cerând ca aceștia să facă dovada deschiderii contului bancar al partidului, apreciind că adresa băncii privind deschiderea contului pe numele unuia dintre membrii fondatori este suficientă.

Conform art. 18 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 14/2003 "(1) Pentru înregistrarea unui partid politic se depun la Tribunalul București următoarele documente: f) dovada deschiderii contului bancar".

Subscrisa apreciază că în mod corect tribunalul a interpretat și aplicat și legea partidelor politice și dispozițiile art. 206 C.civ. privind capacitatea civilă anticipată a persoanei juridice.

"Dura lex sed lex" „Judecătorul fondului nu a dovedit un formalism excesiv la aprecierea probatoriului administrat ci a verificat dacă petenții au depus la dosar documentele enumerate expres de dispozițiile imperative ale art. 18 din Legea partidelor politice. Cum printre dovezile depuse de către petenți nu s-a regăsit dovada deschiderii contului bancar al partidului, ci doar o

dovadă privind depunerea de numerar de către unul din membrii fondatori, în mod corect tribunalul a respins cererea de înregistrare a partidului politic.

De asemenea, apelantul – intervenient apreciază ca este complet deplasată afirmația apelanților că instanța de fond, recomandând petenților să se adreseze unei alte bănci, fără a nominaliza vreuna expres, ar fi încălcat dreptul acestora de a alege una din băncile românești. În realitate, nu este vorba de o obligare trasată în sarcina petenților care ar aduce atingere dreptul acestora de alegere a băncii unde partidul să își deschidă contul, ci de o sugestie, având în vedere modul în care fie banca, fie petenții, din necunoaștere sau dintr-o interpretare eronată nu au reunit deschiderea unui cont al partidului.

Solicită instanței de judecată ca judecarea cauzei să se facă (și) în lipsa părților, în temeiul art. 411 alin. (1) pct. 2 C.pr.civ..

Examinând, cu prioritate, conform art. 248 C.pr.civ. excepțiile invocate curtea reține următoarele aspecte.

Excepția tardivității apelului principal este nefondată, urmând a fi respinsă pentru următoarele considerente.

Potrivit dispozițiilor art. 468 alin. (2) C.pr.civ. termenul de apel curge de la comunicarea hotărârii. În cauză, hotărârea a fost comunicată petenților la data de (...), conform citațiilor emise în urma rezoluției judecătorului din data de (...) prin care s-a dispus recomunicarea sentinței apelate la domiciliile membrilor fondatori, astfel că apelul declarat la data de (...), anterior comunicării, este declarat în termen.

Excepția inadmisibilității apelului provocat este întemeiată, urmând a fi admisă pentru următoarele considerente.

Potrivit dispozițiilor art. 473 C.pr.civ. în caz de coparticipare procesuală, precum și atunci când la prima instanță au intervenit terțe persoane în proces, intimatul este în drept, după împlinirea termenului de apel, să declare în scris apel împotriva altui intimat sau a unei persoane care a figurat în primă instanță și care nu este parte în apelul principal, dacă acesta din urmă ar fi de natură să producă consecințe asupra situației sale juridice în proces.

Din cele de mai sus, rezultă că apelul provocat poate fi formulat numai de către intimat și se îndreaptă împotriva altui intimat sau împotriva unei persoane care a fost parte la judecata în primă instanță, dar nu este parte și în apelul principal, fiind folosit de către intimat numai în situația în care admiterea apelului principal ar fi de natură să producă consecințe asupra situației sale juridice.

Or, în cauză nu este îndeplinită nici una din aceste cerințe legale, cel care a declarat apelul provocat nu are calitatea de intimat și apelul nu este îndreptat împotriva unei persoane care nu este parte în procesul principal, fiind invocate chiar pretenții împotriva apelantului principal.

Examinând, pe fond, apelul principal, curtea constată că este neîntemeiat pentru următoarele considerente.

Conform art. 5 alin. (1) din Legea nr. 14/2003, fiecare partid politic trebuie să aibă denumire integrală, denumire prescurtată și semn permanent proprii. Denumirea integrală, denumirea prescurtată și semnul permanent trebuie să se deosebească clar de cele ale partidelor politice înregistrate anterior, fiind interzisă utilizarea aceluiași simboluri grafice, oricare ar fi figura geometrică în care ar fi încadrate.

Din perspectiva încălcării acestui text de lege, apelanții susțin că, în mod greșit a reținut instanța de fond că denumirea partidului ce se dorește a fi înființat, Partidul Y nu se deosebește de denumirea unui alt partid înregistrat, Partidul X.

Curtea reține că, rațiunea textului legal este aceea de a permite alegătorilor să deosebească partidele politice din punct de vedere al denumirii, pentru a nu se crea confuzie, sub acest aspect apreciind că nu se poate vorbi de o respectare a dispozițiilor legale în sensul delimitării clare a celor două denumiri.

Astfel, întreaga teorie cuprinsă în acest motiv de apel din perspectiva existenței și altor partide politice cu denumiri asemănătoare nu poate fi primită, întrucât este evident că cele două denumiri Partidul X și respectiv Partidul Y sunt asemănătoare și nu se deosebesc suficient de clar pentru a se reține îndeplinirea cerințelor legale.

De remarcat că, simpla adăugare a cuvântului „Y” la denumirea unui partid deja înregistrat este de natură a crea confuzii în rândul alegătorilor, care nu pot înțelege că este vorba de două partide diferite, ci că partidul deja existent ar fi fost reformat, cuvântul folosit fiind de fapt un adjectiv care exprimă o însușire a partidului. De fapt, pe fondul notorietății fondatorului Partidului X și a decesului acestuia, folosirea cuvântului „Y” este mai degrabă sugestivă și descriptivă, tinzând la a sugera o reformare a partidului deja existent, o reorganizare a sa din perspectiva schimbării organelor de conducere și nu înființarea unui partid politic distinct.

Nu în ultimul rând, curtea nu va primi criticile apelanților legate de faptul că cele două partide, dincolo de denumirile asemănătoare, se deosebesc prin statut, reformă și prin obiectivele urmărite, întrucât cerința legală este aceea că denumirea să se deosebească clar de cea a altor partide, cerință ce nu este respectată în prezenta cauză.

Celelalte două motive de apel legate de respectarea dispozițiilor legale din perspectiva modificării semnului permanent și a deschiderii contului bancar pe numele partidului nu se mai impun a fi analizate, în condițiile în care nerespectarea cerinței legate de denumirea partidului ce se dorește a fi înființat este de natură să confirme legalitatea sentinței apelate sub aspectul respingerii cererii de înregistrare a partidului politic.

Pentru aceste considerente în baza dispozițiilor art. 480 C. pr. civ. curtea respinge apelul principal ca nefondat.

3. Răspundere civilă delictuală

- Codul civil, art. 1357 și urm.

Nefiind îndeplinită prima condiție impusă de art. 1357 din Codul civil pentru angajarea răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, aceea a săvârșirii unei fapte ilicite, analiza celorlalte nu se mai impune a fi făcută.

Esențială în prezenta cauză pentru atragerea răspunderii civile delictuale a pârâților este stabilirea caracterului ilicit al faptelor imputate și, respectiv, a vinovăției cu care acestea ar fi fost comise. Or, prima instanță a statuat în sensul inexistenței vreunei fapte care să poată fi caracterizată ca reprezentând un delict civil, raportându-se, în mod corect, la fapta materială incriminată, ca temei al atragerii unei răspunderi civile, respectiv, publicarea articolului de presă și, implicit, la conținutul acestui articol, situație în care nu mai era necesară și o examinare a prejudiciului invocat de apelantul-reclamant (prejudiciu asupra căruia se insistă, în detaliu, și în cuprinsul cererii de apel, dar care nu va face obiectul unei analize distincte în această fază procesuală, pentru aceleași rațiuni).

(Secția a III a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,
decizia civilă nr. 709/A din data de 20 septembrie 2017)

1). Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a (...) sub nr. (...), la data de (...), reclamantul Ș.M. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții SC E.E. și C.SRL, în calitate

de comitent, V.F. și M.P., ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâților ca în solidar să-i plătească suma de (...) euro (... lei) reprezentând daune morale pricinuite în urma publicării în cotidianul național (...) nr.(...) din data de (...) a articolului intitulat „Imperiul de milioane al celui care a dat șpaga pentru scumpirea apei” titlu apărut pe prima pagină a cotidianului.

Prejudiciul moral constă în primul rând în suferința psihică pricinuită de articolul de presă prin care toată investițiile reclamantului, respectiv complexul sportiv situat în strada G.S. din cartierul M. au fost atribuite unei persoane care nu are nicio legătură de afaceri cu reclamantul sau cu respectivele investiții.

Reclamantul a invocat de asemenea prejudiciul de imagine suferit de reclamant al cărui nume a fost asociat negativ cu numele lui O.T.S., persoana ce nu are absolut nicio implicare în investițiile reclamantului Ș.M., investiții ce reprezintă o afacere de familie clădită din greu în ultimii 15 ani.

În motivarea cererii, s-a arătat că acțiunea este fundamentată pe faptul că articolul de presă în cauză cuprinde informații neadevărate, denaturează realitatea și aduce atingere onoarei, demnității, reputației, prestigiului profesional al reclamantului S.M., denigrând afacerile pe care acesta le conduce, producând prejudicii de imagine persoanelor juridice reclamante, influențând astfel clientela, salariații și partenerii de afaceri.

În drept, acțiunea este întemeiată pe prevederile art. 1349 C.civ. privind răspunderea civilă delictuală, art. 1373 privind răspunderea comitentului pentru fapta prepusului, art. 1369 C.civ., art. 58 privind drepturile personalității la demnitate, la propria imagine, art. 1359 C.civ. privind repararea prejudiciului constând în vătămarea unui interes.

Acțiunea se întemeiază și pe prevederile Constituției României, art. 30 pct. 6 conform căruia „Libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine”, și pct.8 conform căruia "răspunderea civilă pentru informația sau pentru creația adusă la cunoștință publică revine editorului sau realizatorului, autorului, organizatorului manifestării artistice, proprietarului mijlocului de multiplicare, al postului de radio sau de televiziune, în condițiile legii”.

Reclamantul a arătat că la data de (...) a apărut în cotidianul (...). un articol intitulat „Imperiul de milioane al celui care a dat șpaga pentru scumpirea apei”, dezvăluiri despre firmele prin care fosta conducere de la A. N. a plimbat banii către politicieni și membri ai administrației locale”.

Conform articolului apărut la pagina 4 din cotidianul (...), „autorii precizează că strada G.S. din Capitală este deținută aproape în totalitate de O.T.S., cel care a dat mită consilierilor locali pentru a majora nejustificat prețul apei reci. Se mai precizează în articol că pe strada G.S. din cartierul M., afaceristul mai deține, direct sau prin intermediul apropiaților o grădiniță și o școală privată, un club de tenis, club de fitness și SPA, bazin de înot acoperit, complex sportiv, restaurant și hotel.

Autorii articolului afirmă că „în respectiva locație, la numărul 16, este primul cuib al afacerilor lui S., iar la distanță de 11 minute se află al doilea cuib. La cele două adrese S. și-a ridicat un imperiu prin care a plimbat milioane de lei”.

Toate aceste afirmații sunt neadevărate și sunt de natură a prejudicia imaginea adevăraților deținători ai societăților ce-și desfășoară activitatea în respectiva locație, strada G. S. și respectiv clubul de tenis, grădiniță, școala, complexul sportiv, restaurantul și hotelul, aceste investiții fiind o afacere de familie deținută de familia Ș. (soț, soție și fiică).

Toate investițiile din strada G.S. au fost efectuate înainte de anul 2006, cu mult înainte ca domnul O.S. despre care se vorbește în presă că ar fi dat mită să fi venit în țară.

La data la care M.Ş. l-a cunoscut pe domnul O.S., toate localurile din strada G.S. erau finalizate fiind în plin avânt comercial.

Este exclus ca domnul O. S. să fi avut un aport în afacerile de familie ale reclamanţilor deoarece, la data la care au fost înfiinţate societăţile comerciale ce-şi desfăşoară activitatea în locaţia în speţă, precum şi la data finalizării investiţiilor nu-l cunoştea pe domnul O.S..

Din relaţiile de la registrul comerţului se poate observa faptul că firmele reclamante sunt afaceri de familie, fără nicio legătură cu O.S., singurii asociaţi în firme fiind reclamantul şi soţia sa.

Din articolul de presă rezultă şi faptul că deţinătorul investiţiilor adică reclamantul Ş.M. a dat mită consilierilor locali pentru a majora nejustificat preţul apei reci, cetăţenii şi clienţii necunoscând în general numele investitorului.

Toţi clienţii clubului sportiv, a şcolii, a grădiniţei ce funcţionează în strada G.S. ştiu în urma apariţiei articolului de presă că reclamantul „am dat şpagă pentru scumpirea apei reci” deoarece clienţii respectivelor locaţii nu cunosc exact numele reclamantului investitor, afacerile sale fiindu-i atribuite de presa lui O.S. cercetat penal.

Informaţia neadevărată cum că firmele ce-şi desfăşoară activitatea la adresele din strada G.S. ar aparţine numitului O.T.S., cercetat penal şi al cărui nume este legat de afaceri dubioase conform articolelor de presă, produce un grav prejudiciu de imagine afacerilor deţinute de reclamantul Ş.M. împreună cu soţia sa, afaceri ce au luat naştere cu mult înainte de a-l cunoaşte pe O.S..

Toate investiţiile din strada Gabriela Szabo, grădiniţa, şcoala privată, clubul de tenis, bazinul de înot, clubul sportiv, hotelul şi restaurantul au fost făcute de reclamantul Ş.M. împreună cu soţia sa timp de 15 ani din surse financiare proprii, respectiv credite bancare, O.S. neavând absolut nicio participare în firmele respective.

Toate investiţiile aparţin reclamantului Ş.M. împreună cu familia sa, acesta fiind unicul proprietar şi investitor.

O.T.S. nu a avut nicio contribuţie la dezvoltarea respectivelor locaţii, nicio participare financiară sau logistică, acesta nefiind în ţară înainte de anul 2006, el fiind cetăţean francez cu domiciliul în Franţa.

Prin articolul de presă în cauză ziaristii au asociat afacerile reclamantului Ş.M. şi munca acestuia de o viaţă cu numele unui cercetat penal deşi, acesta nu are nicio legătură cu respectivele afaceri.

De asemenea, prin respectivul articol se induce ideea că în cadrul locaţiilor respective se fac afaceri nelegale, că acolo se afla cuibul afacerilor lui S., respectiv că acolo se află un cuib al infraţionalităţii.

Din articolul incriminat rezultă şi că prin firmele ce îşi desfăşoară activitatea în strada G.S., adică prin firmele reclamantului, A.N. a plimbat banii către politicieni.

Firmele reclamantului Ş.M. şi ale soţiei acestuia nu au nicio legătură cu A.N., cu vreun politician sau cu O.S., fiind grădiniţe, săli de sport, hotel şi restaurant, neavând nicio legătură de afaceri cu A. N..

În acelaşi articol apare numele reclamantului Ş.M. a cărui imagine este discreditată prin afirmaţii calomnioase cum ar fi: „numărul sau de telefon figurează pe RISCO ca punct de contact pentru firma U.p.H.S. SRL, declaraţiile lui Ş.M. sunt de-a dreptul stupefiante”; nu vede de ce a afirma adevărul reprezintă în opinia jurnalistului o declaraţie stupefiantă.

Cu privire la fapta ilicită s-a arătat că jurnaliştii au publicat un articol de presă ce conţine afirmaţii neadevărate, calomnioase, informaţii ce sunt de natură să prejudicieze imaginea reclamantului.

Informația neadevărată este că investițiile din strada G.S., grădinița, școala privată, clubul de tenis, bazinul de înot, clubul sportiv, hotelul și restaurantul aparțin domnului O.T.S. prezentat în articol ca fiind un infractor, o persoană cu afaceri dubioase.

În articol se mai precizează în mod neadevărat că locațiile aflate pe strada G.S. ar fi cuiburile lui S. în care își desfășoară activitățile nelegale, precum și că prin respectivele societăți comerciale se livrau banii reprezentând mită pentru politicieni.

Se mai afirmă neadevărat că toate locațiile din strada G.S. reprezintă „un imperiu prin care S. și-a plimbat milioanele” inducându-se ideea că respectivele investiții au fost efectuate în scopul unor afaceri dubioase sau că sunt folosite la afaceri dubioase.

Pentru adevăratul investitor, reclamantul Ș.M., aceste afirmații și denigrarea muncii sale de o viață sunt de-a dreptul șocante.

O altă faptă ilicită este asocierea numelui reclamantului Ș.M. cu a numelui O.S.T. în contextul prezentării unui articol de presă ce descrie legăturile lui S. cu directorii de la A.N. și cu consilierii primarului S.O.

În opinia publică se induce ideea că ar exista o legătură infracțională între reclamantul Ș.M. și investițiile sale din strada G.S. și O.T.S. cercetat penal.

De asemenea, se mai induce ideea că firmele reclamantului Ș.M. reprezintă un vehicul „de plimbat banii către politicieni”.

Toate aceste afirmații nu sunt nici probate nici adevărate, fiind de natură a denigra afacerile aflate în respectiva locație și proprietarii acestora, reclamantul Ș.M..

Acest articol de presă produce o undă de suspiciune asupra clienților respectivelor societăți comerciale, a salariaților, precum și asupra partenerilor de afaceri.

Astfel, efectul negativ constă în pierderea clientelei și discreditarea societăților în fața partenerilor contractuali, furnizori de bunuri sau servicii.

Concret, în urma acestui articol de presă părinții nu vor mai dori să-și înscrie copii la grădinița particulară, la școala particulară, la clubul de tenis sau sportiv.

Furnizorii de bunuri sau servicii nu vor mai dori să colaboreze cu societățile respective în condițiile precedente în care încrederea era un element fundamental, oferind marfa cu termene de plată îndelungate spre exemplu.

De asemenea, nu vom mai putea angaja personal nou sau actualul personal nu va mai dori să lucreze „în cuibul unde O.S. face afaceri necurate” sau în „imperiul de milioane a lui S. care a dat spagă să se scumpească apa rece”.

Cu privire la prejudiciul suferit de Ș.M. s-a arătat că în primul rând invocă un prejudiciu moral, suferința psihică pricinuită reclamantului în momentul în care investițiile sale și munca de o viață au fost atribuite de presă unei persoane ce nu și-a adus nicio contribuție la realizarea acestora și care este suspectat de activități infracționale, domnul O.T.S..

Toate locațiile aflate pe strada G.S. aparțin reclamantului Ș.M. și soției acestuia, fiind investițiile sale personale pentru care a luptat să creeze o imagine impecabilă în ochii clienților săi.

Care este dovada ca respectivele investiții au servit drept vehicul prin care A.N. a plimbat banii către politicieni?

Este o suferință psihică enormă să-ți vezi afacerile denigrate în presă, să fie numite cuiburi ale afacerilor ilegale aparținând unor persoane cu care nu ai absolut nicio legătură de afaceri fiind simplă cunoștință.

Asocierea numelui reclamantului Ș.M. cu afacerile pretins necurate ale domnului O.S. îi creează acestuia un prejudiciu de imagine atât față de partenerii de afaceri cât și față de prieteni și familie.

Din articolul de presă ce face obiectul prezentei acțiuni rezultă faptul că reclamantul Ș.M. este asociat în afaceri necurate cu O.T.S. acuzat de dare de mită, spălare de bani, fapt total neadevărat, neexistând nicio asociere faptică sau juridică între cei doi.

Conform art. 58 C.civ.: Drepturi ale personalității; (1) 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.

Prin articolul publicat de (...) s-a încălcat dreptul reclamantului la demnitate și la propria imagine.

Conform art. 1349: Răspunderea delictuală. (1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane.(2)Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral.

Autorii articolului de presă incriminat au adus atingere dreptului reclamantului prevăzut de art. 58 C.civ. , această atingere reprezentând o faptă ilicită.

Conform art. 1359: Repararea prejudiciului constând în vătămarea unui interes. Autorul faptei ilicite este obligat să repare prejudiciul cauzat și când acesta este urmare a atingerii aduse unui interes al altuia, dacă interesul este legitim, serios și, prin felul în care se manifestă, creează aparența unui drept subiectiv.

Din toată descrierea situației de fapt s-a solicitat a se observa că pârâții au adus atingere interesului reclamantului și a firmelor acestuia de a avea o imagine comercială nealterată precum și interesului reclamantului Ș.M. de a nu fi denigrat, interesul de a uza de dreptul la propria imagine fără să i se aducă atingere onoarei sau demnității.

Reclamantul a solicitat a se ține cont și de practica CEDO conform căreia, în Cauza Nilsen și Johnsen contra Olandei, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că afirmațiile referitoare la fapte determinate, care sunt susceptibile de a fi probate, făcute în absența oricăror dovezi care să le susțină și care nu sunt susținute nici de afirmațiile părții vătămate, nu se bucură de protecția art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Având în vedere faptul că SC E.E. și C. SRL este comitentul celor doi prepuși pârâți care au acționat în exercitarea atribuțiilor de serviciu iar angajatorul a obținut un profit în urma comercializării publicației în care a apărut articolul incriminat, solicita ca pârâții să fie obligați în solidar la plata daunelor materiale și morale suferite de reclamant.

2). Pârâta SC E.E. și C.SRL., a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat, în principal, suspendarea cauzei, având în vedere faptul ca pârâta se afla sub protecția Legii nr.85/2006 din data de 26 februarie 2014; să se dispună pe fondul cauzei, respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată și nefondată și obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată pricinuite de prezentul dosar.

De asemenea, SC E.E. și C. SRL, are sediul în București, Str. x nr. x , etaj x, sector x și iar adresa redacției este în Romexpo x, pavilionul x, Bd. x nr. x, sectorul x; adresa din D.P. a fost adresa redacției până în anul 2015; pârâta a învederat că nu a fost citată la niciuna dintre aceste două adrese.

Pe cale de consecință, având în vedere cele învederate mai sus solicita recomunicarea actelor de procedura către parații persoane fizice care nu mai au raporturi juridice cu pârâta, E. E. Z. și C. SRL.

Cu privire la suspendarea cauzei s-a arătat că la data de (...), prin hotărârea nr.(...) pronunțată de Tribunalul București - Secția a (...) în dosarul nr.(...) s-a deschis procedura generală a insolvenței împotriva pârâte, SC E.E. și C. SRL.

Potrivit art. 36 din Legea nr. 85/2006 „De la data deschiderii procedurii se suspenda de drept toate acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale”. Toate categoriile de acțiuni fac obiectul acestui articol, cu excepția celor penale. Scopul avut în vedere de legiuitor prin dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006 este cel al protejării creditorilor , prin refuzul de a permite unora dintre creditorii să deruleze acțiuni și urmăriri individuale împotriva debitorului, o data ce procedura insolventei a fost deschisa, legea garantând ca valorificarea patrimoniului se va face în mod colectiv și organizat sub supravegherea judecătorului sindic, fără ca anumite părți din patrimoniu să fie sustrate sau exceptate. Din interpretarea articolului 36 rezulta ca suspendarea intervine de drept de la data deschiderii procedurii, ori de cate ori acțiunea este formulata pentru realizarea creanței asupra debitorului, ca atare inclusiv pentru ipoteza creanței izvorâte din răspundere civila delictuala a persoanei juridice.

În concepția Legii nr. 85/2006, suspendarea interzice atât continuarea acțiunilor începute, cât și începerea unor acțiuni noi. Numai în mod excepțional, în situațiile prevăzute de art. 39 din lege, creditorul titular al unei creanțe garantate cu ipoteca, gaj sau alta garanție reala mobiliara ori drept de retenție, de orice fel, poate solicita judecătorului sindic ridicarea suspendării acțiunilor cu privire la creanța sa și valorificarea imediata, în cadrul procedurii, a bunului asupra căruia poarta garanția sau dreptul de retenție.

Astfel, având în vedere faptul ca, de la data deschiderii procedurii, se suspenda, ope legis, toate acțiunile, fie judiciare, fie extrajudiciare, pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor acestuia solicită a se dispune suspendarea prezentei cauze în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006 coroborat cu art. 412 alin. (1) punctele 6 și 8.

Pârâta a anexat hotărârea pronunțată în dosarul Tribunalului București

În cazul în care instanța trece peste suspendarea de drept, ope legis, a prezentului dosar, solicita respingerea cererii de chemare în judecata ca neîntemeiata și nefondata.

În ceea ce privește susținerile reclamantului, pârâta a menționat ca acestea sunt total lipsite de adevăr. Acesta, contactat de către reporteri, a declarat telefonic ca a fost asociat cu O.T.S.. Mai mult decât atât, pentru articolul din (...) acesta a mai declarat următoarele: „a dezvăluit pentru E.z. că a fost „asociat doar cu numele” cu O.S., „în vreo două-trei firme”, dar se jură că S. nu are nicio legătură cu Club (...), la care a „muncit cinstit de 15 ani. S. m-a rugat să-i fac sediul la acesta, pentru firma E. &S. D., la care am fost asociați jumătate - jumătate. Dar am fost asociați doar cu numele. În 2009, S. l-a rugat să-i cedeze acțiunile pe care le deținea către soția lui. Pe degeaba, prietenește, fără să iau niciun ban”, le-a declarat Ș.M.. Deși spune că erau prieteni, că s-au cunoscut când a venit în țară O.S.,Ș.M. afirmă că a aflat de la televizor de scandalul A. N., cu care afaceristul spune că nu are absolut nici o legătură. „Nu am nicio legătură cu cazul Apa Nova. Noi am fost asociați doar cu numele, nu cunosc pe nimeni de la A. N.”, aceasta fiind declarația telefonică a domnului S.M. Acesta, peste jumătate de oră avea să se răzgândească, realizând greutatea susținerilor sale.

După cum se poate observa din articolul citat publicația nu a folosit expresii jignitoare la adresa domnului S.M., ci doar a prezentat în fapt concret într-un mod obiectiv, respectând codul deontologic al jurnalistului și normele legale privind viața intimă a persoanelor. De altfel este cunoscut faptul ca în societatea modernă, activitatea jurnalistică, presa în general și jurnaliștii în special, reprezintă un garant al democrației. Zilnic, de nenumărate ori, auzim, citim, analizăm, comentăm știri scrise de ziariști, ne formăm opinii despre oameni, locuri, evenimente în funcție de cele scrise de ei. Dar, libertatea de exprimare, oricât de esențială ar fi într-o societate democratică, nu poate fi exercitată dincolo de orice limite. Ca orice altă libertate socială, ea presupune luarea în considerare a unor interese de ordin general, cum sunt siguranța națională. Integritatea teritorială a statelor contractante, siguranța publică, apărarea acesteia și prevenirea săvârșirii unor infracțiuni, protecția sănătății și a moralei publice, garantarea autorității și imparțialității puterii judiciare,

precum și a unor interese de ordin personal, anume reputația și drepturile ce aparțin altor persoane, împiedicarea divulgării informațiilor confidențiale.

Art. 30 din Constituția României, revizuită în 2003, stabilește foarte clar faptul că „libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor și libertatea creațiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public sunt inviolabile”.

Nu se poate vorbi astăzi de libertate fără să ne gândim la libertatea cuvântului. Tocmai din acest motiv, în societățile democratice se apreciază că existența libertății de exprimare este fundamentală pentru funcționarea statului de drept, acest lucru fiind tocmai ceea ce le deosebește de statele nedemocratice.

Dezvoltarea democratică a unei societăți presupune, prin ea însăși, pluralismul politic, deci și pluralismul ideilor și concepțiilor despre lume și viață, despre organizarea socială, despre raporturile dintre membrii societății. Ca ființe sociale, oamenii au nevoie să primească idei și informații și să-și exprime în orice formă propriile lor idei și concepții. Aceasta este, în fond, rațiunea pentru care firul logic al reglementărilor tuturor textelor de lege, după promovarea drepturilor și libertăților omului, garantează dreptul la liberă exprimare.

Libertatea de exprimare constituie unul dintre fundamentele esențiale ale unei societăți democratice. Aceasta privește nu numai informațiile sau ideile apreciate favorabil sau considerate ca inofensive sau indiferente, dar și pe cele care contrariază, șochează sau neliniștesc, aceasta fiind exigența pluralismului, a toleranței și spiritului de deschidere într-o societate democratică. Ca atare, în orice circumstanță trebuie evidențiată importanța crucială a libertății de exprimare, ca una dintre condițiile prealabile ale unei bune funcționări a democrației. Constituția României apără libertatea de exprimare a opiniilor și ideilor, precum și pe cea de informare, fără nicio constrângere, prin mijloace tehnice diverse, de la cele tradiționale la cele mai moderne, ce apar pe măsura dezvoltării tehnicii și a mijloacelor de comunicare în masă.

Libertatea de exprimare nu poate fi disociată de recunoașterea libertății de gândire și de conștiință, de libertatea de manifestare a opiniilor față de ceilalți membri ai societății. Totuși, știut fiind faptul că libertatea fiecărui individ își regăsește limita în punctul în care începe libertatea celuilalt, în România există în Codul penal trei articole ce sancționează persoanele care, într-un mod arbitrar și cu rea-credință folosesc libertatea de exprimare, aducând atingere valorilor sociale ocrotite de lege. În acest sens, limitele libertății de exprimare, prevăzute în art. 30, alin. (6) din Constituția României, concordă întru totul cu noțiunea de libertate, care nu este și nu poate fi înțeleasă ca un drept absolut. Ca atare, art. 57 din Constituție prevede expres obligația „cetățenilor români, cetățenilor străini și apatrizilor de a-și exercita drepturile constituționale cu bună credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți”.

Redactarea și publicarea articolului a fost conform dispozițiilor legale, cu respectarea condițiilor prevăzute de art. 14, 70, 75 și 1353, teza inițială din Codul civil, precum și cu respectarea art. 30 alin. (1) și 31 alin. (2) din Constituția României și a art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cu precădere în exercitarea dreptului la liberă exprimare și al libertății presei și, de asemenea, în lumina dreptului publicului de a beneficia de informații în legătură cu chestiuni de interes general.

Art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului stabilește că: (1) „Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere [...]”; (2) „Exercitarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri și responsabilități poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică [...] pentru protecția reputației sau a drepturilor altora [...]”. Cu privire la aceste prevederi, instanța admite că acestea consacră dreptul persoanei de a-și

exprima orice idee, fără ca aceasta să capete o anumită „stare de convingere”, chiar și pe aceea care este de natură să îi șocheze sau să îi deconcerteze pe cei din jur, cu excepția celor care nu sunt compatibile cu valorile unei societăți democratice. De asemenea, în motivarea hotărârii pronunțate, instanța face referire la responsabilitatea celui care își exercită dreptul la liberă exprimare, așa cum este și cazul pârâților, de a acționa cu bună-credință și să ofere informații exacte și demne de crezare. Considerăm că aceste obligații au fost respectate de către pârâți. Articolele menționate nu reprezintă altceva decât concretizarea unei judecăți de valoare a unor ziarști, format pe baza unui fapt veridic și anume, coruperea și sifonarea sistemului public de către niște indivizi apropiați ai partidelor politice.

Dreptul garantat de art. 10 din Convenție nu este unul absolut, paragraful 2 permite restrângerea exercitării lui în ipoteza în care folosirea libertății de exprimare este îndreptată împotriva anumitor valori pe care statul le poate în mod legitim apăra sau chiar împotriva democrației însăși. Restricțiile aduse libertății de exprimare vor fi însa controlate de Curtea Europeana prin aplicarea unei serii de principii de interpretare a dispozițiilor art. 10 din Convenție, cristalizate în cadrul jurisprudenței referitoare la acesta. Astfel, Curtea afirmă ca limitarea adusa de stat acestui drept este contrara convenției daca nu îndeplinește cele trei condiții cumulative enumerate în paragraful 2 al Convenției: 1. Sa fie prevăzută de lege; 2. să urmărească cel puțin unul dintre scopurile legitime prevăzute de textul Convenției; 3. sa fie necesara, într-o societate democratica, pentru atingerea acelui scop (ase vedea în acest sens, Hotărârea din 17 decembrie 2004 în Cauza Cumpănă și Mazăre contra României, paragraful 85 și următoarele, Hotărârea din 7.10.2008 în Cauza Barb contra României paragraful 31 și urm., hotărârea din 28.09.2004 în Cauza Sabou și Pîrcălab contra României paragraful. 35 și urm.);

Raportat la conținutul articolului publicat , apreciem ca ele tratează niște subiecte de interes public , respectiv subiectul posibilelor legături cu un fost senator/deputat al României și fapte de natura penala prin trafic de influenta, făcându-se referire la o serie de activități desfășurate de reclamant, autorități și instituții publice.

Articolul pornește de la o bază factuală veridică. Pornind de la aspectele menționate anterior și de la faptul că fundamentul afirmațiilor pârâților îl constituie documente care emană de la instituțiile statului și declarația domnului S.M., este necesar a se lua în considerare jurisprudența CEDO, care prin Hotărârea pronunțată în Cauza Bladet Tromso și Stensaas contra Norvegiei, a statuat că documentele provenind de la instituțiile statale ar trebui să reprezinte surse ne care „presa ar trebui în mod normal, atunci Când contribuie la dezbateră politică asupra unor teme de interes general, să se bazeze în ce privește conținutul lor, fără a mai întreprinde verificări independente” (pag. 34, paragraful 4). Cu toate acestea, pârâții au verificat informațiilor furnizate ceea ce dovedește buna-credință, și nu intenția de a aduce atingere vieții private și reputației reclamantului-intimat, așa cum s-a reținut de către prima instanță.

Pentru a dovedi încă o dată buna-credință a pârâtei, s-a arătat că acordarea dreptului la replică reclamantului-intimat.

În privința activității oamenilor politici/persoanelor publice și pretinselor lezări ale drepturilor acestora prin exercitarea dreptului la libera exprimare prin analiza pe care presa o face, Curtea Europeana a Drepturilor Omului recunoaște o larga protecție. Pe lângă faptul ca acest principiu este statuat în diverse hotărâri din jurisprudența C.E.D.O , este lesne de înțeles deoarece, în exercitarea activității sale, presa contribuie cel mai mult la informarea publicului, considerându-se ca ar avea chiar sarcina de a face acest lucru. În aceasta situație considera că și-a exercitat atribuțiile corespunzătoare în limitele legale.

Cazuri concrete și direct aplicabile spetei ar fi Lîngens contra Austriei și Jerusaiem contra Austriei. Curtea a reținut în cauza Lingens contra Austriei ca limitele criticii admisibile sunt mai largi în privința unui om politic, decât a unui individ obișnuit; spre deosebire de acesta din urma,

omul public se expune în mod inevitabil și conștient unui control strict al faptelor și afirmațiilor sale, atât din partea ziariștilor cât și a masei cetățenilor.

Daca presa nu trebuie sa depășească anumite limite, îi incumba totuși sarcina de a comunica, cu respectarea obligațiilor și responsabilităților sale, informații și idei asupra chestiunilor politice ca și asupra altor teme de interes general. (a se vedea și hotărârile CEDO în Cauzele de Haes și Gijssels contra Belgiei, Thoma contra Luxemburgului, Colombani și alții contra Franței, Dalban contra României).

De asemenea, CEDO a statuat ca este imposibil ca un ziarist să nu poată formula judecăți critice de valoare decât sub condiția demonstrării veridicității. Libertatea presei furnizează opiniei publice unul din cele mai bune mijloace de a cunoaște și de a judeca despre ideile și atitudinile conducătorilor. Or, libertatea dezbaterii politice este esența noțiunii de societate democratică care domină Convenția în întregime (Lingens contra Austriei).

S-a apreciat și în jurisprudența națională că trebuie pornit de la existența unor principii de echitate care trebuie să echilibreze exercitarea libertății de exprimare cu limitele legale impuse acesteia prin paragraful 2 al art. 10 C.E.D.O. În acest context, limitele criticii acceptabile sunt în mod corespunzător mai largi în ceea ce privește un om public decât în ceea ce privește o persoană privată. O persoană publică este supusă inevitabil și conștient unei analize mai amănunțite a fiecărui cuvânt și a fiecărei fapte a sale, atât de către ziariști cât și de către public, în consecința, acesta manifesta un grad mai ridicat de toleranță. (Decizia civilă nr.355/2008/R C.A. Oradea:) Atunci când banul public este în joc, trebuie să te aștepți ca mijloacele de presa să-ți acorde o atenție sporită.

Pârâta a prezentat articole din Codul deontologic al ziaristului, astfel încât să nu rămână niciun dubiu asupra faptului ca publicația pârâtei a acționat în virtutea drepturilor constituționale, cu deplin profesionalism, până la proba contrară pe care se pare că reclamantul nu o poate produce.

În cauză, nu sunt întrunite condițiile generale pentru angajarea răspunderii civile delictuale., respectiv fapta ilicită, prejudiciul, legătură de cauzalitate și vinovăția.

Publicarea de către editură “(...)” a articolului incriminat nu poate fi apreciată ca o faptă ilicită.

Această publicare reprezintă exercițiul normal al unui drept, respectiv dreptul subiectiv la libera exprimare, corelativ cu dreptul la informare, consacrat de art. 30 din Constituția României și art. 10 din C.E.D.O.

Libertatea de informare sau de comunicare presupune libertatea de a difuza informații în mod liber și din diverse surse, putându-se astfel vorbi de o veritabilă „libertate de recepționare”. A se vedea cauza Lingens contra Austriei, în care Curtea a arătat ca funcției presei de a difuza informații “îi corespunde dreptul, pentru public, de a primi aceste informații”

Atât practica judiciară, cât și literatura juridică sunt unanime în a considera că numai o faptă ilicită poate să atragă după sine răspunderea civilă delictuală. Pentru a califica o faptă drept licită sau ilicită, trebuie stabilit dacă făptuitorul era sau nu îndreptățit să acționeze în modalitatea în care a făcut-o. Codul civil prevede la articolul 1353 o cauză de înlăturare a caracterului ilicit al faptei - exercițiul drepturilor. Astfel, fapta săvârșită cu prilejul exercitării unui drept subiectiv este considerată ilicită numai în măsura în care a avut drept consecință producerea unui prejudiciu prin exercitarea abuzivă a dreptului, respectiv cu rea-credință, cu depășirea limitelor sale juridice și deturnarea de la scopul său economic și social în vederea căruia a fost recunoscut legal.

Redactarea și publicarea articolelor menționate nu au reprezentat altceva decât exercitarea normală a dreptului la liberă exprimare garantat de art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 30 din Constituția României și art. 70 din Codul civil. Libertatea de exprimare reprezintă posibilitatea de a pune în circulație idei prin orice mijloace și implică posibilitatea pe care o are orice persoană de a aduce la cunoștința publicului gândurile, opiniile și credințele sale,

indiferent dacă acestea sunt sau nu însoțite de o argumentație corespunzătoare și dacă ideile exprimate sunt sau nu considerate admisibile de autorități sau de majoritatea populației. Libertatea de exprimare privește nu numai informațiile sau ideile apreciate favorabil sau considerate ca inofensive sau indiferente, cât și pe cele care contrariază, șochează sau neliniștesc, așa cum este cazul în speță. Libertatea de comunicare a informațiilor trebuie să poată fi exercitată în mod liber, ea neputând fi supusă vreunei forme de cenzură, în special în domeniul presei. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a acordat întotdeauna o protecție deosebită libertății presei, precizând expres rolul său în cauza Lingens contra Austriei: „Dacă presa nu trebuie să depășească limitele prevăzute în special pentru protejarea reputației altora, ci îi incumbă obligația de a comunica informații și idei asupra problemelor dezbătute în arena politică, precum și cele care privesc alte sectoare de interes public. La funcția sa, care constă în a difuza, se adaugă dreptul pentru public de a le primi.”, presa fiind considerată „câinele de pază al democrației”.

Astfel, pârâta a urmărit fără îndoială să informeze opinia publică asupra unor subiecte de interes public și nu să afecteze imaginea reclamantului. Mai mult, reclamantul trebuie să accepte faptul că jurnaliștii sunt cei care decid ceea ce constituie o informație de interes public, ce trebuie publicat, cum trebuie abordat un subiect, în ce formă și în ce stil, cu ce ton și așa mai departe. Așa cum a statuat Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Dalban contra României, în cazul presei se acceptă o expansiune a limitelor ce încadrează dreptul la liberă exprimare, iar libertatea jurnalistică include uneori recurgerea la o posibilă doză de exagerare ori chiar de provocare (Bladet Tromsø și Stensaas contra Norvegiei, Lopes Gomes da Silva contra Portugaliei) din partea jurnaliștilor.

În prezenta cauză nu există prejudiciu. Obligarea pârâtei la plata daunelor morale în cuantum de (...) EURO în solidar este ilegală și imorală.

Nu s-a făcut nicio dovadă asupra prejudiciului moral cauzat de articolul incriminat, instanța de fond făcând abstracție de faptul că toate articolele prezintă fapte adevărate necontestate.

Prejudiciul reprezintă consecința negativă suferită de o persoană ca urmare a unei fapte ilicite săvârșite de altă persoană. Plecând de la premisa că în speță nu a existat o faptă ilicită, deoarece fireasca exercitare a unui drept constituțional nu poate căpăta o asemenea încadrare, conchide că nu poate exista nici un prejudiciu legat de fapta pretinsă a fi ilicită.

Din cuprinsul cererii de chemare în judecată nu rezulta ca prejudiciul ar fi cert. Un prejudiciu este cert atunci când existența lui este sigură, neîndoieală și, totodată, poate fi stabilită întinderea sa în prezent. Sunt certe toate prejudiciile actuale și prejudiciile viitoare și sigure. Prin prejudiciu actual se înțelege acela care s-a produs în totalitate până la momentul în care victima cere repararea lui. Prejudiciile viitoare și sigure sunt acele prejudicii care, deși încă nu s-au produs, este sigur că se vor produce, putând fi stabilită întinderea sau valoarea lor, pe bază de elemente îndestulătoare. De pildă, atunci când victima unui accident sau a unei agresiuni a rămas cu o incapacitate de muncă permanentă, prejudiciul este cert, deși în bună parte el se va produce în viitor.

Așadar, rezultă că certitudinea unui prejudiciu viitor se referă atât la existența, cât și la întinderea sa.

Prejudiciile viitoare și eventuale a căror producere în viitor este nesigură sunt lipsite de caracter cert; ele obligă la reparare numai după ce s-au produs sau este sigur că se vor produce.

Se afirmă în mod general ca: „efectul negativ constă în pierderea discreditarea societăților în față partenerilor contractuali, furnizori sau bunuri sau servicii. [...]”, în urma acestui articol de presă părinții nu vor mai dori să-și înscrie copii la grădiniță particulară, la școala particulară, la clubul de tenis sau sportiv”.

Aceste susțineri nu pot sta în judecată fără o bază reală, un probatoriu factual bine pus la punct și dovedit. Cel ce face o afirmație în față instanței, trebuie să o dovedească.

Mai mult, vinovăția nu există, nici nu se pune problema, în condițiile în care, demersul jurnalistic nu s-a realizat cu intenția de cauza prejudicii reclamantului, ci de a aduce la cunoștința publicului anumite fapte, care, în contextul arătat, se subsumează unui interes general legitim.

Tragerea la răspundere a unei persoane, fie că este vorba despre o răspundere juridică sau nejuridică, nu poate fi concepută fără a ține cont de stabilirea cu certitudine a formei vinovăției.

Raportat la jurisprudența CEDO în materie cu privire la atitudinea subiectivă a jurnalistului, considerăm că instanța de fond și de apel a apreciat în mod eronat că pârâții au acționat cu depășirea limitelor dreptului de exprimare. Așa cum reiese și din probele administrate, ne-am exercitat profesia cu bună-credință, am oferit informații dobândite din surse credibile, respectând întru totul deontologia profesională. Așa cum a statuat și Curtea: „este inadmisibil ca un ziarist să nu poată formula judecăți critice de valoare decât sub condiția demonstrării veridicității”.

Jurnaliștii sunt protejați de art. 10 din Convenție chiar dacă nu pot face proba verității. Mai mult decât atât, la dosarul cauzei existau înregistrări din care rezulta faptul că pârâții au acționat cu bună-credință, de care însă instanța de fond nu a ținut cont.

Mai mult decât atât, nu i se poate solicita jurnalistului să administreze probe în maniera în care ar proceda organele competente în acest sens, dat fiind caracterul dinamic al profesiei de jurnalist, astfel încât este evident că interesul publicului de a fi informat prompt cu privire la activitățile oamenilor politici, persoanelor publice și celor asimilați. În acest context, considerăm că instanța de fond nu a luat în considerare criteriile pe care le indică jurisprudența CEDO conform căreia adevărul obiectiv al afirmațiilor nu trebuie să fie singurul criteriu luat în considerare de instanțe, în situația în care analizează o faptă pretins ilicită comisă de un jurnalist elementul determinant trebuind să fie buna-credință a autorului afirmațiilor, raportată la scopul demersului jurnalistic (Cauza Colombani și alții contra Franței, Cumpăna și Mazăre contra României, Thoma contra Luxemburg). Prin urmare, considerăm că argumentarea instanței de fond și de apel nu este justificată, limitele exercitării drepturilor nu sunt depășite, baza factuală pentru redactarea articolelor există, articolele îndeplinind normele deontologiei profesionale. O inexactitate parțială a faptelor prezentate, chiar dacă ar exista, nu exclude protecția oferită de art. 10 din Convenție, în situația în care este vorba despre un discurs jurnalistic privind subiecte de interes public, iar reaua-credință a jurnalistului nu este dovedită (Cauza Dalban contra României).

Nu s-a demonstrat în cauză că atitudinea subiectivă a pârâților ar fi fost aceea de a afecta cu intenție și rea-credință reputația, demnitatea și onoarea reclamantului.

Jurisprudența C.E.D.O., în domeniul libertății de exprimare, a condus la stabilirea unor principii, care creează un echilibru între exercitarea acestui drept și limitele impuse prin alin.(2), al art. 10 din Convenție (Cauza Handyside împotriva Regatului Unit).

Prin majoritatea cauzelor soluționate, instanța europeană a stabilit ca atunci când are de protejat reputația altora, libertatea de exprimare trebuie să acopere idei și informații dezbătute în arena politică sau în alte domenii apreciate ca fiind de interes public, în asemenea situații neexistând doar obligația de a se comunica astfel de informații ci și dreptul publicului de a le primi (Cauza Sabou și Parcalab contra României, Cauza Bjork Eiosdottis contra Islandei)

Astfel, niște articole de presă care relatează fapte susceptibile să contribuie la o dezbateră într-o societate democratică, ce privește personalități publice, nu poate fi asimilat altuia care privește detalii din viața privată a unei persoane care nu îndeplinește astfel de funcții.

Reclamantul nu a reușit să probeze că pârâții ar fi urmărit, prin publicarea articolului incriminat, exclusiv denigrarea și afectarea vieții sale private, „judecățile de valoare” se înscriu în „marja de exagerare și de provocare” admisibilă în demersul jurnalistic, potrivit jurisprudenței C.E.D.O., în condițiile în care se putea realiza distincția între informațiile provenind de la autorități și cele care constituiau concluzii personale ale autorilor. Persoanele care rulează „banul public” sau care au legături/trecut „dubios”, trebuie să accepte în mod inevitabil și conștient, verificarea strictă

a “fiecărui cuvânt și fapta” atât din partea jurnaliștilor, cât și a marelui public, dând dovada de un grad mai mare de toleranță. Ca atare, scopul evident al articolului incriminat a fost acela de a atrage atenția asupra subiectului, apreciat ca fiind de interes public, aspect care se circumscrie exercițiului libertății jurnalistice.

Având în vedere că s-a demonstrat că nu există nici faptă ilicită, nici prejudiciu este evident că legătura de cauzalitate nu poate fi stabilită.

Prin cererea de chemare în judecată formulată în fața Onoratului Tribunal reclamantul, S. M., își întemeiază pretențiile pe dispozițiile legale referitoare la răspunderea civilă delictuală, însă nu face dovada îndeplinirii celor patru condiții impuse de lege pentru atragerea răspunderii, conform art. 1357 din Codul civil.

Astfel, având în vedere cele expuse anterior, cât și prevederile legale în materie, solicitam în mod respectuos instanței să constate faptul că publicarea articolelor a avut loc în condițiile prevăzute de art. 14, 70, 75, 1353 C.civ. și art. 30 alin. (1), 31. alin. (1) din Constituția României și art. 10 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului, de asemenea nu sunt întrunite nici condițiile atragerii răspunderii subscrisei, S.C E.E.Z. și C. S.R.L, motiv pentru care a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată și nefondată.

Potrivit art. 411 alin. (1) C.pr.civ. s-a solicitat judecarea cauzei și în lipsă.

3). Pârâta F.V., a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii formulată de reclamantul Ș.M. ca neîntemeiată.

Pe cale de excepție, a invocat excepția netimbrării, prezentei acțiunii.

Conform O.U.G. nr. 80/2013, reclamantul este obligat la plata unei taxe judiciare de timbru, sub sancțiunea anularii cererii ca netimbrată.

Pârâta a solicitat ca instanța să se pronunțe și pe onorariul curatorului special și să se stabilească cuantumul acestuia, obligând pe reclamantul Ș.M., la plata onorariului curatorului special, conform art. 48 alin. (2) O.U.G. nr. 80/2013 și să depună dovada efectuării plății sub sancțiunea suspendării cauzei.

Deoarece interesele reclamantului sunt ocrotite prin numirea curatorului special, în interesul continuării acestui proces.

Plata trebuie efectuată în contul deschis de Baroul București, la bancă Sucursala L., R051RNCB..., CIF (...), dosar nr. (...), pentru curator special D.L.C.

În subsidiar, s-a solicitat avansarea remunerației convenite curatorului special din bugetul statului, din fondurile Ministerului de Justiție, conform art. 49 alin. (1) O.U.G. nr. 80/2013.

În fapt, prin acțiunea promovată de reclamantul Ș.M., se solicita angajarea răspunderii delictuale a paratei F.V., pentru repararea prejudiciului moral suferit de reclamant.

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei de reclamant, apreciază ca nu au fost încălcate dispozițiile prevederilor art. 30 pct. 6 din Constituția României.

Având în vedere ca în procesul civil reclamantului îi revine sarcina probei, apreciază ca reclamantul nu a probat acțiunea.

Mai mult decât atât, din înscrisurile depuse de reclamant la dosarul cauzei, rezulta ca acesta a beneficiat de dreptul la replica.

Jurnalistul, în virtutea rolului sau are datoria să exercite dreptul inviolabil la libera exprimare în virtutea dreptului publicului de a fi informat. Presa are datoria primordială de a respecta drepturile omului, în exercitarea rolului său de garant al democrației.

Totodată apreciază ca jurnalistul are dreptul de a fi aparat de instituția de presă unde își exercită profesia, împotriva oricăror acțiuni exercitate contra sa, în vederea respectării conduitei profesionale prevăzute de Statutul Jurnalistului și a Codului Deontologic.

Cu privire la înscrisurile anexate de reclamant (certIFICATELE DE ÎNREGISTRARE), apreciază ca nu pot fi luate în considerație deoarece, din cuprinsul acestora nu rezulta cine este asociatul majoritar al acestor societăți.

Având în vedere aceste considerente, s-a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

În drept, au fost invocate dispozițiile prevăzute de art. 30 din Constituția României, art. 10 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Statutul Jurnalistului din 2004 și Codul Deontologic al jurnalistului elaborat de Convenția Organizațiilor de Media din 2004, iar în temeiul dispozițiilor art. 223 alin. (3) C.pr.civ. s-a solicitat judecarea cauzei și în lipsă.

4). La data de 10.06.2016, pârâțul P.M., a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii formulată de reclamantul Ș.M.ca neîntemeiată.

În motivare, s-a arătat pe cale de excepție că invocă excepția netimbrării acțiunii, motivat de faptul că potrivit Ordonanței de urgență nr. 80/2013, reclamantul este obligat la plata unei taxe judiciare de timbru, sub sancțiunea anularii cererii ca netimbrată.

De asemenea, s-a solicitat a se pronunța și pe onorariul curatorului special și să se stabilească cuantumul acestuia, obligând pe reclamantul Ș.M., la plata onorariului curatorului special, conform art. 48 alin. (2) O.U.G. nr. 80/2013 și să depună dovada efectuării plății sub secțiunea suspendării cauzei. Deoarece interesele reclamatului sunt ocrotite prin numirea curatorului special, în interesul continuării acestui proces.

Plata trebuie efectuată în contul deschis de Bardul București, la bancă - Sucursala L., R051RNCB..., CIF (...), dosar nr. (...), pentru curator special D.L.C., iar în subsidiar, s-a solicitat avansarea remunerației cuvenite curatorului special din bugetul statului, din fondurile Ministerului de Justiție, conform art. 49 alin. (1) O.U.G. nr. 80/2013.

În fapt, prin acțiunea promovată de reclamantul Ș.M., se solicită angajarea răspunderii delictuale a paratului P.M., pentru repararea prejudiciului moral suferit de reclamant.

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei de reclamant, apreciez că nu au fost încălcate dispozițiile prevederilor art. 30 pct. 6 din Constituția României.

Având în vedere că în procesul civil reclamantului îi revine sarcina probei, apreciază că reclamantul nu a probat acțiunea.

Mai mult decât atât, din înscrisurile depuse de reclamant la dosarul cauzei, rezultă că acesta a beneficiat de dreptul la replica.

Jurnalistul în virtutea rolului său are dator să exercite dreptul inviolabil la libera exprimare în virtutea dreptului publicului de a fi informat.

Presa are datoria primordială de a respecta drepturile omului, în exercitarea rolului său de garant al democrației.

Totodată apreciază că jurnalistul are dreptul de a fi aparat de instituția de presă unde își exercită profesia, împotriva oricăror acțiuni exercitate contra sa, în vederea respectării conduitei profesionale prevăzute de Statutul Jurnalistului și a Codului Deontologic.

Cu privire la înscrisurile anexate de reclamant (certIFICATELE DE ÎNREGISTRARE), apreciez că nu pot fi luate în considerație deoarece, din cuprinsul acestora nu rezulta cine este asociatul majoritar al acestor societăți.

În drept, au fost invocate dispozițiile prevăzute de art. 30 din Constituția României, art.10 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Statutul Jurnalistului din 2004 și Codul Deontologic al jurnalistului elaborat de Convenția Organizațiilor de Media din 2004, iar în temeiul dispozițiilor art. 223 alin. (3) C.pr.civ. s-a solicitat judecarea cauzei și în lipsă.

În cauză s-au administrat probele cu înscrisuri și martori.

Prin sentința civilă nr. (...) Tribunalul București - Secția (...) a respins, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamantul Ș.M. în contradictoriu cu pârâții SC E.E. și C. SRL, F.V. și P.M.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că Tribunalul a reținut că prin cererea de chemare în judecată, reclamantul Ș.M. a solicitat obligarea pârâților SC E.E. și C. SRL, F.V. și P.M., ca în solidar, să-i plătească suma de (...) euro (... lei) reprezentând daune morale pricinuite în urma publicării în cotidianul național (...) nr.(...) din data de (...) a articolului intitulat „Imperiul de milioane al celui care a dat șpaga pentru scumpirea apei” titlu apărut pe prima pagină a cotidianului.

Reclamantul a susținut că prin respectivul articol a suferit un prejudiciu moral, în primul rând întrucât prin articolul de presă toată investițiile reclamantului, respectiv complexul sportiv situat în strada G.S. din cartierul M. au fost atribuite unei persoane care nu are nicio legătură de afaceri cu reclamantul sau cu respectivele investiții, iar în al doilea rând, reclamantul a suferit un prejudiciu de imagine suferit de reclamant al cărui nume a fost asociat negativ cu numele lui O.T.S., persoana ce nu are absolut nicio implicare în investițiile reclamantului Ș.M., investiții ce reprezintă o afacere de familie clădită din greu în ultimii 15 ani.

A susținut reclamantul că faptele pârâților întrunesc condițiile pentru a se angaja răspunderea solidară a acestora.

Rolul presei deosebit de important al presei, privită ca „a patra putere în stat”, ori ca fiind „câinele de pază” al societății este recunoscut, astfel că astăzi nu se poate imagina, în chip cu totul serios, existența umană, de acum și din viitor, altfel decât însoțită, ori chiar profund influențată, de către mass-media.

Libertatea presei privește desfășurarea activităților specifice presei de strângere și transmitere de informații de interes public prin intermediul canalelor media. Libertatea presei este esențială într-o societate democrată, într-un stat liber.

Recunoscându-li-se drepturile de a informa, comenta și critica, precum și rolul de vector al emancipării, mass-media sunt, în toate statele democratice implicit, considerate a constitui “centrul vital al vieții publice” în orice stat.

Pentru a-și atinge scopul, C. on F. of P. preciza cinci criterii (standarde) pentru evaluarea corectitudinii și performanțelor demersului jurnalistic și ale instituțiilor mediatice, respectiv:

„1) Relatarea veridică, inteligentă și coerentă a evenimentelor curente, relatare căreia i se conferă o semnificație.

2) Media constituie un forum pentru comentarii și discuții critice.

3) Presa trebuie să reflecte proporțional diversele grupuri care formează societatea în ansamblu.

4) Prezentarea cerințelor și valorilor pe care le are societatea; explicitarea acestora.

5) Presa trebuie să asigure accesul deplin la informațiile curente.”

În articolul 30 din Constituția României, referitor la ”libertatea de exprimare”, se fac referiri speciale la ”libertatea presei”, legea fundamentală conferind garanții în plus pentru protecția acesteia, dar și garanții pentru protecția cetățenilor față de informațiile transmise prin presă:

(3) Libertatea presei implică și libertatea de a înființa publicații

(4) Nicio publicație nu poate fi suprimată.

(8) Răspunderea civilă pentru informația sau pentru creația adusă la cunoștință publică revine editorului sau realizatorului, autorului, organizatorului manifestării artistice, proprietarului mijlocului de multiplicare, al postului de radio sau de televiziune, în condițiile legii. Delictele de presă se stabilesc prin lege.”

Deși legea fundamentală spune că ”delictele de presă se stabilesc prin lege” în România nu există o lege a presei și nici nu sunt reglementate ”delicte” specifice presei.

După modelul Convenției și Constituția României prevede anumite limitări ale drepturilor și libertăților, deci și pentru libertatea de exprimare. În art. 53. alin. (1) sunt prevăzute motivele limitării: „apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav.” Alin. (2) completează faptul că „restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.” Prin urmare, orice limitare concretă a libertății de exprimare trebuie să fie acceptată cu precauție de către judecător și numai după realizarea unui control efectiv al proporționalității între scopul urmărit prin acea limitare și mijloacele folosite, în conformitate cu regulile stricte ale art. 53.

Acest control de proporționalitate este absolut necesar întrucât libertatea de exprimare este una prin excelență relativă, iar posibilitățile formale de limitare din partea puterii statale sunt destul de numeroase.

Răspunderea pentru depășirea limitelor libertății de informare este în principiu civilă, conform art. 30, alin. (8) din Constituție.

Potrivit art. 30 pct. 6 din Constituția României „Libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine.”, iar potrivit pct. 8 în caz de încălcare a acestei libertăți, ori exercitarea ei în afara limitelor legale, poate fi angajată răspunderea, după caz administrativă, civilă, ori penală.

Fiecare are despre sine un anumit sistem de autoapreciere, astfel că există un număr infinit de posibilități de cuantificare a prejudiciului moral. Dar plata unei sume de bani nu poate să acopere stările afective negative cauzate prin ingerință.

Potrivit art. 10 din Convenția Europeană a drepturilor omului, orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații sau idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Exercitarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri și responsabilități poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.

Convenția și jurisprudența acesteia au aplicabilitate directă în dreptul intern.

Art. 19 al Declarației Universale a Drepturilor Omului prevede că orice persoană are dreptul la libertatea de opinie și de exprimare, ceea ce implică dreptul de a nu fi tulburat pentru opiniile sale și acela de a căuta, de a primi și de a răspândi, fără considerații de frontieră, informații și idei prin orice mijloace de exprimare”.

Libertatea de exprimare stă chiar la baza noțiunii de societate democratică”. Aceasta constituie unul din fundamentele esențiale ale unei societăți democratice, una din condițiile primordiale ale progresului său și ale împlinirii individuale a membrilor săi.

În ceea ce privește Convenția EDO, tribunalul a reținut că art.10 apără discutarea oricăror subiecte care interesează opinia publică în general sau un segment al acesteia. Exemple în acest sens sunt afirmațiile privind funcționarea instituțiilor publice sau cele referitoare la activitatea unor persoane aflate în funcții de decizie, atât publice, cât și private. Marja de apreciere a autorităților naționale în aceste cazuri este foarte redusă. Art.10 lasă foarte puțin loc restricțiilor care vizează discursul politic sau dezbaterile asupra chestiunilor de interes general (Murphy c. Irlandei).

Aceeași soluție a fost impusă în jurisprudența Curții Europene. Pentru a rezolva o cauză concretă, Curtea Europeană ia în considerare și alte elemente: calitatea specifică pe care o poate

avea autorul discursului, tipul discursului (vizând domeniul politic, social etc.), persoana lezată, posibilitatea de a folosi alte exprimări, mijlocul prin care a fost difuzat mesajul și impactul acestuia, locul unde a fost ținut discursul și publicul țintă căruia îi era adresat acesta.

Într-o cauză adusă în fața Curții Europene a Drepturilor Omului se precizează că atunci când persoana de bună voie intră în arena publică trebuie să se dea dovadă de un mai mare grad de toleranță cu privire la criticile și comentariile care se vor purta în spațiul public și care o privesc.

Pentru a justifica poziția privilegiată pe care discursul privind personalitățile publice îl ocupă, Curtea a pus accentul pe dreptul opiniei publice de a fi informată cu privire la chestiunile ce prezintă un interes public.

Prin urmare, pe lângă punerea în balanță a două interese contrare (dreptul ziaristului de a se exprima, pe de o parte, și interesul statului de a limita libertatea de exprimare pentru a atinge scopurile legitime enumerate în paragraful 2 al art. 10, printre care un rol aparte îl ocupă necesitatea de a proteja reputația persoanelor vizate de discursul critic, pe de altă parte) mai intervine în cazul libertății presei și un al treilea interes, cel al societății de a exercita un control eficient asupra acțiunilor personalităților aflate în funcții de conducere sau asupra persoanelor ce pot influența scena politică și economică. Deoarece acest control se exercită într-o mare măsură prin intermediul presei, jurisprudența Curții de la Strasbourg a considerat că aceasta joacă un rol esențial pentru existența și buna funcționare a unei democrații transparente.

În jurisprudența sa Curtea a apreciat că autorităților naționale le revine nu numai obligația negativă de a nu stânjeni în nici un fel exercițiul liber al libertății de exprimare, dar și obligația pozitivă de a asigura exercițiul lor într-o manieră care să permită realizarea pluralismului de opinii și idei.

Libertatea de exprimare acoperă nu numai informațiile și ideile primite favorabil sau cu indiferență, ori considerate inofensive, dar și pe acelea care offensează, șochează sau deranjează. Acestea sunt cerințele pluralismului, toleranței, spiritului deschis, fără de care nu există societate democratică sau progres.

Dreptul la viață privată și libertatea la libera exprimare sunt garantate de numeroase instrumente juridice internaționale și naționale. Dar acestea, nefiind absolute, pot cunoaște limitări.

Se impune realizarea unui just echilibru între dreptul consacrat de art.10 din Convenție - ce garantează dreptul la libera exprimare pe de o parte și dreptului la reputație al persoanelor, ca element al vieții private - drept protejat de art. 8 al Convenției.

Aspecte privind răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie, cât și condițiile generale în care se poate angaja această răspundere, se regăsesc în art. 1349 alin. (1) - (2) și art. 1357-1371 C.civ. În același timp remarcăm faptul că, în analiza răspunderii civile delictuale pentru prejudiciile cauzate prin fapta proprie, trebuie avute în vedere și prevederile conținute în art. 1381-1395 C.civ., care reglementează regulile aplicabile reparării prejudiciului cauzat în condițiile răspunderii civile delictuale în totalitatea cazurilor. Potrivit art. 72 C.civ. „(1) Orice persoană are dreptul la respectarea demnității sale.

(2) Este interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.”

Potrivit art. 75 C.civ., nu constituie o încălcare a drepturilor la libera exprimare, viață privată, demnitate și propria imagine atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte.

De asemenea, exercitarea drepturilor și libertăților constituționale cu bună-credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor amintite.

Potrivit art.253 alin. (1) lit. c) C.civ.: „(1) Persoana fizică ale cărei drepturi nepatrimoniale au fost încălcate ori amenințate poate cere oricând instanței: c) constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite, dacă tulburarea pe care a produs-o subzistă.”

Potrivit art. 1.349 C.civ.: „(1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane.

(2) Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral.

(3) În cazurile anume prevăzute de lege, o persoană este obligată să repare prejudiciul cauzat de fapta altuia, de lucrurile ori animalele aflate sub paza sa, precum și de ruina edificiului.”

Potrivit art. 1.357 C.civ.: „(1) Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare.

(2) Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă.”

Din conținutul prevederilor legale, rezultă că pentru a exista o răspundere civilă delictuală, este necesară întrunirea cumulată a următoarelor condiții: prejudiciul, fapta ilicită, raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, vinovăția autorului faptei ilicite și prejudiciabile.

Pentru a surprinde caracterul ilicit al faptei și poziția psihică a făptuitorului trebuie să se aibă în vedere fapta și condițiile în care aceasta a fost săvârșită. Se impun a fi analizate, de asemenea, mobilul și scopul săvârșirii faptei.

În practica judiciară se consideră că lipsește caracterul ilicit al faptei și vinovăția făptuitorului atunci când acesta a fost de bună credință.

A reținut deja tribunalul importanța de care se bucură mass media, subliniind totodată că rolul presei este nu numai de informare, ci și de divertisment.

Revenind la articolul invocat de reclamant, tribunalul constată că îl are, în principal ca protagonist de dl. S., pe care în și vizează în mod direct.

În ceea ce îl privește pe reclamant, tribunalul constată că este citat în calitate de asociat, calitate pe care nu a negat-o, fiind citat (între ghilimele) ceea ce reclamantul a declarat în legătură cu asocierea.

Tribunalul a reținut că reclamantul a fost căutat de mai multe ori de jurnaliști pentru a exprima poziția sa, înainte de apariția articolului, aspect care rezultă și din declarația C.M. (f. x).

Revenind la articolul invocat de reclamant ca fiind făcute cu rea-credință și de natură a aduce o gravă atingere dreptului său la imagine și respectului de sine și în societate, tribunalul constată că în articolul criticat nu a fost exprimată în mod public opinia despre reclamant în sensul pretins de către acesta, despre calitatea sa ca persoană privată (fiu, tată, soț), și om implicat în activități care vizau interesul public, negându-i aceste calități, ori folosind expresii jignitoare, calomnioase și vexatorii la adresa reclamantului.

În consecință, tribunalul a respins ca fiind vădit nefondate susținerile reclamantului că sunt prezentate imagini și comentarii defăimătoare și care au avut un impact social atât de puternic încât au pus în pericol chiar afacerea din Complexul Sportiv.

Așa fiind, tribunalul a înlăturat ca fiind subiective și exagerate, depuse pro causa, mărturiile martorilor. Tribunalul a mai reținut că ambii martori sunt angajații reclamantului.

Martorul A.R.-I. a susținut că vânzările din restaurant au scăzut până la 80% „de la momentul apariției articolului”, întrucât oamenii care locuiau în zonă și care frecventau restaurantul nu au mai vrut să intre în restaurant deoarece au aflat din cauza cui plătesc ei mai scump apa (Uite mă de plătim noi mai scump apa”).

În același registru, martora C.M. susține că „articolele au avut un impact negativ asupra părinților copiilor care se interesau cui aparține în realitate clubul” sportiv.

Așa cum deja a reținut tribunalul, libertatea de exprimare nu este și nu trebuie să fie absolută, iar dreptul la liberă opinie și exprimare, ca orice alt drept, trebuie exercitat în limitele sale firești, neputând prejudicia drepturile și interesele legitime ale altor persoane, invocându-se și hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului în Cauza Lingens vs. Austria.

În cauza Lingens contra Austriei, Curtea a făcut pentru prima dată importanta distincție, reluată apoi în toate cauzele ulterioare, între fapte și judecățile de valoare, primele putând fi dovedite, dar cele din urmă nu. Astfel, de fiecare dată când are de analizat un caz ce implică libertatea de exprimare a presei, instanța națională, la fel precum Curtea, va califica mai întâi discursul ca fiind unul referitor la fapte, ori la judecăți de valoare, dar nu se va trece cu vederea nici atitudinea subiectivă a reclamantului în momentul comiterii faptei.

În cauza Ozpinar contra Turciei, Curtea EDO reține: „Articolul 8 garantează „viața privată” în cel mai larg sens al termenului, care include dreptul de a desfășura o „viață privată socială”, și anume posibilitatea persoanei fizice de a își dezvolta identitatea socială. Sub acest aspect, legea menționată stabilește posibilitatea de a se îndrepta către alții pentru a stabili și a dezvolta relații cu alte persoane (a se vedea, în acest sens, Campagnano contra Italiei, nr.77955/01, paragraful 53, CEDO 2006-V și Bigaeva contra Greciei, nr. 26713/05, paragraful 22, 28 mai 2009).

Având în vedere cele de mai sus, Curtea reiterează că nu există niciun motiv de principiu să se presupună că „viața privată” exclude activitățile profesionale. Restricțiile privind viața profesională se pot încadra în domeniul de aplicare al articolului 8, atâta vreme cât acestea se repercutează asupra modului în care persoanele își creează identitatea prin dezvoltarea relațiilor sociale cu ceilalți. Trebuie remarcat că faptul că, în cadrul activității lor profesionale, majoritatea oamenilor au multe, dacă nu cele mai multe oportunități de a stabili legături mai strânse cu lumea din afară (Niemietz, supra, paragraful 29).”

Ca atare, tribunalul a apreciat că autorul articolului invocat de reclamant nu a avut intenția de a-l denigra pe reclamant, ori activitatea profesională a acestuia „de peste 15 ani”, iar informațiile furnizate publicului larg de către părât vizând o personalitate a zilei, în plan social și politic, nu cuprind judecăți de valoare critice cu valabilitate demonstrată ori însoțite de argumentația logică a autorului, și nici declarații factuale, a căror veridicitate ar fi trebuit dovedită.

Întrucât pretensele „încălcări” nu îndeplinesc condițiile pentru a constitui fapte ilicite, delictuale, devine lipsit de interes a stabili cărei persoane îi revenea răspunderea pentru repararea acestor fapte, în ipoteza în care ele se dovedeau reale, reclamantul solicitând, de altfel angajarea unei răspunderi solidare a părâților.

Concluzionând, tribunalul mai că reclamantul nu a administrat nicio probă care să conducă cel puțin la prezumția că ar fi fost în vreun fel prejudiciat. În ceea ce privește Convenția EDO, tribunalul reține că art. 10 apără discutarea oricăror subiecte care interesează opinia publică în general sau un segment al acesteia. Exemple în acest sens sunt afirmațiile privind funcționarea instituțiilor publice sau cele referitoare la activitatea unor persoane aflate în funcții de decizie, atât publice, cât și private. Marja de apreciere a autorităților naționale în aceste cazuri este foarte redusă. Art. 10 lasă foarte puțin loc restricțiilor care vizează discursul politic sau dezbaterile asupra chestiunilor de interes general (c. Murphy c. Irlandei).

Aceeași soluție a fost impusă în jurisprudența Curții Europene. Pentru a rezolva o cauză concretă, Curtea Europeană ia în considerare și alte elemente: calitatea specifică pe care o poate avea autorul discursului, tipul discursului (vizând domeniul politic, social etc.), persoana lezată, posibilitatea de a folosi alte exprimări, mijlocul prin care a fost difuzat mesajul și impactul acestuia, locul unde a fost ținut discursul și publicul țintă căruia îi era adresat acesta.

Într-o cauză adusă în fața Curții Europene a Drepturilor Omului se precizează că atunci când persoana de bună voie intră în arena publică trebuie să se dea dovadă de un mai mare grad de toleranță cu privire la criticile și comentariile care se vor purta în spațiul public și care o privesc.

Pentru a justifica poziția privilegiată pe care discursul privind personalitățile publice îl ocupă, Curtea a pus accentul pe dreptul opiniei publice de a fi informată cu privire la chestiunile ce prezintă un interes public.

Prin urmare, pe lângă punerea în balanță a două interese contrare (dreptul pârâtului de a se exprima, pe de o parte, și interesul statului de a limita libertatea de exprimare pentru a atinge scopurile legitime enumerate în paragraful 2 al art. 10, printre care un rol aparte îl ocupă necesitatea de a proteja reputația persoanelor vizate de discursul critic, pe de altă parte) mai intervine și un al treilea interes, cel al societății de a exercita un control eficient asupra acțiunilor personalităților aflate în funcții de conducere sau asupra persoanelor ce pot influența scena politică și economică. Deoarece acest control se exercită într-o mare măsură prin intermediul presei, jurisprudența Curții de la Strasbourg a considerat că aceasta joacă un rol esențial pentru existența și buna funcționare a unei democrații transparente.

Tribunalul, în lumina jurisprudenței CEDO, analizând raportul de proporționalitate, a constatat că nu a fost „rupt” echilibrul între interesul public, reprezentat de dreptul acestuia la informare, și interesul privat al reclamantului, ca urmare a publicării articolului în presă.

Concluzionând, tribunalul a constatat că reclamantul nu a probat că a fost victima unor fapte ilicite, de natură a-i cauza un prejudiciu, motiv pentru care tribunalul nu a putut reține îndeplinirea condițiilor obligatorii pentru angajarea răspunderii delictuale a pârâților, astfel că a respins în tot acțiunea, ca fiind neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe, la data de (...) a declarat apel reclamantul Ș.M. care a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București - Secția (...) la data de (...).

În motivarea apelului său, apelantul-reclamant a arătat că hotărârea, deși cuprinde 18 file, apelată nu este motivată, judecătorul redactând un draft ce conține copy-paste practica generală CEDO, fără a arăta modul în care această practică judiciară se aplică concret speței deduse judecății.

În motivarea sentinței judecătorul a folosit termeni generali, noțiuni teoretice aplicabile oricărei spețe de acest gen.

Teoretizarea națiunilor juridice nu echivalează cu motivarea unei hotărâri, judecătorul trebuind să răspundă fiecărui motiv al cererii de chemare în judecată și să explice de ce a decis respingerea acțiunii.

Folosirea unor motive general valabile echivalează cu lipsa motivării hotărârii.

Singurul argument adus de instanța în respingerea acțiunii a constat în faptul ca reclamantul nu a negat ca la un moment dat a fost asociat cu O.S. și de asemenea instanța constată că la adresa reclamantului nu s-au folosit expresii jignitoare sau calomnioase.

Solicită să se constate că această motivare lapidară și străină cauzei nu este temeinică. Apelantul nu a afirmat ca reclamantul a fost înjurat în respectivul articol.

Instanța de fond a analizat cererea de chemare în judecată doar prin prisma unui prejudiciu produs reclamantului, doar în cazul în care acesta ar fi fost insultat personal în publicația respectiva.

Neconstatându-se o insulta personala tribunalul a respins acțiunea.

Se poate observa că totuși problema prejudiciului invocat de reclamant este mai complex decât un atac pur și simplu, nominal, la adresa acestuia, prejudiciul moral invocat de acesta constând în faptul ca afacerile dansului din strada G.S. aparțin lui O.S. și reprezintă un vehicul prin care se dădea șpaga celor de la A.N. pentru scumpirea apei.

Se referă deci la un atac indirect și defăimător la adresa reclamantului care deține respectivele investiții.

A se afirma ca prin firmele reclamantului (descriindu-se acestea - școala, grădinița, hotelul, restaurantul, terenurile de tenis, SPA, etc.) se dădea șpaga către A.N. și ca respectivele locații

reprezintă cuibul unui infractor, chiar și fără să se indice exact numele reclamantului, sau să i se aducă acuze personale, sunt de natura a-i crea un prejudiciu moral și de imagine în față clienților săi și a familiei.

Instanța de fond a privit simplist cauza și nu a făcut minimul de efort să înțeleagă faptul că opinia publică, clienții reclamantului, cei ce își duc copiii la școală, la grădiniță, sau la sălile de sport, au înțeles în urma lecturării articolului ca de fapt acele locații sunt cuiburile unor infractori care dau spagă să se scumpească apă.

Implicit se înțelege că patronul acestor locații, reclamantul din prezenta acțiune, este asociat cu O.S. și împreună dau spagă pentru scumpirea apei, iar investițiile reclamantului sunt de fapt vehicule prin care se dă spagă și aparțin unui infractor - O.S..

Nu credem că exista ceva mai grav și defăimător, chiar dacă reclamantului i se adresau injurii directe în presă.

În ceea ce privește martorii propuși, este evident că doar persoanele din preajma reclamantului puteau percepe suferința morală a acestuia, dacă instanța avea vreo problemă ar fi putut respinge proba cu martorii propuși.

Arată faptul că exercitarea unui drept, cum este dreptul la opinie și libera exprimare nu poate prejudicia drepturile și interesele legitime ale altei persoane. Mai arată faptul că pârâții nu au probat sub niciun aspect veridicitatea celor publicate în cotidian și respect legătura dintre reclamantul Ș.M. și O.T.S., și că afacerile din strada G.S. ar aparține lui S..

Se invocă Constituției României, art. 30 pct. 6 și se susține că reclamantul a suferit daune de natură morală și patrimonială în urma apariției în presă a articolului în care se specifică că toate investițiile din strada G.S. aparțin lui "O.S., cel care a dat spagă pentru scumpirea apei calde".

Nu exista nicio dovadă că aceste investiții aparțin lui O.S., o persoana cercetată penal cu care reclamantul nu are absolut nicio legătură.

Toate investițiile din strada G.S. aparțin familiei Ș., de aceasta afacere ocupându-se Ș.M. împreună cu fiicele și soția sa.

Investițiile constau în Grădinița, Școala Gimnazială, Club de Tenis, sală de sport, hotel, restaurant.

Referitor la prejudiciul moral și de imagine suferit de reclamant, se arată că, apărând în presa ca investițiile din strada G.S. aparțin lui O.S. și reprezintă un vehicul prin care se dădea șpagă celor de la A.N. pentru scumpirea apei, cetățenii și clienții cunoscându-l pe investitor, dar nu și numele său, s-a inoculat publicului imaginea că reclamantul Ș.M. dă șpagă pentru scumpirea apei calde, respectiv, că reclamantul este vinovat de scumpirea apei și deci creșterea cheltuielilor de întreținere ale cetățenilor din București.

Aceasta a condus la producerea unei repulsii publice față de investițiile reclamantului, mulți clienți refuzând să mai frecventeze locațiile ce fac obiectul investiției reclamantului.

Pierderile financiare suferite de acesta sunt evidente, însă nu fac obiectul prezentului dosar, astfel încât nu au aici prea mare relevanță.

Relevanță are suferința psihică produsă reclamantului de către pârâți, acesta solicitând acoperirea daunelor morale și nu pe cele materiale. Este evident faptul că și daunele materiale, ce au condus chiar la închiderea restaurantului sunt de natură a pricinui investitorului daune psihice, însă daunele materiale nu pot fi cuantificate deoarece nu se poate stabili un prejudiciu direct, acesta fiind indirect.

Se va rezuma deci doar la dovedirea daunelor morale, instanța, lecturând publicația putându-și imagina ușor ce ar simți dacă despre investiția sa ar apărea un asemenea articol neadevărat.

Solicită să se observe faptul că articolul apărut pe prima pagina are ca subiect principal investițiile din strada G.S., investiții denumite cu apelativul: Imperiul de milioane sau cuibul lui O.S..

Deci, articolul se referă direct la aceste investiții, investiții ce aparțin doar reclamantului Ș.M., făcute din munca sa de 16 ani și din creditele obținute de la bănci.

Redactorii articolului au inserat chiar și fotografii ale investițiilor în care sunt prezentate restaurantul și hotelul reclamantului.

Astfel, prejudiciul de imagine este evident, apărând în articolul de presă faptul că investițiile reclamantului reprezintă imperiul sau cuibul unui infractor cu care reclamantul nu are nimic de-a face.

Prejudiciul moral direct are două componente:

a) Suferința pricinuită reclamantului ca urmare a atribuirii investiției și muncii sale altei persoane, o persoană ce este cercetată penal și despre care presa spune că ar avea legătură cu scumpirea apei calde.

Deci, practic, terfelirea muncii reclamantului și a familiei sale.

b) Suferința pricinuită reclamantului care în opinia publică este asociat cu persoana care a dat șpagă să se scumpească apa caldă, deoarece în presă s-a asociat afacerea reclamantului (și deci și reclamantul deoarece cetățenii nu cunosc numele investitorului) cu cel care a dat șpagă pentru scumpirea apei calde, rezultând ca reclamantul este un infractor ce pricinuieste scumpirea întreținerii cetățenilor din București, astfel suferind indirect și toată afacerea reclamantului prin pierderea clientelei.

În momentul în care îți vezi afacerea în ziar cu apelativele: cuibul infrațional al lui S., sau imperiul de milioane al unui infractor care dă șpagă, și mai mult decât atât, imaginea publică ca și când tu ai dat șpagă să se scumpească apa caldă, este de natura a produce grave suferințe psihice reclamantului, suferințe ce speră să fie reparate prin admiterea acestei acțiuni.

Consideră că atât jurnaliștii cât și ziarul care a acceptat publicarea unui asemenea articol au săvârșit o faptă ilicită, publicând minciuni evidente.

Solicită să se observe faptul că nici măcar în cursul acestui proces nu s-a probat care ar fi legătură dintre O.S. și afacerile reclamantului S.M.. Dacă un infractor este văzut de un jurnalist luând masa într-un restaurant sau cazându-se la un hotel nu înseamnă că acea persoană este proprietarul restaurantului sau al hotelului, nu pot spune că acele investiții reprezintă cuibul unor afaceri necurate.

Țineți cont și de atitudinea jurnaliștilor care nu au avut nici măcar bunul simț de a răspunde ceva articolului scris de aceștia, de a produce ce mai mică dovadă că ceea ce au scris ar avea o urmă de adevăr, preferând să se ascundă și probabil să continue să scrie minciuni și invenții în singurul scop de a vinde o publicație și a câștiga bani pe suferința psihică a persoanelor despre care scriu.

De altfel, cei doi jurnaliști au fost dați afară de la publicația (...), redactorul șef constatând probabil că aceștia publicau numai minciuni în unicul scop de a se vinde ziarul și patronul să le plătească sume importante procentual din vânzări.

Pentru toate aceste motive solicită admiterea apelului, pe fond admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată cu obligarea în solidar a părților la plata daunelor morale și a cheltuielilor de judecată.

La data de (...) intimata-pârâtă SC E.E.Z. și C. SRL a depus întâmpinare, solicitând, pe fondul cauzei, respingerea apelului ca neîntemeiat și nefondat, menținerea hotărârii apelate ca fiind temeinică și legală și obligarea apelantului-reclamant la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea întâmpinării, intimata-pârâtă a arătat că în cauză nu sunt întrunite condițiile generale pentru angajarea răspunderii civile delictuale, respectiv fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate și vinovăția.

Publicarea de către editura "(...)" a articolului incriminat nu poate fi apreciată ca o faptă ilicită.

Această publicare reprezintă exercițiul normal al unui drept, respectiv dreptul subiectiv la libera exprimare, corelativ cu dreptul la informare, consacrat de art. 30 din Constituția României și art. 10 din C.E.D.O.

Libertatea de informare sau de comunicare presupune libertatea de a difuza informații în mod liber și din diverse surse, putându-se astfel vorbi de o veritabilă "libertate de recepționare". A se vedea cauza *Ligens contra Austriei*, în care Curtea a arătat ca funcției presei de a difuza informații "îi corespunde dreptul, pentru public, de a primi aceste informații" Mai mult decât atât, deși ni se incumbă niște afirmații defăimătoare și neadevărate, însuși apelantul-reclamant la sfârșitul cererii de apel face niște acuzații eronate. În primul rând, cei doi jurnaliști în discuție nu au fost "dați afară" de către publicație, contractul de muncă a fost reziliat în mod amiabil având în vedere dificultățile financiare în care se afla Publicația E. Z. și C. S.R.L. Reiterează faptul că se află în procedura insolvenței, astfel cum este ea reglementată de Legea nr. 85/2006 (Legea Insolvenței aflată în vigoare la data deschiderii procedurii).

La data de 26.02.2014, prin hotărârea 2195/2014 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VII-a civilă în dosarul 5225/3/2014 s-a deschis procedura generală a insolvenței împotriva subscrisei S.C E.E. Z. și C. S.R.L.

1. Atât practica judiciară, cât și literatura juridică sunt unanime în a considera că numai o faptă ilicită poate să atragă după sine răspunderea civilă delictuală. Pentru a califica o faptă drept licită sau ilicită, trebuie stabilit dacă făptuitorul era sau nu îndreptățit să acționeze în modalitatea în care a făcut-o. Codul civil prevede la articolul 1353 o cauză de înlăturare a caracterului ilicit al faptei - exercițiul drepturilor. Astfel, fapta săvârșită cu prilejul exercitării unui drept subiectiv este considerată ilicită numai în măsura în care a avut drept consecință producerea unui prejudiciu prin exercitarea abuzivă a dreptului, respectiv cu rea-credință, cu depășirea limitelor sale juridice și deturnarea de la scopul său economic și social în vederea căruia a fost recunoscut legal.

2. Redactarea și publicarea articolelor menționate nu au reprezentat altceva decât exercitarea normală a dreptului la liberă exprimare garantat de art.10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 30 din Constituția României și art.70 din Codul civil. Libertatea de exprimare reprezintă posibilitatea de a pune în circulație idei prin orice mijloace și implică posibilitatea pe care o are orice persoană de a aduce la cunoștința publicului gândurile, opiniile și credințele sale, indiferent dacă acestea sunt sau nu însoțite de o argumentație corespunzătoare și dacă ideile exprimate sunt sau nu considerate admisibile de autorități sau de majoritatea populației. Libertatea de exprimare privește nu numai informațiile sau ideile apreciate favorabil sau considerate ca inofensive sau indiferente, cât și pe cele care contrariază, șochează sau neliniștesc, așa cum este cazul în speță. Libertatea de comunicare a informațiilor trebuie să poată fi exercitată în mod liber, ea neputând fi supusă vreunei forme de cenzură, în special în domeniul presei. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a acordat întotdeauna o protecție deosebită libertății presei, precizând expres rolul său în cauza *Lingens c. Austriei*: "Dacă presa nu trebuie să depășească limitele prevăzute în special pentru protejarea reputației altora, ei îi incumbă obligația de a comunica informații și idei asupra problemelor dezbătute în arena politică, precum și cele care privesc alte sectoare de interes public. La funcția sa, care constă în a difuza, se adaugă dreptul pentru public de a le primi", presa fiind considerată "câinele de pază al democrației".

3. Astfel, subscrisea a urmărit fără îndoială să informeze opinia publică asupra unor subiecte de interes public și nu să afecteze imaginea reclamantului. Subiectul principal al articolului era domnul O.T.S.. Se pare că acesta nu s-a declarat în niciun fel deranjat de această publicare ci doar domnul Ș.M.. Care de la un apartament de 2 camere la începutul anilor 90' a ajuns să dețină o stradă în întregime la sfârșitul anilor 2000. Această rețeta "secreta" a afacerilor este binecunoscută în anumite cercuri, dar nimeni nu îndrăznește să se atingă de acești oameni "de afaceri".

4. În prezenta cauză nu exista prejudiciu. Obligarea subscrisei la plata daunelor morale în cuantum de (...) euro în solidar este ilegală și imorală.

Nu s-a făcut nicio dovadă asupra prejudiciului moral cauzat de articolul incriminat, instanța de fond făcând abstracție de faptul că toate articolele prezintă fapte adevărate necontestate.

Prejudiciul reprezintă consecința negativă suferită de o persoană ca urmare a unei fapte ilicite săvârșite de altă persoană. Plecând de la premisa că în speță nu a existat o faptă ilicită, deoarece fireasca exercitare a unui drept constituțional nu poate căpăta o asemenea încadrare, conchidem că nu poate exista nici un prejudiciu legat de fapta pretinsă a fi ilicită.

Din cuprinsul cererii de chemare în judecată nu rezultă că prejudiciul ar fi cert. Un prejudiciu este cert atunci când existența lui este sigură, neîndoielnică și, totodată, poate fi stabilită întinderea sa în prezent. Sunt certe toate prejudiciile actuale și prejudiciile viitoare și sigure. Prin prejudiciu actual se înțelege acela care s-a produs în totalitate până la momentul în care victima cere repararea lui. Prejudiciile viitoare și sigure sunt acele prejudicii care, deși încă nu s-au produs, este sigur că se vor produce, putând fi stabilită întinderea sau valoarea lor, pe bază de elemente îndestulătoare. De pildă, atunci când victima unui accident sau a unei agresiuni a rămas cu o incapacitate de muncă permanentă, prejudiciul este cert, deși în bună parte el se va produce în viitor.

7. Nici din declarațiile martorilor audiați în data de (...) de către instanța de judecată nu ar rezulta că acest prejudiciu ar fi cert. Ambii martori au declarat că domnul Ș.M. a fost "supărat", respectiv "agitat" de către cele publicate. Poate această supărare și agitație se datorează faptului că oamenii au aflat în sfârșit cu ce se ocupa acest domn și cum și-a construit averea.

Așadar, rezultă că certitudinea unui prejudiciu viitor se referă atât la existența, cât și la întinderea sa.

Prejudiciile viitoare și eventuale a căror producere în viitor este nesigură sunt lipsite de caracter cert; ele obligă la reparare numai după ce s-au produs sau este sigur că se vor produce.

Se afirmă în mod general că: "efectul negativ constă în pierderea discreditarea societăților în față partenerilor contractuali, furnizori sau bunuri sau servicii. [...]".

În urma acestui articol de presă părinții nu vor mai dori să-și înscrie copii la grădiniță particulară, la școală particulară, la clubul de tenis sau sportiv".

Aceste susțineri nu pot sta în judecată fără o baza reală, un probatoriu factual bine pus la punct și dovedit. Cel ce face o afirmație în față instanței, trebuie să o dovedească.

De altfel, declarații martorilor au demonstrat contrariul: - numărul copiilor a rămas la fel; - restaurantul "Trattoria" a fost scos de pe piața de către concurența, nu de către apariția articolului incriminat.

8. Nu există elementul vinovăție, fie și în forma cea mai ușoară.

Vinovăția nu există, nici nu se pune problema, în condițiile în care, demersul jurnalistic nu s-a realizat cu intenția de cauza prejudicii reclamantului, ci de a aduce la cunoștință publicului anumite fapte, care, în contextul arătat, se subsumează unui interes general legitim.

Tragerea la răspundere a unei persoane, fie că este vorba despre o răspundere juridică sau nejuridică, nu poate fi concepută fără a ține cont de stabilirea cu certitudine a formei vinovăției.

Raportat la jurisprudența CEDO în materie cu privire la atitudinea subiectivă a jurnalistului, consideră că instanța de fond și de apel a apreciat în mod eronat că pârâții au acționat cu depășirea limitelor dreptului de exprimare. Așa cum reiese și din probele administrate, și-au exercitat profesia cu bună-credință, au oferit informații dobândite din surse credibile, respectând întru totul deontologia profesională. Așa cum a statuat și Curtea: "este inadmisibil ca un ziarist să nu poată formula judecăți critice de valoare decât sub condiția demonstrării veridicității".

9. Jurnaliștii sunt protejați de art. 10 din Convenție chiar dacă nu pot face proba verității.

Mai mult decât atât, la dosarul cauzei există înscrisuri din care rezultă faptul că pârâții au acționat cu bună-credință, de care însă instanța de fond nu a ținut cont.

Mai mult decât atât, nu i se poate solicita jurnalistului să administreze probe în maniera în care ar proceda organele competente în acest sens, dat fiind caracterul dinamic al profesiei de jurnalist, astfel încât este evident că interesul publicului de a fi informat prompt cu privire la activitățile oamenilor politici, persoanelor publice și celor asimilați. În acest context, consideră că instanța de fond nu a luat în considerare criteriile pe care le indică jurisprudența CEDO conform căreia adevărul obiectiv al afirmațiilor nu trebuie să fie singurul criteriu luat în considerare de instanțe, în situația în care analizează o faptă pretins ilicită comisă de un jurnalist elementul determinant trebuind să fie buna-credință a autorului afirmațiilor, raportată la scopul demersului jurnalistic (Cauza Colombani și alții contra Franței, Cumpăna și Mazăre contra României, Thoma contra Luxemburg). Prin urmare, consideră că argumentarea instanței de fond și de apel nu este justificată, limitele exercitării drepturilor nu sunt depășite, baza factuală pentru redactarea articolelor există, articolele îndeplinind normele deontologiei profesionale. O inexactitate parțială a faptelor prezentate, chiar dacă ar exista, nu exclude protecția oferită de art. 10 din Convenție, în situația în care este vorba despre un discurs jurnalistic privind subiecte de interes public, iar reaua-credință a jurnalistului nu este dovedită (Cauza Dalban contra României).

Nu s-a demonstrat în cauză că atitudinea subiectivă a părților ar fi fost aceea de a afecta cu intenție și rea-credință reputația, demnitatea și onoarea reclamantului.

Jurisprudența C.E.DO., în domeniul libertății de exprimare, a condus la stabilirea unor principii, care creează un echilibru între exercitarea acestui drept și limitele impuse prin alin.(2), al art.10 din Convenție (Cauza Handyside contra Regatului Unit).

Prin majoritatea cauzelor soluționate, instanța europeană a stabilit că atunci când are de protejat reputația altora, libertatea de exprimare trebuie să acopere idei și informații dezbătute în arena politică sau în alte domenii apreciate ca fiind de interes public, în asemenea situații neexistând doar obligația de a se comunica astfel de informații ci și dreptul publicului de a le primi (Cauza Sabou și Parcalab contra României, Cauza Bjork Eiosdottis contra Islandei).

Astfel, niște articole de presă care relatează fapte susceptibile să contribuie la o dezbatere într-o societate democratică, ce privește personalitățile publice, nu poate fi asimilat altuia care privește detalii din viața privată a unei persoane care nu îndeplinește astfel de funcții.

Reclamantul nu a reușit să probeze că pârâții ar fi urmărit, prin publicarea articolului incriminat, exclusiv denigrarea și afectarea vieții sale private, "judecățile de valoare" se înscriu în "marja de exagerare și de provocare" admisibilă în demersul jurnalistic, potrivit Jurisprudenței C.E.D.O., în condițiile în care se putea realiza distincția între informațiile provenind de la autorități și cele care constituiau concluzii personale ale autorilor.

Persoanele care rulează "banul public" sau care au legături/trecut "dubios", trebuie să accepte în mod inevitabil și conștient, verificarea strictă a "fiecărui cuvânt și faptă" atât din partea jurnaliștilor, cât și a marelui public, dând dovadă de un grad mai mare de toleranță. Ca atare, scopul evident al articolului incriminat a fost acela de a atrage atenția asupra subiectului, apreciat ca fiind de interes public, aspect care se circumscrie exercițiului libertății jurnalistice.

Având în vedere că s-a demonstrat că nu există nici faptă ilicită, nici prejudiciu este evident că legătura de cauzalitate nu poate fi stabilită.

În ceea ce privește susținerile reclamantului, menționează că acestea sunt total lipsite de adevăr. Acesta contactat de către reporterii a declarat telefonic că a fost asociat cu O.T.S.. Mai mult decât atât, pentru articolul din (...) acesta a mai declarat următoarele: "a dezvăluit pentru E. z. că a fost "asociat doar cu numele" cu O.S. "În vreo două-trei firme", dar se jură că S. nu are nicio legătură cu C. s. x, la care a "muncit cinstit de 15 ani. S. l-a rugat să-i facă sediul la el, pentru firma E.&S.D., la care au fost asociați jumătate-jumătate. Dar au fost asociați doar cu numele. În 2009, S. l-a rugat să-i cedeze acțiunile pe care le deținea, către soția lui. Pe degeaba, prietenește, fără să ia nici un ban", ne-a declarat Ș.M.. Deși spune că erau prieteni, că s-au cunoscut când a venit în

țară O.S., Ș.M. afirmă că a aflat de la televizor de scandalul A.N., cu care afaceristul spune că nu are absolut nici o legătură. "Nu am nici o legătură cu cazul A.N.. Noi am fost asociați doar cu numele, nu cunosc pe nimeni de la A. N.", aceasta fiind declarația telefonică a domnului S.M.. Acesta, peste jumătate de oră avea să se răzgândească, realizând greutatea susținerilor sale. Acest a avut parte de un drept la replica.

După cum se poate observa din articolul citat, publicația nu a folosit expresii jignitoare la adresa domnului S.M., ci doar a prezentat în fapt concret într-un mod obiectiv, respectând codul deontologic al jurnalistului și normele legale privind viața intimă a persoanelor. De altfel, este cunoscut faptul ca în societatea modernă, activitatea jurnalistică, presa în general și jurnaliștii în special, reprezintă un garant al democrației.

Zilnic, de nenumărate ori, auzim, citim, analizăm, comentăm știri scrise de ziariști, ne formăm opinii despre oameni, locuri, evenimente în funcție de cele scrise de ei. Dar, libertatea de exprimare, oricât de esențială ar fi într-o societate democratică, nu poate fi exercitată dincolo de orice limite. Ca orice altă libertate socială, ea presupune luarea în considerare a unor interese de ordin general, cum sunt siguranța națională, integritatea teritorială a statelor contractante, siguranța publică, apărarea acesteia și prevenirea săvârșirii unor infracțiuni, protecția sănătății și a moralei publice, garantarea autorității și imparțialității puterii judiciare, precum și a unor interese de ordin personal, anume reputația și drepturile ce aparțin altor persoane, împiedicarea divulgării, informațiilor confidențiale.

Prin cererea de chemare în judecată formulată în față tribunalului, reclamantul Ș.M. și-a întemeiat pretențiile pe dispozițiile legale referitoare la răspunderea civilă delictuală, însă nu a făcut dovada îndeplinirii celor patru condiții impuse de lege pentru atragerea răspunderii, conform art. 1357 C.civ..

La data de (...) intimații-pârâți F.V. și P.M. au depus întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca neîntemeiat și menținerea hotărârii apelate ca fiind temeinică și legală. Totodată, invocă nulitatea apelului formulat având în vedere lipsa mențiunilor prevăzute de art. 470 alin. (1) lit. a) și c) din Codul de procedura civilă. Nu au fost menționate: numele și prenumele părților, CNP, domiciliul acestora și motivarea în drept pe care s-a întemeiat apelul.

În motivarea întâmpinării, intimații-pârâți au arătat că în mod întemeiat instanța de fond a respins acțiunea formulată de reclamantul S.M., având în vedere că din probele ce au fost administrate nu rezultă că sunt îndeplinite condițiile legale pentru angajarea răspunderii delictuale ale pârâților F.V. și M.P., pentru repararea prejudiciului moral invocat de reclamant, deoarece nu au fost inculcate dispozițiile art. 30 pct. 6 din Constituția României.

Având în vedere ca în procesul civil reclamantului îi revenea sarcina probei, apreciază ca apelantul reclamant nu a probat acțiunea.

Mai mult decât atât, din înscrisurile depuse de reclamant la dosarul cauzei, rezultă că acesta a beneficiat de dreptul la replică.

Jurnalistul în virtutea rolului său este dator să exercite dreptul inviolabil la libera exprimare în virtutea dreptului publicului de a fi informat. Presa are datoria primordială de a respecta drepturile omului, în exercitarea rolului sau de garant al democrației.

Totodată apreciază că jurnalistul are dreptul de a fi apărat de instituția de presă unde își exercită profesia, împotriva oricăror acțiuni exercitate contra sa, în vederea respectării conduitei profesionale prevăzute de Statutul Jurnalistului și a Codului Deontologic.

În drept au fost invocate dispozițiile prevăzute de art. 470 și art. 480 alin. (1) C.pr.civ., art.30 din Constituția României, art. 10 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Statutul Jurnalistului din 2004 și Codul Deontologic al jurnalistului elaborat de Convenția Organizațiilor de Media din 2004.

Nu s-a formulat răspuns la întâmpinare.

Nu s-au administrat probe noi în apel.

Examinând sentința apelată și actele dosarului în raport de motivele de apel invocate în cauză, Curtea constată că apelul este nefondat, pentru considerentele care vor fi expuse în continuare.

Contrar criticilor apelantului, tribunalul și-a expus pe larg considerentele pe care s-a fundamentat soluția adoptată și a analizat în concret împrejurările de fapt deduse judecării având în vedere dispozițiile Codului civil ce reglementează răspunderea civilă delictuală, verificând dacă sunt întrunite cumulativ condițiile referitoare la săvârșirea unei fapte ilicite, existența unui prejudiciu, stabilirea unei legături de cauzalitate între faptă și prejudiciu și imputabilitatea fetei ilicite persoanei cu discernământ valabil (conform art. 1349 și art. 1357 C.civ.).

Apelantul-reclamant susține, în esență, în speță că articolul de presă acuzat se constituie într-un atac indirect și defăimător la adresa sa, în calitate de deținător al respectivelor bunuri (investițiile menționate), iar afirmația că „prin firmele reclamantului (descriindu-se acestea - școala, grădinița, hotelul, restaurantul, terenurile de tenis, spa, etc.) se dădea șpaga către A.N. și că respectivele locații reprezintă cuibul unui infractor, chiar și fără să se indice exact numele reclamantului sau să i se aducă acuze personale, ar fi de natură a-i crea un prejudiciu moral și de imagine în fața clienților săi și a familiei”.

Tribunalul a analizat toate aceste aspecte prin prisma jurisprudenței CEDO în materia libertății de exprimare și a rolului presei într-o societate democratică, examinându-se, totodată, conținutul articolului publicat și reținând, astfel, că acest articol îl vizează direct pe dl. S., că reclamantul este menționat doar ca asociat al acestuia, fiind prezentată poziția reclamantului cu privire la respectiva asociere, nefiind expusă nicio opinie despre reclamant în sensul celor pretinse prin cererea de chemare în judecată.

Cauzele CEDO la care s-a făcut trimitere în cadrul analizei realizată de tribunal au fost avute în vedere din perspectiva obligativității jurisprudenței Curții Europene în materia libertății de exprimare, protejată de articolul 10 din Convenție, concluziile Curții Europene a Drepturilor Omului impunându-se a fi respectate și aplicate de către instanțele naționale, în conformitate cu prevederile art.46 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ratificată prin Legea nr. 30/1994.

Astfel, pentru determinarea caracterului ilicit al faptelor imputate de recurentă tribunalul s-a raportat atât la art. 30 din Constituția României care consacră inviolabilitatea libertății de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public și instituie, în același timp, limitări ale acestui drept fundamental prin raportare la demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și a dreptului la propria imagine care nu pot fi prejudiciate prin libertatea de exprimare, cât și la jurisprudența CEDO vizând ingerințele ce pot fi aduse de stat libertății de exprimare, în interpretarea art. 10 din Convenție.

În acest sens, în mod corect s-a apreciat că, în conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (inclusiv prin hotărârea din 17 decembrie 2004 dată în Cauza Cumpănă și Mazăre împotriva României), dreptul garantat de art.10 nu este unul absolut, paragraful 2 al aceluiași articol permițând restrângerea exercitării acestuia în măsura în care folosirea libertății de exprimare este îndreptată împotriva anumitor valori printre care și protecția reputației sau a drepturilor altora, fiind necesar să se realizeze un just echilibru între protecția dreptului la libera exprimare și dreptul la reputație al persoanei vizate, drept protejat de art. 8 din Convenție ca fiind un element al vieții private. Orice restricție adusă libertății de exprimare trebuie să fie prevăzută de legea internă, să urmărească unul din scopurile legitime enumerate de paragraful 2 din acest articol și să fie necesară, într-o societate democratică, pentru atingerea acelor scopuri.

Astfel, cum s-a arătat și prin sentința apelată, libertatea de exprimare nu poate fi exercitată dincolo de orice limite, presupunând, ca orice altă libertate socială, luarea în considerare a unor interese de ordin general, precum și a unor interese de ordin personal, între acestea din urmă regăsindu-se reputația și drepturile ce aparțin altor persoane. În acest sens, art. 72 C.civ. consacră, la rândul său, dreptul oricărei persoane la respectarea demnității sale, interzicând orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia sau fără respectarea limitelor prevăzute de art. 75 C.civ. – text ce face trimitere și la respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte.

În jurisprudența sa, Curtea Europeană a statuat, cu valoare de principiu, că oricine, inclusiv un ziarist, care-și exercită libertatea sa de expresie în condițiile recunoașterii fără nicio rezervă a rolului esențial ce revine presei într-o societate democratică, își asumă „îndatoriri și responsabilități” a căror întindere depinde de situația concretă în discuție și de procedeul tehnic utilizat, jurisdicția europeană reamintind că paragraful 2 al art. 10 din Convenție prevede limitele exercițiului libertății de exprimare, urmând a se determina dacă, în circumstanțele particulare ale cauzei, interesul informării publicului poate trece înaintea „îndatoririlor și responsabilităților” de care sunt ținute ziariștii în exercitarea activității lor.

În ceea ce privește dreptul la viața privată, Curtea Europeană a statuat în jurisprudența sa că noțiunea de viață privată cuprinde elemente care se raportează la identitatea unei persoane, cum ar fi numele său, fotografia sa, integritatea sa fizică și morală; garanția oferită de art.8 din Convenție este destinată în principal să asigure dezvoltarea, fără ingerințe din afară, a personalității fiecărui individ în relațiile cu semenii.

Așadar, există o zonă de interacțiune între individ și terți care, chiar și într-un context public, aparține „vieții private” (Von Hannover c. Germaniei [GC], nr. 59320/00, paragraful 50). De asemenea, s-a statuat că „dreptul la apărarea reputației este un drept care, în calitate de element al vieții private, este legat de art. 8 din Convenție” (Chauvy și alții c. Franței, nr. 64915/01, paragraful 70).

Totodată, s-a arătat că trebuie găsit un echilibru între libertatea de exprimare și dreptul la viața privată, iar obligația pozitivă care decurge din art. 8 din Convenție trebuie să se aplice în cazul în care afirmațiile susceptibile să afecteze reputația unei persoane depășesc limitele criticilor acceptabile din perspectiva art. 10 din Convenție (în acest sens, fiind hotărârea pronunțată în cauza Petrina c. România, paragraful 39).

S-a mai statuat că libertatea de exprimare este incidentă și în cazul „informațiilor” ori „ideilor” care ofensează, șochează sau deranjează, iar pentru a constitui o încălcare a art. 8 din Convenție care protejează dreptul la reputație, un atac împotriva reputației unei persoane trebuie să atingă un anumit nivel de gravitate și să cauzeze un prejudiciu victimei prin atingerile aduse dreptului acesteia la respectul vieții private (Cauza A. contra Norvegiei, 9 aprilie 2009, nr.28070/06, paragraful 64).

În aprecierea depășirii limitelor libertății de exprimare și necesitatea respectării dreptului la viața privată, respectiv dreptul la imagine și dreptul la reputație, Curtea Europeană a avut în vedere mai multe criterii, cum ar fi calitatea și funcția persoanei criticate, forma/stilul și contextul mesajului critic, contextul în care este redactat articolul (Cauza Niculescu Dellakeza contra România), interesul public pentru tema dezbătută (Cauza Bugan contra România), buna-credință a jurnalistului (Cauza Ileana Constantinescu contra România), raportul dintre judecățile de valoare și situațiile factice, doza de exagerare a limbajului artistic, proporționalitatea sancțiunii cu fapta, precum și motivarea hotărârii (Cauza Bugan contra România, Cauza Dumitru contra România).

În Cauza Ralu Filip Traian contra României (Decizia din 27 mai 2014) Curtea Europeană a reamintit criteriile care ar trebui aplicate pentru a analiza modul în care instanțele naționale pun în balanță dreptul la libertatea de exprimare și dreptul la respectarea vieții private, și anume:

„contribuția la o dezbatere de interes general; reputația persoanei și subiectul articolului în cauză; comportamentul anterior al reclamantului; modul de obținere a informațiilor și veridicitatea lor; conținutul, forma, impactul publicării, dar și gravitatea sancțiunii impuse (Axel Springer AG c. Germaniei, [MC], nr. 39954/08, paragraful 90-95, 7 februarie 2012 și Tănăsoaica contra României, nr. 3490/03, paragraful 41, 19 iunie 2012)”.

Curtea constată că, în speță, tribunalul a făcut o corectă aplicare a principiilor și criteriilor enunțate anterior care se desprind din jurisprudența CEDO, apreciind că, față de probele administrate – probe ce nu au fost completate nici în faza procesuală a apelului – nu se poate reține comiterea unei fapte ilicite, în condițiile în care nu s-a dovedit că pârâții ar fi urmărit, prin publicarea articolului incriminat, denigrarea și afectarea vieții sale private, iar "judecățile de valoare" – care, prin urmare, nu se impuneau a fi dovedite de intimați, contrar celor susținute de apelant – se înscriu în marja de exagerare și de provocare admisibilă în demersul jurnalistic, menținându-se un echilibru între dreptul publicului la informare cu privire la o chestiune importantă pentru societate și interesele de ordin personal ale apelantului-reclamant.

Curtea constată, așadar, că tribunalul a evaluat în mod corespunzător atât afirmațiile ziariștilor, cât și limbajul jurnalistic folosit în textul articolului, luându-se în considerare circumstanțele speței, iar eventualele exagerări (cum ar fi „cuiburile lui S.”, declarațiile „stupefiante” ale lui Ș.M.) nu sunt decât provocatoare, iar nu și denigratoare, direct sau indirect, în privința apelantului-reclamant, având ca finalitate exclusiv captarea atenției publice asupra unui subiect de larg interes, în contextul existenței unei anchete penale de care se face vorbire chiar și în cuprinsul articolului.

În ceea ce privește depozițiile martorilor audiați în cauză, înlăturate parțial de tribunal, ca fiind subiective, Curtea constată că acestea ar fi putut fi relevante numai pentru stabilirea întinderii vătămării aduse apelantului-reclamant prin faptele ce fac obiectul judecății, având în vedere că în acest sens trebuie să se țină seama de caracterul și importanța valorilor nepatrimoniale prejudiciate, de situația personală a reclamantului sau, altfel spus, de particularitățile individuale ale persoanei pretins prejudiciate ținând cont de mediul social din care face parte, educație, cultura, standardul de moralitate, personalitatea și psihologia victimei, profesia și, respectiv, statutul său social.

Așa cum s-a statuat și în jurisprudența recentă a instanței noastre supreme (decizia civilă nr. 53 din 27 ianuarie 2016 pronunțată de I.C.C.J. - Secția I civilă și publicată pe site-ul www.scj.ro), „fiind vorba de lezarea unor valori fără conținut economic și de protejarea unor drepturi care intră, ca element al vieții private, în sfera art. 8 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului, dar și de valori apărute de Constituție și de legile naționale, existența prejudiciului este circumscrisă condiției aprecierii rezonabile, pe o baza echitabilă corespunzătoare a prejudiciului real și efectiv produs victimei”, iar „în acord cu jurisprudența națională și practica CEDO (...), proba faptei ilicite este suficientă, urmând ca prejudiciul și raportul de cauzalitate să fie prezumate”, instanțele deducând producerea prejudiciului moral din simpla existență a faptei ilicite de natura să producă un asemenea prejudiciu și a împrăjurilor în care a fost săvârșită.

Deci, esențială în prezenta cauză pentru atragerea răspunderii civile delictuale a pârâților este stabilirea caracterului ilicit al faptelor imputate și, respectiv, a vinovăției cu care acestea ar fi fost comise.

Or, prima instanță a statuat în sensul inexistenței vreunei fapte care să poată fi caracterizată ca reprezentând un delict civil, raportându-se, în mod corect, la fapta materială incriminată, ca temei al atragerii unei răspunderi civile, respectiv, publicarea articolului de presă și, implicit, la conținutul acestui articol, situație în care nu mai era necesară și o examinare a prejudiciului invocat de apelantul-reclamant (prejudiciu asupra căruia se insistă, în detaliu, și în cuprinsul cererii de

apel, dar care nu va face obiectul unei analize distincte în această fază procesuală, pentru aceleași rațiuni).

În consecință, Curtea, în baza art. 480 alin. (1) C.pr.civ. va respinge apelul ca fiind nefondat.

Văzând și prevederile art. 453 rap. la 482 C.pr.civ. față de culpa procesuală reținută în faza procesuală a apelului, Curtea îl va obliga pe apelant la plata cheltuielilor de judecată către intimata SC E.E.Z. și C. SRL, reprezentând onorariul apărătorului ales, achitat conform chitanțelor doveditoare depuse la dosar.

În aplicarea dispozițiilor art. 425 alin. (3) C.pr.civ. Curtea va menționa că prezenta decizie poate fi atacată cu recurs, având în vedere cele statuate prin decizia nr. 369/2017 din 30 mai 2017 a Curții Constituționale (publicată în Monitorul Oficial nr. 82 din 20 iulie 2017), inclusiv interpretarea dată de instanța de control constituțional privitoare la efectele acestei decizii în cadrul considerentelor sale.

SECȚIA A IV-A CIVILĂ

4. Domeniu – Expropriere

În contextul conduitei nejustificate a expropriatorului, care nu a făcut dovada că a demarat procedura de stabilire și plată a despăgubirilor prevăzută de art. 18-21 din Legea nr. 255/2010, lipsa hotărârii de stabilire a despăgubirilor, în raport de care legea reglementează dreptul reclamantei de a se adresa instanței de judecată, echivalează cu refuzul acordării despăgubirii, iar un asemenea refuz nu poate rămâne necenzurat.

Faptul că în cauză nu s-a emis hotărârea de stabilire a despăgubirilor, care poate fi contestată, potrivit art. 22 alin. (1) din Legea 255/2010, nu poate îngreuna dreptul expropriatului de a se adresa instanței de judecată atât timp cât activitatea expropriatorului, prevăzută de aceeași lege, respectiv de a emite și comunica hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirii nu se circumscrie unui termen rezonabil, iar proprietarii sunt lipsiți de bunul lor și se află într-o situație incertă privind despăgubirile care li se cuvin și care trebuie să fie conforme normelor legale sus-menționate.

(Secția a IV-a civilă, decizia civilă nr. 740A din data de 26 septembrie 2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov, reclamanta (...) în contradictoriu cu pârâtul (...) solicită instanței să dispună:

Obligarea (...), în calitate de expropriator, la exproprierea totală a imobilului aflat în proprietatea sa în suprafață de 742,47 mp, parcela 928/20, număr cadastral 4308/5 precum și a terenului în suprafață de 80,76 mp cu număr cadastral 4308/7 situate în orașul Voluntari, județul Ilfov și la plata unei juste despăgubiri aferente imobilului expropriat în cuantum de 1.039.748 RON, actualizată cu indicele de inflație;

Obligarea (...) la plata contravalorii lipsei de folosință a imobilului descris mai sus pentru perioada iulie 2013- iunie 2016 în cuantum de 94.889 RON, actualizată cu indicele de inflație, precum și la plata unei sume de 500 Euro pe lună începând cu data depunerii prezentei cereri și până la pronunțarea unei hotărâri definitive;

Obligarea pârâtului la plata daunelor morale în cuantum de 100.000 RON, cu titlul de daune pentru repararea prejudiciului moral suferit de reclamantă începând cu anul 2008;

Obligarea pârâtului la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu .

În fapt, reclamanta arată că la data de 11 august 2004, în calitate de cumpărătoare, a încheiat cu (...), în calitate de vânzător, Contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. /11.08.2004, prin care a achiziționat un teren intravilan în suprafață de 742,47 mp

reprezentând lotul 5, situat în orașul Voluntari, jud. Ilfov, precum și un teren în suprafață de 80,76 mp în indiviziune din terenul intravilan - lot 7- drum de servitute.

În anul 2008, la data de 3 iulie, față de faptul că Primăria Orașului Voluntari a refuzat să-i elibereze certificatul de urbanism necesar pentru realizarea proiectului de arhitectură în vederea construirii unei locuințe pe acest teren, s-a adresat pârâtului, solicitându-i să-i comunice dacă terenul aflat în proprietatea sa face obiectul unei proceduri de expropriere cu privire la care nu a fost informată.

În luna noiembrie 2008, reclamantei i-a fost eliberat Certificatul de urbanism atașat pentru imobilul din Voluntari, în care apare menționat că terenul se află "*pe traseul Autostrăzii București-Brașov*", arătându-se că pentru construire ar fi necesar avizul (...).

La data de 23 septembrie 2008, a fost informată de (...) că terenul identificat cu nr. cadastral 4308/5 și număr topo 928/20 este afectat de construcția autostrăzii București Brașov, tronson București-Ploiești.

În data de 24 iulie 2013, pârâtul a emis o notificare, prin care i-a comunicat, urmare a petiției depusă de reclamantă, faptul că suprafața supusă exproprierii din terenul aflat în proprietatea acesteia este în cuantum de 437 mp și că valoarea despăgubirii ce urmează a se consemna, aferentă suprafeței, afectate este de 34.241,15 lei. Subliniază că în H.G. nr.377/2013 apare în mod eronat că suprafața totală aflată în proprietatea sa ar fi de 437 mp și că suprafața expropriată ar fi de 397 mp, în neconcordanță cu cele comunicate de (...).

Totodată, notificarea avea atașat un plan al autostrăzii, precum și un extras din anexa la HG nr. 377/2013 cuprinzând lista imobilelor proprietate privată aflate pe coridorul de expropriere. Conform acestei Anexe, terenul aflat în proprietatea reclamantei, deși aflat în intravilan și în categoria de folosință curți-construcții, a fost încadrat la categoria "*arabil*", aspect care a determinat și stabilirea greșită a cuantumului despăgubirii cuvenit.

Arată că faptul că terenul se află în intravilanul localității Voluntari, neputând avea categoria de folosință arabil, este dovedit și prin înscrisuri, care au fost trimise către (...) în data de 04.06.2014.

La data de 18 ianuarie 2016, pârâta i-a comunicat că, urmare a documentelor depuse de reclamantă și a întocmirii raportului de evaluare a terenurilor afectate de autostradă conform prevederilor art. 11 alin. (7) din Legea nr. 255/2010, "*s-au constatat diferențe valorice suplimentare*", (...) urmând să promoveze în vederea corectării acestor diferențe un proiect de modificare a H.G. nr. 377/2013. Data estimată a aprobării și publicării hotărârii de guvern era în prima jumătate a anului 2016, termen care în mod evident a fost depășit.

Față de faptul că dreptul reclamantei la o justă și prealabilă despăgubire a fost încălcat pe parcursul a opt ani de zile, procedura de expropriere desfășurându-se cu încălcarea dispozițiilor legale care reglementează materia exproprierii, reclamanta a înțeles să promoveze prezenta cerere de chemare în judecată.

În motivarea primului capăt de cerere, având ca obiect obligarea pârâtului la plata unei juste despăgubiri, reclamanta arată că expropriere pentru utilitate publică este una o modalitate de limitare a exercitării dreptului de proprietate ale cărei condiții sunt expres reglementate de Constituție, de Legea nr. 33/1993 și de Legea nr. 255/2010.

Potrivit Constituției României, dreptul la despăgubire condiționează expropriere și se impune înaintea interesului public, aceasta constituind una din garanțiile dreptului de proprietate consacrate de legea fundamentală.

Legea nr. 33/1994 reia în art. 1 condițiile exproprierii stipulate în Constituție stabilind modalitățile în care se poate demara și desfășura procedura de expropriere, totodată, prin Legea nr. 255/2010 sunt menționate și reglementate etapele exproprierii.

Conform dispozițiilor legale incidente, utilitatea publică și justa și prealabila despăgubire

reprezintă principiile care stau la baza exproprierii care respectă cerințele art. 1 al Protocolului 1 al CEDO.

În cauză, quantumul despăgubirii stabilite de (...) este departe de noțiunea de just, fiind disproporționat de mic raportat la valoarea terenului expropriat, reclamanta înțelegând să conteste quantumul raportat la două aspecte:

- pe de o parte, suprafața indicată ca fiind expropriată este mai mică decât cea expropriată în fapt;

- pe de altă parte, categoria de folosință a terenului în funcție de care a fost determinat quantumul despăgubirii a fost determinată în mod greșit.

În cauză, arată reclamanta, exproprierea în parte nu este posibilă deoarece nu va putea folosi suprafața neexpropriată.

Potrivit art. 24 alin. (4) din Legea nr. 33/1994: *"În cazul în care expropriatorul cere exproprierea numai a unei părți de teren sau din construcție, iar proprietarul cere instanței exproprierea totală, instanța va aprecia, în raport cu situația reală, dacă exproprierea în parte este posibilă. în caz contrar, va dispune expropriere a totală"*.

În baza jurisprudenței CEDO, s-a stabilit că este vorba despre expropriere în fapt de fiecare dată când *„diversele măsuri ale autorităților statale au ca rezultat lipsirea titularului de posibilitatea exercitării atributelor dreptului său"* (cauza Onerzildiz c. Turciei din 30.09.2014, pag. 134).

În cauză, reclamanta arată că va pierde definitiv dreptul de a utiliza imobilul, de a-i culege fructele sau de a dispune de bun, o vânzare a acestuia fiind practic imposibilă față de faptul că nu va putea fi edificată o construcție pe acesta.

Prin urmare, rezultă că ocuparea efectivă și ireversibilă a întregului teren aflat în proprietatea reclamantei a avut loc, în absența unui act formal de expropriere și fără a i se pune în prealabil o indemnizație la dispoziție.

Prin atitudinea pârâtului, s-au încălcat obligațiile impuse de art. 1 din Protocolul 1 la CEDO, statul fiind obligat să ia măsurile necesare protejării proprietății private și să se abțină de la acte care aduc atingere acestora.

În aceste condiții, rezultă că se impune exproprierea în întregime a terenului aflat în proprietatea reclamantei în suprafață de 742,47 mp reprezentând Lotul 5, situat în comuna (...), precum și a terenului în suprafață de 80,76 mp cu destinația de drum de acces.

În acest context, rezultă că despăgubirea propusă nu reprezintă valoarea reală a imobilului, aspect de natură a încălca atât prevederile constituționale, cât și Protocolul 1 la Convenția CEDO.

Față de pasivitatea pârâtului, care nu și-a îndeplinit obligațiile legale, deși și-a recunoscut culpa în stabilirea quantumului despăgubirii, reclamanta solicită instanței obligarea pârâtului la plata quantumului just al despăgubirii convenite, prin raportare la valoarea terenului cu destinația intravilan curți-construcții, iar nu agricol arabil.

Totodată, solicită ca valoarea despăgubirii să se determine în raport de valoarea terenului de la momentul intervenirii exproprierii, conform Deciziei Curții Constituționale nr. 12/2005, care a stabilit că determinarea quantumului despăgubirii în funcție de data întocmirii raportului de expertiză este neconstituțională.

Având în vedere că exproprierea a intervenit în anul 2008, din acel moment reclamanta nemaiputându-și exercita atributele dreptului de proprietate asupra terenului, rezultă că quantumul despăgubirii se determină în funcție de valoarea de piață a terenului la acel moment, care era de 287.700 Euro, respectiv 1.039.000 RON, conform concluziilor expertului cu specializarea evaluare bunuri imobile care a întocmit Raportului de expertiză extrajudiciară atașat.

Prin urmare, față de cele arătate, solicită instanței obligarea pârâtului la plata sumei de 1.039.000 RON cu titlul de despăgubire aferentă exproprierii asupra imobilului aflat

în proprietatea reclamantei în suprafață de 742,47 mp precum și a terenului în suprafață de 80,76 mp.

În ceea ce privește motivarea celui de al doilea capăt de cerere, având ca obiect obligarea pârâtului la plata contravalorii lipsei de folosință a terenului, reclamanta arată că nu poate exercita dreptul de folosință a terenului și nu poate culege fructele, neputând construi pe acest teren sau dispune de acesta în orice modalitate.

Astfel, de opt ani de zile, nu poate utiliza de imobilul aflat în proprietatea sa conform intereselor proprii, fiind imposibilă emiterea unor acte administrative necesare construcțiilor.

Pârâtul a tergiversat pentru o perioadă foarte lungă de timp emiterea actelor necesare corectării cuantumului despăgubirii, iar prin faptul că nu a parcurs etapele legale în vederea exproprierii terenurilor a cauzat un prejudiciu reclamantei, care nici nu a primit justa și prealabilă despăgubire, nici nu a putut utiliza terenului în scopul pentru care l-a achiziționat, continuând să plătească impozitul pe teren aferent în toată această perioadă.

Mai arată că nu se poate pune în sarcina sa, care este lipsită de atributul folosinței bunului, inacțiunea (...), care timp de opt ani a tergiversat procedura exproprierii și nu i se poate cere să aștepte în continuare, deși nu poate folosi terenul din anul 2008.

Repararea prejudiciului suferit de presupune stabilirea unor despăgubiri materiale în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 33/1994, care prevede că despăgubirea se compune din valoarea reală a imobilului și din prejudiciul cauzat proprietarului.

Având în vedere că reclamanta a fost lipsită de folosința terenului, consideră că este îndreptățită la plata contravalorii lipsei de folosință pe perioada iulie 2013- iunie 2016, fiind întrunite condițiile atragerii răspunderii civile delictuale a pârâtului.

În acest sens, conform concluziilor raportului de expertiză extrajudiciară în care a fost calculată contravaloarea lipsei de folosință raportat la valoarea chiriilor ce ar fi putut fi obținute, solicită instanței să dispună obligarea pârâtului la plata sumei de 94889 RON, respectiv 21010 EURO (prin raportare la cursul BNR de la momentul depunerii prezentei acțiuni), cu titlu de despăgubire aferentă lipsei de folosință a terenului aflat în proprietatea reclamantei în perioada iulie 2013- iunie 2016.

Totodată, solicită obligarea pârâtului și plata sumei de 500 Euro pe lună, începând cu data depunerii acțiunii și până și până la data soluționării definitive a prezentei cauze, cu titlu de despăgubire aferentă lipsei de folosință a terenului aflat în proprietatea sa.

În ceea ce privește cel de-al treilea capăt de cerere, obligarea (...) la plata daunelor morale, reclamanta arată că s-a aflat într-o stare perpetuă de stres determinată de inacțiunea pârâtului de a comunica situația de fapt și de incertitudinea privind viitorul terenului aflat în proprietatea sa și a investiției realizată.

Cu toate că a achiziționat acest teren în vederea construirii unei locuințe, a fost pusă în imposibilitatea de a dispune de bun, mai mult determinarea greșită a cuantumului despăgubirii și amânarea perpetuă a determinării cuantumului just al despăgubirii o pun în situația de a nu putea achiziționa alt teren în locul celui expropriat.

În această perioadă, a adresat mai multe solicitări către (...), a fost la mai multe audiențe, la care s-a lovit de un refuz total neașteptat din partea reprezentanților (...) de a lua măsurile necesare desfășurării procedurii exproprierii conform dispozițiilor legale. Atitudinea acestora a fost una de indiferență și aroganță la adresa sa, discuțiile au avut un caracter jignitor și înjositor, aspect care i-a creat o stare de teamă și nesiguranță.

Totodată, deși atât prin adresele atașate cererii de chemare în judecată, cât și la audiențele la care a participat, s-a confirmat eroarea intervenită cu privire la cuantumul despăgubirii, pârâtul nu a efectuat nici până acum corectarea valorii despăgubirii, ceea ce i-a creat o stare de incertitudine, nesiguranță și stres.

Toate aceste aspecte au lezat în mod direct, incontestabil și nefundamentat psihic reclamantei, cu consecința creării unui grav prejudiciu moral.

Față de cele arătate, solicită instanței să dispună obligarea pârâtului la plata sumei de 100.000 RON cu titlu de daune pentru repararea prejudiciului moral pe care i l-a cauzat.

În drept, reclamanta și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 194 și urm. C.pr.civ., Legea nr. 33/1994, Legea nr. 255/2010, precum și toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul cererii de chemare în judecată.

În dovedirea cererii a solicitat proba cu înscrisuri, proba cu interogatoriul pârâtului, proba cu expertiza tehnică de specialitate și proba cu martori.

Pârâtul, (...), a depus *întâmpinare* prin care a solicitat:

În principal, respingerea cererii de chemare în judecată ca fiind **prematur introdusă**;

În subsidiar, respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

În apărare a invocat, în esență, că, la data introducerii cererii de chemare în judecată nu era emisă hotărârea de stabilire a despăgubirilor cu privire la imobilul reclamantei, sens în care invocă excepția prematurității introducerii cererii de chemare în judecată solicitând respingerea acesteia ca fiind prematur introdusă.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a solicitat să se dispună de către instanța de judecată exproprierea totală și la plata unei juste despăgubiri pentru imobilul expropriat deși, potrivit legii, dreptul de a contesta măsurile luate de expropriator nu este născut încă.

Exproprierea imobilului proprietatea reclamantei a fost efectuată în temeiul Legii nr.255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local ("Legea nr. 255/2010"), care a stat la baza adoptării H.G. nr. 377 din 12 iunie 2013 pentru modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 381/2009 privind declanșarea procedurilor de expropriere a imobilelor proprietate privată rămase de expropriat, situate pe amplasamentul lucrării de utilitate publică "Construcția autostrăzii București - Brașov, tronsonul București - Ploiești".

Dat fiind faptul că documentele furnizate de oficiul de cadastru și publicitate imobiliară în baza cărora a fost emisă H.G. nr. 377/2013 nu erau actualizate, pe baza documentelor puse la dispoziție de proprietari și a informațiilor actualizate furnizate de oficiul de cadastru și publicitate imobiliară, expropriatorul a demarat procedurile de modificare a H.G. nr. 377/2013 conform datelor actualizate, urmând ca procedura exproprierii să continue după modificarea H.G. nr. 377/2013.

Astfel, procedura exproprierii este în derulare, iar procesul-verbal al comisiei de verificare a dreptului de proprietate și hotărârea de stabilire a despăgubirilor vor fi emise/adoptate după ce va fi modificată H.G. nr. 377/2013.

Având în vedere că în speță nu a fost emisă și, pe cale de consecință, nici comunicată hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirilor, cererea de chemare în judecată este prematur introdusă, sens în care pârâtul a înțeles să invoce excepția prematurității cererii și respingerea acesteia ca fiind prematur introdusă.

În acest sens a invocat art. 22 alin. (1) din Legea nr. 255/2010, în conformitate cu care expropriatorul nemulțumit de cuantumul despăgubirii [...] se poate adresa instanței judecătorești competente în termenul general de prescripție, care curge de la data la care i-a fost comunicată hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirii, sub sancțiunea decăderii, fără a putea contesta transferul dreptului de proprietate către expropriator asupra imobilului supus exproprierii, [...].

Conform Legii nr. 255/2010, momentul de la care dreptul recunoscut de lege de a contesta cuantumului despăgubirilor poate fi exercitat este cel al comunicării Hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirilor către pârât, or hotărârea de stabilire a despăgubirilor nu a fost emisă și

comunicată către reclamantă, astfel că dreptul reclamantei nu s-a născut.

Totodată, art. 32 alin. (1) C.pr.civ. enumeră condițiile exercitării acțiunii civile:

- a) capacitatea procesuală a autorului cererii;
- b) calitatea procesuală;
- c) formularea unei pretenții;
- d) justificarea unui interes.

Formulând cererea de chemare în judecată întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 255/2010, anterior momentului emiterii Hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirilor, reclamanta nu îndeplinește condiția formulării unei pretenții.

Având în vedere că în speță nu a fost emisă și, pe cale de consecință, nici comunicată hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirilor, cererea de chemare în judecata este prematur introdusă, sens în care pârâtul a înțeles să invoce excepția prematurității cererii și respingerea acesteia ca fiind prematur introdusă.

În doctrină s-a statuat că nu este îndeplinită condiția formulării unei pretenții în situația în care dreptul subiectiv civil cerut pe calea acțiunii nu este actual. Conform aceluiași autor anterior citat, *"dreptul subiectiv civil nu este actual în ipoteza în care este afectat de un termen suspensiv, existența dreptului fiind certă, numai exercițiul său fiind amânat, caz în care cererea se va respinge ca prematur formulată."*

În același sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, care, în considerentele Deciziei nr. 3196/2014 a arătat că *"În mod corect a reținut instanța de apel că raportat la dispozițiile art. 22 din Legea nr. 255/2010 dreptul expropriatului de a se adresa instanței se naște în momentul comunicării hotărârii de stabilire a despăgubirilor în temeiul art. 20 din Legea nr. 255/2010 astfel că raportat la data formulării completării de acțiune hotărârea cu privire la anularea exproprierii inițiate în baza H.G. nr. 2031/2012 nu a fost emisă motiv pentru care cererea astfel formulată a fost corect respinsă ca prematură."*

Dat fiind faptul că dreptul reclamantei de a contesta măsura exproprierii nu este recunoscut de lege în procedura reglementată de Legea nr. 255/2010, iar singura măsură dispusă de expropriator pe care reclamanta o poate contesta pe calea unei acțiuni în justiție este reprezentată de contestarea cuantumului despăgubirilor stabilit prin Hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirilor, care nu a fost încă emisă, acțiunea formulată de reclamantă este prematur formulată, motiv pentru care pârâtului solicită instanței ca, admitând excepția prematurității introducerii acțiunii, să respingă cererea de chemare în judecată ca prematur introdusă.

În ceea ce privește capătul subsidiar de cerere, pârâtul arată că, în situația în care instanța va aprecia că cererea de chemare în judecată îndeplinește toate condițiile de exercitare a acțiunii civile, pe fondul cauzei, cererea este neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Reclamanta a susținut că a achiziționat terenul expropriat, da nu a reușit să probeze intenția de a construi pe respectivele terenuri, care să fi legitimat solicitarea acordurilor, a vizelor, etc. și nici nu prezentat vreo dovadă din care să reiasă respingerea unor astfel de cereri pentru emiterea autorizațiilor/avizelor.

Singura dovadă în acest sens o reprezintă Certificatul de urbanism nr. 484/20.11.2008, care nu conține nicio mențiune despre vreo interdicție de a edifica o construcție pe imobilul proprietate a reclamantei.

Astfel, intenția de a construi pe terenul expropriat practic nu s-a materializat timp de patru ani, devenind o realitate abia la data la care reclamanta afla că terenul său va fi expropriat.

În ceea ce privește așa zisa expropriere de fapt a întregului teren, pârâtă arată că aceasta nu există în realitate, iar particularitățile cauzelor în care C.E.D.O. a reținut existența unei exproprieri de fapt nu sunt aplicabile în această speță.

Astfel, în situațiile în care s-a stabilit existența unei asemenea împrejurări, constând în privarea nelegală de bun, terenurile au fost efectiv ocupate de instituțiile statului (*Papamichalopoulos si alții c. Greciei*), proprietarul fiind lipsit de exercitarea tuturor atributelor dreptului de proprietate fără să fi fost efectuată o expropriere de drept.

În același sens, în cauza *Burghilea c. României*, Curtea a constatat că Statul Român a exercitat în mod nelegal toate atributele dreptului de proprietate, transformând în mod ireversibil și complet terenul aflat în proprietatea reclamantei (terenul a fost defrișat și inundat în cadrul lucrărilor de construcție a unei hidrocentrale). Având în vedere că Statul Român nu a efectuat anterior o expropriere în conformitate cu prevederile legale, Curtea a constatat existența unei exproprieri de fapt, în considerarea prezenței caracteristicilor și efectelor aproape identice cu cele ale unei exproprieri de drept.

Însă, în speță, terenul reclamantei nu a fost ocupat și/sau folosit de către expropriator în niciun fel decât ulterior transferului dreptului de proprietate și consemnării sumei reprezentând despăgubire pe numele reclamantei. (...) nu a tras foloase din ocuparea terenului și nici nu a neglijat regulile ce guvernează exproprierea. În acest context, notarea intenției exproprierii nu produce efecte juridice specifice unei preluări / ocupări a terenului ci are caracter informativ.

Față de cele de mai sus, în speță nu a intervenit în niciun caz o expropriere de fapt asupra întregului teren care să legitimeze o acțiune prin care să se solicite exproprierea totală a imobilului care, în continuare poate fi utilizat de către reclamantă.

Or, potrivit dispozițiilor art. 24 alin. final din Legea nr. 33/1994 "În cazul în care expropriatorul cere exproprierea numai a unei părți de teren sau din construcție, iar proprietarul cere instanței exproprierea totală, instanța va aprecia, în raport cu situația reală, dacă exproprierea în parte este posibilă. În caz contrar, va dispune exproprierea totală.

Astfel, doar dacă nu este posibilă în mod obiectiv exproprierea parțială, se va dispune exproprierea totală, aceasta fiind o măsură cu titlu de excepție determinată de elemente obiective, reale, iar nu de elemente de natură subiectivă.

În cazul de față, exproprierea parțială este posibilă, ca atât mai mult cu cât a fost posibilă lotizarea în vederea exproprierii unei părți din teren. Din întreaga suprafață de teren de 742,47 m.p, al reclamantei rămâne în proprietatea acesteia un lot în suprafața de 397 m.p. (aproximativ jumătate), cu privire la care nu a intervenit o expropriere de fapt în 2008, așa cum nu a intervenit cu nicio parte din terenul reclamantei, astfel cum încearcă aceasta să acrediteze.

Pentru toate argumentele mai sus detaliate, având în vedere că cu privire la imobilul reclamantei nu a intervenit niciodată o expropriere de fapt, ci doar o expropriere propriu-zisă la nivelul anului 2013, pârâtul solicită respingerea capătului de cerere privind exproprierea totală ca fiind neîntemeiat.

În ceea ce privește justa despăgubire și stabilirea acesteia prin raportare la categoria de folosință arabil, menționează că suma acordată conform H.G. nr.377/2013 a fost stabilită cu respectarea tuturor prevederilor legale, în baza informațiilor furnizate de oficiul de cadastru și publicitate imobiliară.

Astfel cum a arătat mai sus, H.G. nr. 377/2013 se află în procedură de modificare, ca urmare a faptului că expropriatorului i-au fost comunicate documente de proprietate din care reiese că imobilele expropriate au o categorie de folosință distinctă de cea menționată în tabelul anexă la hotărârea de guvern.

Însă, în ceea ce privește adoptarea H.G. nr. 377/2013, trebuie avut în vedere faptul că aceasta a fost emisă cu respectarea tuturor prevederilor legale, evaluarea imobilelor realizându-se pe baza informațiilor puse la dispoziție de oficiul de cadastru și publicitate imobiliară (Singurele informații opozabile terților) și în conformitate cu prevederile Legii nr.255/2010 și a H.G. nr. 53/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 255/2010.

Așadar, în raport de informațiile și documentele existente în arhiva oficiului de cadastru și publicitate imobiliară, expropriatorul a făcut aplicarea prevederilor legale incidente.

În conformitate cu prevederile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 255/2010, în vederea realizării lucrărilor de construcție de drumuri de interes național, expropriatorul are obligația de a aproba prin hotărâre a Guvernului indicatorii tehnico-economici ai lucrărilor, pe baza documentației tehnico-economice aferente, amplasamentul lucrărilor, conform variantei finale a studiului de fezabilitate, respectiva variantei finale a studiului de fezabilitate, după caz, sursa de finanțare, precum și declanșarea procedurii de expropriere a tuturor imobilelor care constituie coridorul de expropriere, a listei proprietarilor așa cum rezultă din evidențele Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară sau ale unităților administrativ-teritoriale, sumele individuale aferente despăgubirilor estimate de către expropriator pe baza unui raport de evaluare întocmit având în vedere expertizele întocmite și actualizate de camerele notarilor publici și termenul în care acestea se virează într-un cont deschis pe numele expropriatorului la dispoziția proprietarilor de imobile.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (8) din același act normativ, raportul de evaluare se întocmește avându-se în vedere expertizele întocmite și actualizate de camerele notarilor publici potrivit art. 77¹ alin. (5) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare.

În același sens, tot cu privire la modalitatea în care se realizează evaluarea imobilelor expropriate în faza administrativă a exproprierii, art. 8 alin. (1) din H.G. nr. 53/2011 dispune ca expertul evaluator specializat în evaluarea proprietăților imobiliare, membru al Asociației Naționale a Evaluatorilor din România - ANEVAR, care va întocmi raportul de evaluare prevăzut la art. 11 alin. (7) din lege, este obligat să se raporteze la expertizele întocmite și actualizate de camerele notarilor publici, potrivit art. 77¹ alin. (5) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere cele de mai sus, respectiv faptul că suma acordată cu titlu de despăgubire a fost stabilită cu respectarea prevederilor legale incidente, pârâțul solicită respingere acestui capăt de cerere ca fiind neîntemeiat.

La nivelul anului 2008 au fost identificate imobilele ce urmau a fi expropriate și s-a notat intenția expropriere în cartea funciară, urmând ca pentru finalizarea procedurii să fie parcurse toate etapele prevăzute de lege în vederea exproprierii.

Notarea intenției de expropriere, prin natura sa și prin efectul dat de lege, este menită să informeze cu privire la exproprierea viitoare și nu creează niciun fel de restricție, astfel ca, până la data emiterii deciziei de expropriere când s-a realizat transferul dreptului de proprietate, reclamanta a deținut dreptul de proprietate exclusivă asupra imobilului cu toate consecințele legale ce decurg din acest drept. În anul 2008 nu a avut loc o indisponibilizare a proprietății reclamantei în vederea unei exproprieri ulterioare, nefiind afectate atributele dreptului de proprietate ale reclamantei, în sensul în care terenul nu a ieșit efectiv din patrimoniul acesteia anterior deciziei de expropriere.

Exproprierea s-a realizat în temeiul H.G. nr. 377/2013 pentru completarea H.G. nr. 381/2009, în anexa căreia a fost inclus imobilul ce face obiectul prezentei cauze.

H.G. nr. 377/2013 a fost adoptată în temeiul Legii nr. 255/2010. Așadar transferul dreptului de proprietate de la expropriat la expropriator, se produce de drept la data emiterii deciziei administrative a expropriatorului, ulterior consemnării globale a despăgubirilor, așa cum este prevăzut în art. 9 alin. (4) din Legea nr. 255/2010.

Transferul dreptului de proprietate din patrimoniul reclamantei în patrimoniul Statului Român a operat la data adoptării Deciziei de expropriere nr. 1317/18.09.2013 și doar de la acest moment reclamanta a pierdut exercițiul dreptului de proprietate, iar nu la o dată anterioară, așa cum în mod eronat se afirmă în cererea de chemare în judecată.

Ulterior datei transferului dreptului de proprietate, respectiv începând cu data de 18.09.2013, reclamanta nu mai este proprietar al imobilului expropriat, motiv pentru care nu mai poate solicita contravaloarea lipsei de folosință aferente perioadei ulterioare transferului dreptului de proprietate. Odată pierdut dreptul de proprietate, toate și oricare dintre beneficiile aferente acestui drept, culegerea fructelor, etc. nu mai aparțin reclamantei care nu are dreptul să solicite contravaloarea lipsei de folosință pentru un teren al cărui proprietar nu mai era.

În ceea ce privește cererea de obligare a (...) SA la plata unor daune morale pentru lezarea psihicului reclamantei pe durata perioadei în care s-a realizat procedura de expropriere, pârâțul solicită respingerea acesteia ca nefiind întemeiată dat fiind că nu există nicio dovadă a deteriorării stării emoționale a reclamantei și nici efectele propriuzise ale stării emoționale de care face vorbire în cererea de chemare în judecată.

În drept, pârâțul și-a întemeiat apărările pe prevederile art. 32, 201 alin. (2) și urm. C.pr.civ., ale Legii nr. 255/2010, ale Hotărârii de Guvern nr. 52/2011, ale Legii nr. 33/1994, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul întâmpinării.

La primul termen de judecată, din 25/10/2016, reclamanta a formulat o cerere adițională prin care a completat cererea de chemare în judecată cu un capăt subsidiar, în situația respingerii cererii de obligare a pârâțului la plata despăgubirilor aferente imobilului expropriat, să se dispună obligarea acestuia la emiterea unei hotărâri de stabilire a despăgubirilor în temeiul Legii nr. 255/2010.

Prin sentința civilă din 25 octombrie 2016, Tribunalul Ilfov – Secția civilă a respinge excepția inadmisibilității capătului de cerere subsidiar formulat prin cererea adițională la cererea de chemare în judecată, a admis excepția prematurității cererii de chemare în judecată modificată și a respins cererea de chemare în judecată modificată ca fiind prematur formulată

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut, în ceea ce privește *excepția inadmisibilității capătului de cerere subsidiar* formulat prin cererea adițională la cererea de chemare în judecată, invocată de pârât, că acest capăt de cerere subsidiar formulat este în strânsă legătură cu capătul principal al cererii de chemare în judecată prin care se urmărește obligarea Statului Român la plata unei juste despăgubiri pentru pretinsa expropriere, astfel că nu este supus unei proceduri prealabile sau unei condiții de admisibilitate speciale care să atragă un impediment în formularea acestui petit direct printr-o cerere de chemare în judecată.

În ceea ce privește *excepția prematurității cererii de chemare în judecată modificată*, s-a reținut:

Cauza juridică a tuturor capetelor cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost modificată, este întemeiată exclusiv pe dispozițiile Legii nr. 33/1994 și ale Legii nr. 255/2010, astfel că aceste dispoziții legale vor fi avute în vedere de către instanță la analiza excepției invocate prin întâmpinare raportat la dispozițiile art. 9 alin. (2) C.pr.civ. .

Prima etapă a procedurii exproprierii pentru cauză de utilitate publică este cea de aprobare a indicatorilor tehnico-economici ai lucrărilor de interes național, județean sau local, care, potrivit prevederilor articolului 5 din Legea nr. 255/2010, se realizează de expropriatorul prevăzut la art. 2 alin. (2) care are obligația de a aproba prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a autorității administrației publice locale sau județene, respectiv a Consiliului General al Municipiului București, după caz, potrivit legii, indicatorii tehnico-economici ai lucrărilor de interes național, județean și local, pe baza documentației tehnico-economice aferente, amplasamentul lucrărilor, conform variantei finale a studiului de fezabilitate, respectiv a variantei finale a studiului de fezabilitate, după caz, sursa de finanțare, precum și declanșarea procedurii de expropriere a tuturor imobilelor care constituie coridorul de expropriere, a listei proprietarilor așa cum rezultă din evidențele Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate

Imobiliară sau ale unităților administrativ-teritoriale, sumele individuale aferente despăgubirilor estimate de către expropriator pe baza unui raport de evaluare întocmit având în vedere expertizele întocmite și actualizate de camerele notarilor publici și termenul în care acestea se virează într-un cont deschis pe numele expropriatorului la dispoziția proprietarilor de imobile. Amplasamentul lucrării se aduce la cunoștința publică prin afișarea la sediul consiliului local respectiv, prin afișare pe pagina proprie de internet a expropriatorului și va fi comunicat spre avizare și recepție Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară. Amplasamentul va fi materializat prin bornarea tuturor punctelor de coordonate care îl definesc pe acesta. Autoritățile administrației publice locale vor include coordonatele coridorului de expropriere în planurile urbanistice generale ale localităților. Actualizarea planurilor urbanistice generale ale localităților și a regulamentelor locale de urbanism poate fi finanțată și de către expropriator.

Această primă etapă a exproprierii reprezintă atributul exclusiv al puterii executive, iar lipsa cadrului legal de declanșare a procedurilor de aprobare a factorilor menționați la art. 5 din Legea nr. 255/2010 pentru realizarea unui obiectiv de interes național sau local nu poate fi suplinită prin forța coercitivă a instanței de judecată, principiul separației puterilor în stat fiind unul constituțional, obligatoriu de respectat pentru fiecare dintre puterile democrației constituționale.

În contextul întregii proceduri reglementate de Legea nr. 255/2010 se observă că reclamantul a solicitat instanței de judecată obligarea expropriatorului la îndeplinirea ultimei faze administrative, cea de despăgubire a reclamantului cu privire la suprafața pretinsă a fi expropriată, despăgubiri pe care reclamantul le explicitează într-un cadru larg incluzând justa despăgubire, contravaloarea lipsei de folosință și o indemnizație lunară, chiar și daune morale întemeiate pe această pretinsă expropriere, act final ce se efectuează în urma transferului dreptului de proprietate între expropriat și expropriator și care trebuie să respecte dispozițiile Legii nr. 255/2010.

Este de remarcat că, până la ajungerea în această etapă, dispozițiile art. 7 - 9 din Legea nr. 255/2010 prevăd obligativitatea notificării intenției de expropriere și a listei imobilelor supuse exproprierii, stabilirea unei juste despăgubiri între expropriator și expropriat și, în final, emiterea deciziei de expropriere. Toate aceste etape sunt subsidiare celei de aprobare a hotărârii de Guvern, hotărârii autorității administrației publice locale sau județene, respectiv a Consiliului General al Municipiului București prin care se declanșează această procedură, neputând fi schimbată ordinea lor de realizare.

Așadar, în lipsa finalizării acestor etape, astfel cum rezultă din înscrisurile de la dosar, care confirmă susținerile părâtului, calea aleasă de reclamant este una prematură, în raport de prevederile art. 5 - 9 din Legea nr. 255/2010.

În privința susținerilor acestora, referitoare la încălcarea dreptului lor de proprietate, raportat la jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului de la Strasbourg, se reține că acest drept poate fi apărat în cadrul procedurilor de drept comun, cât timp, până la emiterea deciziei de expropriere, nu se realizează transferul dreptului de proprietate între cel ce se consideră expropriat și Statul Român sau județele pentru obiectivele de interes județean ori municipiile, orașele și comunele pentru obiectivele de interes local, prin reprezentanții săi legali.

Accesul la justiție nu este un drept absolut; exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât într-un anumit cadru, prestabilit de legiuitor, cu respectarea anumitor exigențe între care stabilirea unor termene, parcurgerea unor etape administrative prealabile, respectarea competenței instanței de judecată pentru situații deosebite, cum este cazul și al exproprierii pentru utilitate publică în vederea realizării unor obiective, legiuitorul poate stabili reguli speciale de procedură, precum și modalități de exercitare a drepturilor procesuale, astfel încât liberul acces la justiție să nu fie afectat (Decizia nr. 1/1994 a Curții Constituționale a României).

Accesul la justiție presupune în mod necesar ca, după parcurgerea unor proceduri administrative – cum este cea impusă de Legea nr. 255/2010 – părțile interesate să aibă posibilitatea

să se adreseze unei instanțe judecătorești, în lipsa unei asemenea posibilități, dreptul de acces la instanță fiind atins în substanța sa.

În concluzie, nefiind finalizată procedura administrativă impusă de Legea nr. 255/2010, acțiunea reclamantului este prematură.

În termenul legal de 30 de zile prevăzut de dispozițiile art. 468 C.pr.civ., împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta.

În dezvoltarea motivelor de apel s-a arătat că toate etapele premergătoare despăgubirii expropriatului prevăzute de dispozițiile art. 7-9 din Legea nr. 255/2010 au fost parcurse, inclusiv emiterea deciziei de expropriere, astfel cum urmează a arăta în continuare: Procedura de expropriere s-a realizat în temeiul H.G. nr. 377/2013 pentru completarea H.G. nr. 381/2009, în anexa căruia a fost inclus și imobilul ce face obiectul prezentei cauze, conform prevederilor art. 7 din Legea nr. 255/2010; Astfel cum prevăd dispozițiile art. 8 din Legea nr. 255/2013, subsemnata a primit notificarea intenției de expropriere și a listei imobilelor supuse exproprierii.

În anul 2013, conform prevederilor art. 9 din Legea nr. 255/2011 a fost emisă decizia de expropriere nr. 1317/18.09.2013 care vizează și terenul aflat în proprietatea apelantei reclamante.

În concluzie, încă din anul 2013, apelanta a fost expropriată, a operat transferul dreptului de proprietate, iar Statul Român a dobândit un titlu executoriu împotriva sa.

Prin urmare, contrar celor reținute de instanță, toate etapele procedurii exproprierii prevăzute a)- c) ale art. 4 din Legea nr. 255/2010 au fost parcurse încă din anul 2013, fără însă ca cel mai important efect din punct de vedere al expropriatului, respectiv emiterea hotărârii pentru stabilirea cuantumului despăgubirii, să se realizeze.

În acest context, rezultă că întreg raționamentul instanței este greșit, bazându-se pe o percepție eronată a situației de fapt.

Mai mult, concluzia instanței privind inexistența dreptului la acțiune al apelantei reclamante în contextul în care procedura administrativă nu este finalizată nu poate fi primită, având în vedere că acordă expropriatorului puterea de a amâna, contrar dispozițiilor legale, pe un termen nedefinit plinirea obligațiilor sale și implicit dezdăunarea expropriatului.

În realitate, instanța avea obligația de a verifica dacă, în contextul arătat autoritatea expropriatoare si-a îndeplinit obligațiile legale impuse în etapa administrativă, iar în caz contrar, de a cenzura comportamentul abuziv al expropriatorului.

Astfel, cu toate că lege impune respectarea unor termene scurte pentru a nu prejudicia drepturile persoanei expropriate, pârâta nu a respectat aceste termene, aspect de natură a paraliza invocarea excepției prematurității care echivalează cu invocarea propriei culpe.

Dispozițiile art. 18. din Legea nr. 255/2010 prevăd că: "În termen de 5 zile de la emiterea deciziei de expropriere, expropriatorul numește comisia de verificare a dreptului de proprietate ori a altui drept real în temeiul căruia cererea a fost formulată și constată acceptarea sau, după caz, receptarea cuantumului despăgubirii de către proprietar sau titularii altor drepturi reale asupra imobilului supus exproprierii".

În cauză, cu toate că, în termen de 5 zile de la emiterea deciziei de expropriere trebuia numită către expropriator Comisia de verificare a dreptului de proprietate ori a altui drept real, Comisie care urma să emită hotărârea de stabilire a despăgubirilor, prin întâmpinarea depusă, pârâta a recunoscut că, nici până la această dată (după mai mult de 3 ani) nu s-au parcurs nici din formalitățile prevăzute de art. 18 - 23 din Legea nr. 255/2010 nici măcar desemnarea membrilor Comisiei de verificare a dreptului de proprietate.

În acest context, pe de o parte, apelanta este lipsită de dreptul de proprietate, nu a primit nici o despăgubire, iar pe de altă parte, conform tezei invocate de pârâtă și reținute de instanță, este lipsită și de posibilitatea de contestare a sumei stabilite provizoriu cu titlu de despăgubiri, tocmai ca

urmare a atitudinii culpabile a pârâtei, care nici după trecerea unei perioade de 3 ani, nu și-a îndeplinit o obligație care trebuie efectuată în 5 zile.

Ipoteza din cauză este similară Deciziei în interesul legii nr. XX/2007 prin care s-a statuat că instanța de judecată este competentă să soluționeze pe fond nu numai contestația formulată împotriva deciziei/dispoziției de respingere a cererilor prin care s-a solicitat restituirea în natură a imobilelor preluate abuziv și acțiunea persoanei îndreptățite în cazul refuzului nejustificat al entității deținătoare de a răspunde la notificarea părții interesate" astfel cum s-a reținut de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia civilă nr. 5220/2013 pronunțată în data de 3.11.2013 în dosarul nr. 137121118/2011.

În concluzie, pentru identitate de rațiune, Înalta Curte reține, "în contextul conduitei nejustificate a expropriatorului, care nu a făcut dovada că a demarat procedura de stabilire și plată a despăgubirilor prevăzută de art. 18-21 din Legea nr. 255/2010, lipsa hotărârii de stabilire a despăgubiri/or echivalează cu refuzul acordării despăgubirii, iar acest refuz nu poate rămâne necenzurat".

Aceste concluzii sunt aplicabile și în prezenta cauză, având în vedere că au trecut mai mult de trei ani de la exproprierea apelantei, fără ca expropriatorul să își îndeplinească în termenele impuse de lege obligațiile care îi revin privind finalizarea procedurii de expropriere.

În condițiile în care pârâta nu justifică și nici nu poate justifica neîndeplinirea obligațiilor ce îi incumbă pentru o perioadă mai mare de 3 ani de zile, culpa acesteia nu poate paraliza demersul legal al apelantei, astfel cum în mod injust a reținut instanța de judecată.

În contextul mai sus arătat, lipsa hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirilor echivalează cu un refuz nejustificat de acordare a despăgubirii, refuz care nu poate fi paraliza demersul judiciar al apelantei, în condițiile în care nici o dispoziție legală nu limitează dreptul celui care se consideră nedreptățit de a se adresa instanței competente.

Dimpotrivă, conform art. 21 alin. (2) din Constituție, nici o lege nu poate îngradi exercitarea dreptului oricărei persoane de a se adresa justiției pentru apărarea drepturilor și intereselor sale legitime, acțiunea subscrisei fiind justificată atât din această perspectivă, dar și în raport de dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, privitor la accesul în justiție.

Nu în ultimul rând, subliniază că raționamentul pârâtei nu putea și nu trebuia să fie acceptat de instanță, pe de o parte deoarece echivalează cu invocarea propriei culpe, iar pe de altă parte pentru că este viciat din perspectiva prevederilor constituționale, art. 44 alin. (3) din Constituție, care garantează vocația la o "dreaptă și prealabilă despăgubire", precum și art. 44 (6) coroborat cu art. 21 din Constituție, care consacră posibilitatea stabilirii despăgubirilor prin justiție.

Prin urmare, faptul că hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirilor nu a fost emisă într-un termen rezonabil din culpa pârâtei (nefiind adoptată nici în prezent, după trecerea unui termen de 3 ani de la data exproprierii apelantei) nu reprezintă un temei care să conducă la prematuritatea cererii formulate, expropriatorul neputând amâna sine die această obligație și invocând în același timp drept scuză propria culpă pentru paralizarea demersurilor persoanelor expropriate.

În ceea ce privește celelalte capete de cerere ale acțiunii introductive, instanța se limitează la a aprecia în mod global și superficial, că înainte de finalizarea procedurii administrative, nu s-ar la cere despăgubiri, respectiv contravaloarea lipsei de folosință a terenului supus exproprierii sau alte daune, apreciere în mod evident greșită, în condițiile în care nici o dispoziție legală nu limitează dreptul expropriatului de a formula o astfel de cerere.

Față de cele arătate, rezultă că instanța a admis în mod greșit, cu încălcarea dispozițiilor legale și constituționale, excepția prematurității acțiunii.

Instanța nu a analizat și nu s-a pronunțat asupra capătului de cerere subsidiar formulat de subscrisea.

Astfel cum a arătat și cum a fost reținut și prin hotărârea apelată, la primul termen de judecată, apelanta a completat cererea cu un capăt de cerere subsidiar, arătând că, în rația admiterii excepției prematurității primului capăt de cerere, solicită instanței să dispună obligarea pârâtei la emiterea hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirii.

Or, instanța de fond, deși investită și cu soluționarea acestui capăt de cerere în ipoteza admiterii excepției prematurității, nu a analizat și nu s-a pronunțat asupra acestui aspect.

Astfel, cu toate că a considerat (în mod greșit) acțiunea apelantei ca prematură față de faptul hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirii nu fusese emisă, instanța a refuzat să analizeze capătul de cerere care permitea apelantei obținerea unui titlu prin care expropriatorul fie obligat să emită chiar această hotărâre.

Or, expropriatorul nu poate amâna sine die obligația de emitere a hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirii, dispozițiile Legii nr. 255/2010 impunând o anumită conduită expropriatorului ce trebuie realizată într-un termen rezonabil, înainte de operarea transferului proprietăți de la persoana expropriată la expropriator.

Față de cele arătate, care dovedesc nelegalitatea și netemeinicia hotărârii apelate, solicită să dispună admiterea apelului, casarea sentinței civile nr. 2739/2016 din data de 25.10.2016 și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.

Analizând actele și lucrările dosarului sub aspectul motivelor de apel invocate, Curtea constată următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov, reclamanta în contradictoriu cu pârât (...) a solicitat:

Obligarea (...), în calitate de expropriator, la exproprierea totală a imobilului aflat în proprietatea sa în suprafață de 742,47 mp, parcela 928/20, număr cadastral 4308/5 precum și a terenului în suprafață de 80,76 mp cu număr cadastral 4308/7 situate în, județul Ilfov și la plata unei juste despăgubiri aferente imobilului expropriat în cuantum de 1.039.748 RON, actualizată cu indicele de inflație;

Obligarea (...) la plata contravalorii lipsei de folosință a imobilului descris mai sus pentru perioada iulie 2013- iunie 2016 în cuantum de 94.889 RON, actualizată cu indicele de inflație, precum și la plata unei sume de 500 Euro pe lună începând cu data depunerii prezentei cereri și până la pronunțarea unei hotărâri definitive;

Obligarea pârâtului la plata daunelor morale în cuantum de 100.000 RON, cu titlul de daune pentru repararea prejudiciului moral suferit de reclamantă începând cu anul 2008;

În situația respingerii cererii de obligare a pârâtului la plata despăgubirilor aferente imobilului expropriat, reclamanta a solicitat să se dispună obligarea acestuia la emiterea unei hotărâri de stabilire a despăgubirilor în temeiul Legii nr. 255/2010.

Exproprierea imobilului proprietatea reclamantei a fost efectuată în temeiul Legii nr.255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, care a stat la baza adoptării H.G. nr. 377 din 12 iunie 2013 pentru modificarea și completarea H.G. nr. 381/2009 privind declanșarea procedurilor de expropriere a imobilelor proprietate privată rămase de expropriat, situate pe amplasamentul lucrării de utilitate publică "Construcția autostrăzii București - Brașov, tronsonul București - Ploiești", în anexa căreia a fost inclus imobilul ce face obiectul prezentei cauze.

După emiterea H.G. nr. 381/2009 și H.G. nr. 377/12 iunie 2013, a fost emisă Decizia de expropriere 1317/18.09.2013, în temeiul dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 255/2010 și art. 6 din Normele metodologice de aplicare a legii, ce reprezintă titlu executoriu pentru transferul dreptului de proprietate.

Pe de altă parte, etapa administrativă a exproprierii nu a fost epuizată, întrucât comisia stabilită în baza Legii nr. 255/2010 nu a emis hotărâre cu privire la valoarea despăgubirilor și modul de plată a acestora pentru terenul proprietatea reclamantei, ce a făcut obiect al exproprierii.

Potrivit art. 4 din Legea nr. 255/2010, etapele procedurii de expropriere sunt:

a) aprobarea indicatorilor tehnico-economici ai lucrărilor de interes național, județean sau local;

b) consemnarea sumei individuale aferente reprezentând plata despăgubirii pentru imobilele care fac parte din coridorul de expropriere și afișarea listei proprietarilor imobilelor;

c) transferul dreptului de proprietate;

d) finalizarea formalităților aferente procedurii de expropriere.

Art. 22 alin (1) din Legea nr. 255/2010 dă posibilitatea expropriatului nemulțumit de cuantumul despăgubirii să se adreseze instanței judecătorești, care stabilește, pe baza unei expertize întocmită de o comisie formulată din trei experți, dacă valoarea despăgubirilor acoperă integral, în condițiile legii speciale și a ale Legii nr. 33/1994, prejudiciul produs prin expropriere.

În prezenta cauză, nu a fost emisă o astfel de hotărâre; mai mult, transferul dreptului de proprietate s-a realizat ca urmare a emiterii deciziei de expropriere, iar conform art. 9 alin. (4) expropriatorul avea obligația de a consemna sumele de bani aferente despăgubirii.

Din aceste dispoziții legale rezultă cu claritate că suma de bani care a fost considerată de expropriator ca fiind valoarea terenului este cea menționată în actele administrative emise anterior hotărârii prevăzute de art. 20 și 22 din Legea nr. 255/2010, concluzia fiind confirmată și de dispozițiile art. 18, potrivit cărora fostul proprietar expropriat trebuie să confirme dacă acceptă sau nu cuantumul despăgubirii, așa cum el a fost comunicat prin notificare, precum și de dispozițiile art. 19 care reglementează modalitatea de plată a despăgubirilor, în baza cererilor formulate de persoanele expropriate.

Nu se poate reține că acțiunea de față este prematur introdusă, pe considerentul că reclamanta trebuie să aștepte emiterea hotărârii de stabilire a despăgubirii pe care ulterior o poate contesta.

Faptul că în cauză nu s-a emis hotărârea de stabilire a despăgubirilor, care poate fi contestată, potrivit normelor legale sus-menționate, nu poate îngreuna dreptul expropriatului de a se adresa instanței de judecată atât timp cât activitatea expropriatorului, prevăzută de aceeași lege, respectiv de a emite și comunica hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirii nu se circumscrie unui termen rezonabil, iar proprietarii sunt lipsiți de bunul lor și se află într-o situație incertă privind despăgubirile care li se cuvin și care trebuie să fie conforme normelor legale sus-menționate.

Prin neemiterea acestei hotărâri, expropriații sunt puși în imposibilitate de a proceda întocmai normelor legale sus-menționate. Aceștia nu își pot exprima nici acordul și nici nu pot constata intervenirea unei divergențe în stabilirea cuantumului despăgubirilor, așa cum prevede art. 44 alin. (6) din Constituție; în același sens sunt și dispozițiile art. 18 din lege, care prevede că în termen de 5 zile de la emiterea deciziei de expropriere, expropriatorul numește comisia de verificare a dreptului de proprietate ori a altui drept real în temeiul căruia cererea a fost formulată și constată acceptarea sau, după caz, neacceptarea cuantumului despăgubirii de către proprietar sau titularii altor drepturi reale asupra imobilului supus exproprierii.

Practic, prin neexecutarea unei obligații legale, expropriatorul pune pe reclamant într-o stare de incertitudine, fără nicio perspectivă de valorificare a drepturilor pe care le deține – atât cel de proprietate, cât și de acces la instanță, lipsit fiind însă de bunul sau și obligat astfel să accepte o despăgubire provizorie impusă prin decizia colectivă de expropriere, fără posibilitatea cenzurării în vreun fel a acesteia – elemente ce afectează și drepturile recunoscute și protejate de art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție și art. 6 § 1 din Convenție.

Situația generată de conduita pârâtului este asemănătoare cu cea care și-a găsit rezolvarea prin decizia în interesul legii nr. XX/2007, decizie dată în aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (3) din

Legea nr. 10/2001 și prin care s-a statuat că instanța de judecată este competentă să soluționeze pe fond nu numai contestația formulată împotriva deciziei/dispoziției de respingere a cererilor prin care s-a solicitat restituirea în natură a imobilelor preluate abuziv, ci și acțiunea persoanei îndreptățite în cazul refuzului nejustificat al entității deținătoare de a răspunde la notificarea părții interesate.

Pentru identitate de rațiune, argumentele care stau la baza acestei decizii se aplică mutatis mutandis și în speța de față. În contextul conduitei nejustificate a expropriatorului, care nu a făcut dovada că a demarat procedura de stabilire și plată a despăgubirilor prevăzută de art. 18-21 din Legea nr. 255/2010, lipsa hotărârii de stabilire a despăgubirilor, în raport de care legea reglementează dreptul reclamantei de a se adresa instanței de judecată, echivalează cu refuzul acordării despăgubirii, iar un asemenea refuz nu poate rămâne necenzurat. Nicio dispoziție legală nu limitează dreptul celui care se consideră nedreptățit de a se adresa instanței competente, ci, dimpotrivă, însăși Constituția prevede, la art. 21 alin. (2), că nicio lege nu poate îngradi exercitarea dreptului oricărei persoane de a se adresa justiției pentru apărarea intereselor sale legitime, demersul reclamantilor fiind justificat atât din perspectiva acestei prevederi constituționale, dar și în raport de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, privitor la dreptul de acces la justiție.

Mai mult, art. 9 alin. (4) din Legea nr. 255/2010 prevede că transferul dreptului de proprietate asupra imobilelor din proprietatea privată a persoanelor fizice sau juridice în proprietatea publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale și în administrarea expropriatorului operează de drept la data emiterii actului administrativ de expropriere de către expropriator, ulterior consemnării sumelor aferente despăgubirii – ipoteză legală valorificată de altfel de către expropriator prin decizia colectivă de expropriere.

Relevantă în acest sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului referitoare la art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție, Curtea statuând în mai multe cauze că lipsirea de proprietate poate fi justificată numai dacă se demonstrează că a intervenit pentru o cauză de utilitate publică, a avut un temei legal și răspunde exigenței de proporționalitate între cerințele de interes general ale comunității și imperativele apărării drepturilor fundamentale ale individului.

În speță, deși lipsirea de proprietate a fost prevăzută de lege și justificată de o cauză de interes public, nu a fost respectat raportul de proporționalitate, reclamanta suportând o sarcină exorbitantă, în sensul că a fost lipsită de teren timp de aproximativ 4 ani, fără a încasa o despăgubire al cărui caracter just să fie stabilit de o instanță.

În consecință, prin refuzul de emitere a hotărârii de despăgubire, o respingere a cererii reclamantei ca prematur formulată încalcă acesteia dreptul de a se adresa instanței pentru apărarea dreptului de proprietate, protejat de art. 44 din Constituție, art. 480 și urm. C.civ. și art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție, precum și dreptul de acces la instanță, recunoscut de art. 21 din Constituție și art. 6 § 1 din Convenție.

Pentru considerentele ce preced, în temeiul art. 480 C.pr.civ., urmează a fi admis apelul, anulată sentința cu trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță care va soluționa cauza pe fond, cu luarea în considerare atât a susținerilor reclamantei cât și a apărărilor intimatului, în măsura în care nu există alte impedimente.

2. Domeniu: Revendicare imobiliară.

De vreme ce reclamantii au deja o hotărâre judecătorească irevocabilă care a dispus restituirea către ei a imobilului, Legea nr. 10/2001 nu mai poate fi considerată ca fiind „obligatorie” lor, în sensul ca aceștia sa fie obligați să urmeze procedura acestei legi, pentru obținerea despăgubirilor care le-ar putea fi acordate în condițiile acestei legi, conform regulii

aplicării legii speciale cu prioritate. Așadar, obligativitatea urmării procedurii Legii nr.10/2001, cu posibilitățile ei – de despăgubire în echivalent sau restituire în natură – poate fi impusă fostului proprietar care încă nu a obținut măsura restituirii în natură a imobilului anterior apariției Legii nr. 10/2001, dar nu și acela care, anterior Legii nr. 10/2001, a obținut restituirea în natură. În situația reclamanților, însă, prin pronunțarea hotărârii de restituire în natură din anul 1999, raportul juridic dintre aceștia și stat ar putea fi considerat epuizat, nemairămânând așadar ceva de supus Legii nr. 10/2001.

(Secția a IV-a civilă, decizia civilă nr. 703A din data de 19 septembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucuresti, Secția a 4-a civilă la data de 03.06.2014, reclamanții (...) au chemat în judecată pe pârâții (...), solicitând instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să dispună obligarea pârâților să restituie imobilul situat în București, (...), să plătească lipsa de folosință pentru terenul situat în București, (...) pentru perioada 29.05.2011- 29.05.2014 și să desființeze gardul împrejmuit ridicat pe terenul proprietatea reclamanților sau, în caz de refuz, să acorde autorizație reclamanților să desființeze gardul pe cheltuiala pârâților, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 1367/28.10.2016 pronunțată de Tribunalul Bucuresti - Secția IV-a civilă s-a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de către reclamanții (...), astfel cum a fost precizată, au fost obligați pârâții să lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul situat în București, str. (...) compus din cameră, bucătărie, hol, cămară, vestibul, pivniță, au fost respinse capetele de cerere având ca obiect contravaloare lipsă folosință și desființare gard, ca nefondate și au fost obligați pârâții la plata către reclamanți a sumei de 4.000 lei, cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre, tribunalul a reținut, în esență, următoarele:

Prin contractul de vânzare-cumpărare transcris la nr. 1446/1884 de Grefa Tribunalului Ilfov, numitul (...) a dobândit dreptul de proprietate asupra imobilului compus din două corpuri de clădire și teren în suprafață de 694, 80 mp, situat în (...).

Conform certificatului de moștenitor nr. /02.03.1998, succesoarea lui (...) este (...), care, la rândul său, potrivit mențiunilor certificatului de calitate de moștenitor nr. 2/1998, are ca succesor pe (...). În baza certificatului de moștenitor nr. 1/1968, aceasta din urmă este autoarea reclamanților.

Prin decizia civilă nr. 1619/1999 pronunțată de Tribunalul București, s-a admis cererea formulată de către reclamanții din prezenta cauză și a fost obligat pârâțul Consiliul General al Municipiului București la lăsarea în deplina proprietate și liniștită posesie a acestora a imobilului compus din două corpuri de clădire și teren în suprafață de 694, 80 mp, situat în București, (...).

Urmare a pronunțării acestei decizii, Primarul General al Municipiului București a emis dispoziția nr. 385/16.03.2000, prin care a restituit în natură imobilele menționate.

Pârâții au dobândit apartamentul nr. 3 din imobil conform contractului de vânzare-cumpărare nr. 6946/06.11.1997.

Tribunalul mai constată că prin sentința civilă nr. 4279/12.05.2006, pronunțată de Judecătoria Sector 3, având ca obiect nulitatea contractului de vânzare-cumpărare al pârâților, anularea procesului verbal de punere în posesie pe numele reclamanților, cu consecința emiterii unui alt proces verbal în care să fie consemnată și spațiul deținut de pârâți, s-a finalizat cu o tranzacție judiciară, conform căreia, reclamanții au fost de acord cu constituirea unui drept de servitute de trecere pe terenul reprezentând curtea imobilului din (...) în favoarea pârâților.

Cu privire la valabilitatea titlului de preluare de către stat a imobilului ce face obiectul litigiului, prin raportare la dispozițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 213/1998, tribunalul constată că

preluarea a fost una neconformă cu Constituția de la cea vreme și cu Declarația Universală a Drepturilor Omului. Aceasta, în condițiile în care art. 12 din Constituția din 1968, exproprierea puteau fi făcute pentru cauză de utilitate publică pe baza unei legi și cu o dreaptă despăgubire stabilită de justiție, autorul reclamantului a fost deposedat de bunul aflat în proprietatea sa, în condițiile Decretului 92/1950.

Totodată, tribunalul mai constată reținerea caracterului abuziv al preluării imobilului prin decizia civilă nr. 1619/1999, astfel, rezultă că reclamanții se pot prevala de existența unui „bun” în patrimoniul lor, astfel cum acesta fost explicat în jurisprudența instanței europene prin hotărârea pronunțată în cauza Atanasiu și alții contra României.

Tribunalul are în vedere, astfel, că în cauza Atanasiu și alții contra României s-a arătat că noțiunea de „bunuri” poate cuprinde atât „bunuri actuale”, cât și valori patrimoniale, inclusiv creanțe, în baza cărora un reclamant poate pretinde că are cel puțin „o speranță legitimă” de a obține beneficiul efectiv al unui drept de proprietate. Existența unui „bun actual” în patrimoniul unei persoane este în afara oricărui dubiu dacă, printr-o hotărâre definitivă și executorie, instanțele i-au recunoscut acesteia calitatea de proprietar și dacă, în dispozitivul hotărârii, ele au dispus în mod expres restituirea bunului.

Reclamanții se află într-o astfel de situație, în patrimoniul lor reținându-se existența unui bun, în condițiile în care există o hotărâre judecătorească pronunțată de instanțele naționale prin care s-a dispus restituirea bunului, aceștia fiind moștenitorii fostului proprietar de la care bunul a fost preluat de către stat în baza unui titlu nevalabil.

Avem în vedere cu prioritate interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție acestei situații de fapt și de drept prin decizia pronunțată în recurs în interesul legii în ședința din data de 09.06.2008 (Decizia nr. 33/2008).

Esențial a se reține din dispozitivul acestei decizii este faptul că, în problema pusă în discuție și asupra căreia s-a constatat existența unei practici neunitare, respectiv a priorității în soluționarea acțiunii în revendicare dintre fostul proprietar al cărui imobil a fost preluat abuziv de statul comunist și actualul proprietar, care a dobândit bunul în baza Legii nr.112/1995 printr-un contract valabil, s-a stabilit caracterul special al Legii nr. 10/2001, precum și faptul că această prioritate poate fi acordată în cazul unei acțiuni în revendicare.

Prin urmare, având în vedere situația particulară a imobilului în litigiu, respectiv faptul că acesta se încadrează în categoria imobilelor preluate abuziv de stat între anii 1945-1989, titlul reclamanților devine preferabil, chiar dacă se constată valabilitatea contractului de vânzare-cumpărare încheiat în baza Legii nr. 112/1995 al părților, ce nu a fost anulat în instanță în termenul special de prescripție prevăzut de art. 45 din Legea nr. 10/2001 și de dispozițiile art. 50, alin. (2)¹ și art. 50¹ din Legea nr. 10/2001 (care stabilesc în această situație, o reparație echitabilă pentru chiriașii cumpărători, respectiv despăgubirea prin echivalent, la prețul de piață al imobilului, în condițiile în care, comparativ, despăgubirile prevăzute de Legea nr. 165/2013 pentru proprietarii imobilelor naționalizate sunt circumscrise unei proceduri greoaie și cu termene îndepărtate). Tribunalul nu va acorda eficiență bunei credințe invocate de părți, apreciind că aceasta va putea fi valorificată prin mecanismul menționat anterior, de la art. 50, alin. (2)¹ și 50¹ din Legea nr. 10/2001.

Pentru aceste considerente, tribunalul va acorda preferabilitate titlului reclamanților și va obliga părții să lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul situat în București, str. (...) compus din cameră, bucatărie, hol, cămară, vestibul, pivniță.

În privința capetelor de cerere având ca obiect contravaloarea lipsei de folosință pentru terenul proprietatea reclamanților ocupat de părți, cât și desființarea gardului împrejmuit ridicat pe același teren, tribunalul apreciază că aceste capete de cerere sunt nefondate.

În primul rând, tribunalul observă că reclamanții nu au probat să pârâții ar ocupa o altă suprafață de teren decât cea evidențiată prin tranzacția judiciară consfințită prin sentința civilă nr.4279/12.05.2006.

Mai mult, din analiza coroborată a materialului probator, rezultă că pârâții au ocupat terenul conform contractului de vânzare-cumpărare, și conform prevederilor art. 7.3 din Normele de aplicare a Legii nr. 10/2001, respectiv "terenul pe care este amplasată construcția, respectiv amprenta construcției, cât și terenul din împrejurimile construcției necesar bunei utilizări a acesteia indiferent de categoria de folosință."

Prin urmare, nu se poate reține o răspundere civilă delictuală în ceea ce îi privește pe pârâți, atât timp cât aceștia au fost obligați doar prin prezenta sentință să lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul situat în București, str. (...) neputându-se susține săvârșirea unei fapte ilicite prin ocuparea unei suprafețe de teren, împrejmuite încă din momentul încheierii contractului de închiriere cu Municipiul București, amplasamentul împrejmuirii nefiind modificat, conform declarațiilor martorilor.

Pentru aceste considerente, tribunalul respinge aceste capete de cerere ca nefondate.

În temeiul art. 451 - 453 C.pr.civ., obliga pârâții la plata către reclamanți a sumei de 4.000 lei, cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat, în termen legal, prezentul apel de către pârâții (...), dezvoltându-se următoarele critici:

Instanța de fond a făcut o greșită aplicare a legii și a pronunțat o sentință nelegală și netemeinică.

În ceea ce privește constatarea greșită de către instanța de fond, cu putere de lucru judecat, a nevalabilității titlului statului, în raport de dispozițiile Legii nr. 1/2009 de modificare și completare a Legii nr. 10/2004, nu este îndeplinită condiția interesului.

Astfel, dispozițiile art. 46 alin. (4) din Legea nr. 10/2001, modificată și completată prin Legea nr. 112/2009, statuează: "Persoana îndreptățită are obligația de a urma calea prevăzută de prezenta lege, după intrarea acesteia în vigoare. Prevederile prezentei legi se aplică cu prioritate".

Totodată, potrivit art. 71 din Legea nr.10/2001, introdus prin Legea nr. 1/2009, "Nu se restituie în natură, ci doar în echivalent, imobilele care au fost înstrăinate în baza Legii nr.112/1995 pentru reglementarea situației juridice a unor (...), cu respectarea condițiilor cerute de lege".

Prin urmare, din coroborarea celor două texte legale rezultă, fără echivoc, că imobilul în litigiu, fiind înstrăinat în baza Legii nr. 112/1995, nu poate fi restituit, reclamanții fiind îndreptățiți exclusiv la obținerea despăgubirilor, urmând procedura administrativă instituită prin dispozițiile art. 21 și urm. din Legea nr. 10/2001.

Totodată, solicitarea intimaților-reclamanți, în sensul de a se constata calitatea lor de persoane îndreptățite la obținerea despăgubirilor, precum și acordarea acestora la valoarea de piață nu este condiționată de constatarea nevalabilității titlului statului.

Vechiul drept de proprietate ce a aparținut autorului reclamanților a suferit transformarea într-o valoare patrimonială, preluarea imobilului de către stat constituind astfel o situație juridică ale cărei efecte (reglementate de Legea nr. 10/2001) sunt deja epuizate, reclamantul nu ar mai putea obține nici un folos practic dintr-o eventuală constatare a preluării fără titlu valabil a imobilului în litigiu.

În raport de considerentele expuse, este fără putință de tăgadă că intimații-reclamanți nu justifică un beneficiu personal, actual și legitim în promovarea primului peti al acțiunii, situație în care se impune admiterea apelului și respingerea acestui capăt de cerere ca fiind lipsit de interes.

După intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, care reprezintă o lege specială de reparație pentru imobilele preluate în mod abuziv, acțiunile în revendicare având ca obiect asemenea imobile, introduse direct la instanța de judecată, sunt inadmisibile.

Legea nr. 10/2001 instituie o procedură administrativă, prealabilă, obligatorie pentru restituirea în natură sau acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent, procedură care se finalizează prin emiterea deciziei sau dispoziției motivată de soluționare a notificării. Acest act este supus controlului judecătoresc reglementat de art. 26 din Legea nr. 10/2001, instanța de judecată având competența de a se pronunța asupra cererii de restituire în natură a imobilelor după soluționarea notificării formulate în baza Legii nr. 10/2001.

Potrivit legii, persoana îndreptățită, nemulțumită de modul de rezolvare a cererii de restituire în natură sau, după caz, de stabilire a măsurilor reparatorii prin echivalent, are la îndemână contestația care se poate exercita în fața instanței în termen de 30 de zile de la data comunicării deciziei/dispoziției motivate, neexistând posibilitatea pentru instanța de judecată de a se pronunța pe acțiunea în revendicare atâta vreme cât, de altfel, reclamantul a stat în pasivitate, nu și-a exercitat dreptul la contestație în termenul prevăzut de lege.

Necontestând în 30 de zile de la primire dispoziția nr. 385/16.03.2010, tragem concluzia că reclamanții au acceptat tacit cele dispuse în dispoziție și în procesul-verbal de punere în posesie, iar soluția pe care a pronunța-o instanța de fond intră în concurs cu dispozițiile primite și acceptate de către reclamanți ori, astfel există două soluții de rezolvare a cererii: una pe cale administrativă și una pe cale judecătorească. Astfel, reclamanții pot intra în posesia bunului revendicat prin admiterea acțiunii și pot beneficia în același timp și de măsurile reparatorii prin echivalent pentru apartamentul proprietatea noastră și, asupra căruia nu au fost puși în posesie.

Instanța de fond a fost învestită cu o acțiune în revendicare întemeiată pe art. 480 C.civ. și nu cu vreo contestație împotriva vreunei decizii/dispoziții sau împotriva procesului verbal de punere în posesie .., Dispoziția nr. 385/16.03.2010 este în vigoare și își produce efectele.

Intimații-reclamanți sunt lipsiți de interes în a mai promova o acțiune de revendicare în natură a apartamentului litigant, urmând să uzeze de măsurile reparatorii prin echivalent.

Inadmisibilitatea acțiunii în revendicare

Instanța de fond a respins greșit excepția inadmisibilității.

Pe fondul cauzei, acțiunea reclamanților este inadmisibilă pentru următoarele motive:

Din practica Î.C.C.J. - Secția civilă și de proprietate intelectuală, cu titlu de exemplu Decizia 2217/09.03.2007, este în sensul respingerii acțiunii în revendicare întemeiată pe dispozițiile art. 480-481 C.civ. ca inadmisibilă ca și Decizia 1036//06.02.2007, publicate în Revista Buletinul Casației nr. 3/2007, pag. 25 și 27.

Anterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001, "restitutio in integrum" ca efect al ineficacității actelor de preluare, a fost guvernat de dreptul comun al revendicării, fondat pe dispozițiile art. 480-481 C.civ.

Deși avantajos prin accesul direct la justiție, dar rigid și conservator prin câmpul de aplicare, dreptul comun a fost înlocuit cu Legea nr. 10/2001, ce cuprinde norme speciale de drept substanțial și o procedură administrativă obligatorie, prealabilă sesizării instanței.

Legea nouă, suprimă practic acțiunea dreptului comun în cazul ineficacității actelor de preluare la care se referă și, fără a diminua accesul la justiție, perfecționează sistemul reparator și, prin norme de procedură speciale, le subordonează controlului judecătoresc.

Cum asemenea reglementare interesează ordinea publică, rezultă că aceasta este de imediată aplicare, soluție consacrată legislativ și prin art. 6 alin. (2) din Legea nr. 213/1998. care prevede că bunurile preluate de stat fără titlu valabil pot fi revendicate de foștii proprietari, dacă nu fac obiectul unor legi speciale de reparație.

În speță se aplică principiul de drept potrivit căruia electa una via non datur recursus ad alteram: prin urmare, optând pentru aplicarea prevederilor Legii nr. 10/2001, moștenitorii fostului proprietar nu mai pot cere acum restituirea imobilului pe calea acțiunii clasice în revendicare, aceasta și prin prisma art. 46 alin. (1) din Legea nr. 10/2001. Acest text se referă la situația în care

cererea în revendicare ar fi fost introdusă anterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001. Interpretând logic acest text, rezultă că legiuitorul a înțeles să permită celor care introduseseră deja cererea în revendicare întemeiată pe art. 480 C.civ., accesul la legea specială, însă în condițiile în care fie renunțau la acțiunea în revendicare, fie o suspendau, fie înțelegeau să nu beneficieze deloc de prevederile Legii nr. 10/2001. Însă reiese clar din text, că după intrarea în vigoare a acestei legi, fostul proprietar sau moștenitorii acestuia, nu mai are deschisă calea acțiunii în revendicare întemeiată pe dreptul comun, ci numai cea prevăzută de legea specială – Legea nr. 10/2001.

Acțiunea reclamanților este inadmisibilă și pentru următoarele motive:

Față de dispozițiile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 213/1998 ulterioară încheierii contractului nostru de vânzare-cumpărare, și față de art. 1, 18 lit. c), 20 alin. (2) și art. 45 alin.(2) din Legea nr. 10/2001, modificată prin Legea nr. 247/2005 și prin Legea nr.74/26.03.2007.

În sensul respectării drepturilor subdobânditorilor cu titlu oneros sunt și Normele de aplicare unitară a Legii nr. 10/2001, aprobate prin H.G. nr. 498/2003, norme care consacră principiul stabilității raporturilor de proprietate prin păstrarea drepturilor persoanelor care au dobândit cu bună-credință imobile naționalizate. H.G. nr. 498/2003 a fost menită să mențină situația juridică a imobilelor deja vândute în baza Legii nr. 112/1995 și precizează următoarele referitor la art. 45 alin. (2) din Legea nr. 10/2001: "acele înstrăinări efectuate în temeiul Legii nr. 112/1995, cu deplina respectare a condițiilor legii până la apariția Legii nr. 213/1998 privind proprietatea publică, au beneficiul deplin al Legii nr. 10/2001, cu modificările ulterioare, în sensul că sunt recunoscute și conservate efectele acestor acte. Însă înstrăinările intervenite după introducerea normei care permite cenzurarea de către instanțele judecătorești a valabilității titlului (art. 6 din Legea nr. 213/1998), menținerea sau după caz anularea actului translativ de proprietate, este condiționată de dovedirea bunei-credințe a dobânditorului la momentul înstrăinării."

De remarcat că apelanți-pârâți, au cumpărat imobilul înainte de apariția Legii nr.213/1998, așadar valabilitatea titlului statului nici măcar nu poate fi analizată, pentru că la momentul respectiv nu exista o bază legală pentru acest demers.

Excepția inadmisibilității este întemeiată, acțiunea în revendicare formulată în condițiile dreptului comun, întemeiată pe art. 480 C.civ., fiind inadmisibilă după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, care prevede la art. 1 că restituirea imobilelor preluate în mod abuziv se face "în condițiile prezentei legi".

Introducerea unei cereri întemeiată pe dispozițiile art. 480 C.civ. după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, nu este posibilă deoarece legea specială primează în raport de normele dreptului comun, care rămân aplicabile numai în cazurile nereglementate de legea specială, așa cum rezultă și din dispozițiile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 213/1998, conform cărora bunurile preluate de stat fără un titlu valabil pot fi revendicate de foștii proprietari sau succesorii acestora, dacă nu fac obiectul unor legi speciale de reparații.

Întrucât cererea de chemare în judecată, având ca obiect revendicarea imobilului preluat abuziv, a fost introdusă după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, aceasta este inadmisibilă, restituirea în natură putându-se face doar în condițiile legii speciale, cu respectarea procedurii administrative, prev. de art. 22 și urm. din Legea nr. 10/2001, care este aplicabilă și în situația în care imobilul a fost înstrăinat chiriașilor, în acest caz fiind incidente și dispozițiile art. 45 alin. (1), (2) din lege.

Procedura soluționării notificării, pe care persoana îndreptățită o adresează deținătorului imobilului preluat în mod abuziv de către stat, reglementată prin art. 22 din Legea 10/2001 este subsumată exercitării unui drept subiectiv, are caracter necontencios, dar obligatoriu, potrivit art. 109 C.pr.civ. În cazul de față, procedura prealabilă obligatorie a fost epuizată.

Admiterea acțiunii în revendicare este condiționată de admiterea cererii de constatare a nulității contractelor de vânzare-cumpărare prin care statul a vândut chiriașilor apartamentele

naționalizate. chiar dacă bunul a fost preluat fără titlu valabil. Ori nouă nu ne-a anulat nici o instanță contractul de vânzare-cumpărare. Soluționarea cererii de constatare a nulității contractelor este considerată ca obligatorie pentru a se putea hotărî asupra restituirii imobilului.

Pentru aceste considerente, solicită admiterea apelului, cu consecința constatării inadmisibilității acțiunii în revendicare.

Pe fondul cauzei solicită respingerea acțiunii în revendicare ca neîntemeiată.

În speța de față acțiunea în revendicare se bazează pe modalitatea în care ambele părți au titlu, analiza urmând a fi făcută din perspectiva caracterizării titlului părților și în a constata care este preferabil.

Titlul intimațiilor-reclamanți constă în contractul de vânzare-cumpărare nr. 1446/1884, prin care autorul lor a dobândit imobilul prin cumpărare.

Titlul apelanților este reprezentat de contractul de vânzare-cumpărare nr.6946/06.11.1997, încheiat cu Primăria Municipiului București.

În ipoteza acțiunii în revendicare întemeiată pe art. 480 - 481 C.civ., respectiv pe compararea titlurilor exhibate de ambele părți, când autorii sunt diferiți, raționamentul are în vedere ca titlul preferabil să fie titlul cel mai vechi, cu condiția ca și posesia să fie mai bine caracterizată. Dacă reclamantul nu probează un drept mai preferabil și o posesie mai caracterizată. se aplică principiul "in pari causa melior est causa possidendis".

În sinteză, intimații-reclamanți susțin că imobilul a fost preluat în mod abuziv, fără titlu valabil, astfel că vânzarea imobilului s-a făcut de către stat, care nu era adevăratul proprietar al imobilului, cu atât mai mult cu cât măsura naționalizării a operat asupra fostului proprietar -(...), decedat în anul 1900, cu mult înainte de naționalizare, autorul reclamanților nu a pierdut niciodată proprietatea asupra imobilului.

Pentru determinarea textului de lege aplicabil, prin care se definește noțiunea cu titlu, trebuie avute în vedere două principii de drept, și anume: 1.- principiul tempus regit actum-principiul neretroactivității legii civile, potrivit căruia textul de lege care trebuie avut în vedere la definirea noțiunii este cel de la momentul preluării imobilului, respectiv art. 645 C.civ.

În baza acestui principiu, Decretul 92/1950 reprezintă titlul valabil al statului.

Potrivit celui de-al doilea principiu, reglementat de art. 15 alin. (2) din Constituția României, legile dispun numai pentru viitor și nu pot retroactiva.

În baza acestui principiu textele de lege adoptate ulterior momentului preluării prin care se definește noțiunea cu titlu, nu pot fi aplicabile, deoarece se încalcă principiul neretroactivității legii civile.

Rezultă deci, că în definirea noțiunii cu titlu și într-o corectă aplicare a legii, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 645 C.civ. care arată că legea este titlu valabil al statului.

Celelalte dispoziții ulterioare prin care s-a definit noțiunea "cu titlu" și condițiile suplimentare de definire, nu sunt aplicabile întrucât utilizarea lor ar conduce la încălcarea principiului neretroactivității legii civile.

La momentul vânzării imobilului în temeiul Legii nr. 112/1995, titlul statului nu era contestat, criticile aduse titlului statului au fost formulate pentru prima dată în acțiunea în revendicare adresată Judecătorei Sectorului 3 - decizia nr. 1619/1999, după vânzarea către apelanți a imobilului.

Până la apariția H.G. nr. 498/2003 exista art. 645 C.civ., care arată expres faptul că legea este un mod de dobândire a proprietății.

Acțiunea în revendicare prin comparare de titluri presupune existența concomitentă a două titluri valabil încheiate, în speță, constatându-se imposibilitatea realizării acestui raționament întrucât s-a dovedit stingerea dreptului de proprietate al intimațiilor-reclamanți.

Apelanții au dobândit prin efectul legii dreptul de proprietate și pe data dobândirii acestuia s-a stins dreptul de proprietate al statului. Statul, la rândul lui, a dobândit dreptul de proprietate de la autorul intimațiilor-reclamanți și pe data dobândirii s-a stins dreptul de proprietate al autorului lor.

Rezultă deci, că intimații nu probează un titlu provenind de la același autor, ci invocă chiar titlul autorului lor.

Dat fiind invocarea titlului autorului, prin ficțiune juridică, intimații-reclamanți ocupă chiar locul autorului lor.

Rezultă deci, că nu există două titluri, care pot fi comparate și deci, acțiunea în revendicare prin compararea de titluri provenind de la același autor fiind imposibilă, întrucât dreptul de proprietate al intimațiilor este stins.

Titlul apelanților este pe deplin valabil, întrucât nu a intervenit o hotărâre judecătorească, care urmare analizei îndeplinirii condițiilor de valabilitate să fi fost constatată nulitatea acestui titlu.

În concluzie, instanța de fond a fost investită cu compararea celor două titluri de proprietate, astfel încât să se dea preferință titlului care este mai bine caracterizat.

Prin apariția Legii nr. 10 la data de 14.02.2001, legiuitorul a înțeles să reglementeze și să stabilească situația juridică a imobilelor preluate cu sau fără titlu de către stat, procedura de restituire a acestora în natură sau despăgubiri în echivalent, stabilind o procedură specială de soluționare a cererilor, având ca obiect restituirea unor astfel de imobile, art. 1 prevăzând că restituirea se face în condițiile prezentei legi.

Astfel, în art. 2 din lege, există și prevedere referitoare la imobile ca cel din speța de față, în cauză fiind aplicabile dispozițiile art. 18 lit. c) art. 20 alin. (2), art. 45.

Susținerea intimațiilor-reclamanți că apartamentul apelanților a fost cumpărat de la un neproprietar nu poate fi primită, întrucât așa cum prevede și art. 645 C.civ. legea reprezintă unul din modurile de dobândire a dreptului de proprietate, pârâții dobândind imobilul în litigiu în baza unei legi speciale, Legea nr. 112/1995.

Potrivit art. 645 C.civ. legea reprezintă unul din modurile de dobândire a dreptului de proprietate. Naționalizarea dispusă prin Decretul nr. 92/1950 a avut ca efect, pe de o parte stingerea dreptului foștilor proprietari asupra imobilului nominalizat în listele anexă ce fac parte integrantă din decret și, totodată, constituirea dreptului de proprietate în favoarea statului asupra acestuia.

Este adevărat că, potrivit prevederilor art. 21 din Constituția României, "orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și intereselor sale legitime."

Din aceste prevederi constituționale rezultă că nu poate fi negat foștilor proprietari ai imobilelor naționalizate, dreptul de a se adresa instanțelor pentru soluționarea acțiunilor în revendicare.

Este însă de principiu că acțiunea în revendicare este acea acțiune prin care proprietarul neposesor revendică de la posesorul neproprietar un bun al său.

În cazul imobilelor naționalizate, nominalizate în listele anexe la decretul nr. 92/1950 dreptul de proprietate al foștilor proprietari s-a stins și prin efectul acestei legi, proprietar a devenit statul. Acest drept al statului nu poate fi negat. El își găsește temei în constituțiile anterioare sub regimul cărora a fost înfăptuită naționalizarea. (CSJ, dec. nr. 876/1995, Dreptul nr. 2/1996 pg. 115, Hot. nr. 1/1995 a Secțiilor Unite ale CSJ, art. 24 Legea nr. 112/1995).

Admiterea acțiunii în revendicare este condiționată de admiterea cererii de constatare a nulității contractului prin care statul a vândut chiriașului imobilul naționalizat, chiar dacă bunul a fost preluat fără un titlu valabil, acțiune care nu a fost promovată niciodată de către intimați și nici nu mai poate fi, intervenind termenul de prescripție a unei astfel de acțiuni. Soluționarea cererii de constatare a nulității contractului de vânzare-cumpărare este considerată ca obligatorie pentru a se

putea hotărî asupra restituirii imobilului. Obligația noastră de a preda imobilul reclamanților urma să fie dispusă după constatarea nulității contractelor de vânzare-cumpărare ale foștilor chiriași, ceea ce nu mai este posibil. Ca atare acțiunea în revendicare introdusă de reclamanți nu mai poate fi admisă atâta timp cât contractul de vânzare-cumpărare este valabil și, chiar dacă s-a dovedit că imobilul a fost preluat de stat fără titlu valabil. (ÎCCJ - Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr.417/25.01.2005).

Acțiunea în revendicare întemeiată pe dispozițiile art. 480-481 C.civ., este instrumentul juridic pe care legiuitorul îl oferă proprietarului neposesor pentru a cere restituirea bunului său aflat în posesia altei persoane, ce nu are calitatea de proprietar.

Dovada esențială pe care trebuie să o facă reclamantul, în cadrul unei acțiuni în revendicare, este aceea a dreptului său de proprietate, arătând titlul în baza căruia a dobândit calitatea de proprietar.

Prin consacrară principiului restituirii în natură, Legea nr. 10/2001 oferă posibilitatea redobândirii dreptului de proprietate asupra bunului preluat de stat, decizia sau, după caz, dispoziția de aprobare a restituirii în natură, făcând dovada dreptului de proprietate al persoanei îndreptățite.

Promovând acțiunea după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001 și fără existența unui demers anterior finalizat printr-o hotărâre judecătorească a dreptului lor, intimații-reclamanți nu se află în situația de a avea un drept de proprietate actual și necontestat care să se bucure de protecția art. 480-481 C.civ.

Pe cale de consecință, sunt îndeplinite dispozițiile art. 45 alin. (2) din Legea 10/2001, care salvează de la nulitate actele juridice de înstrăinare a imobilelor încheiate cu bună-credință și care recunosc bunei-credințe valoarea unui mod de dobândire a proprietății, precum și posibilitatea chiriașilor cumpărători de a rămâne în stăpânirea bunului.

În plus, în speța de față nu a fost răsturnată prezumția de bună-credință de care a beneficiat contractul de vânzare-cumpărare fiind încheiat în mod valabil în temeiul Legii nr.112/1995. astfel că titlul de proprietate al apelanților s-a consolidat, bucurându-se de o prezumție absolută de valabilitate după expirarea termenului de prescripție în cadrul căruia se putea solicita constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare.

Atâta timp cât reclamanții nu au făcut dovada că ar fi făcut notificare în temeiul Legii nr. 112/1995 sau a relei-credințe a apelanților la data vânzării-cumpărării, potrivit art. 1899 alin. (2) C.civ., instanța nu poate aprecia decât că apelanții au fost de bună-credință la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, în sensul că nu au avut cunoștința de situația juridică a bunului.

Din această perspectivă, a faptului că apelanții exhiba un titlu, respectiv un act juridic translativ de proprietate valabil, conform art. 1 din Protocolul nr. 1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, apelanții deține un "bun".

Cum în speță apelanții au dobândit bunul cu bună-credință, comportându-se de la momentul achiziționării (06.11.1997) și până în prezent ca adevărați proprietari, ne mai posedând o altă locuință, privarea noastră de dreptul de proprietate ar reprezenta o sarcină exorbitantă, care nu s-ar încadra în excepția reglementată de art. 1 din Protocolul nr. I la CEDO, potrivit căreia lipsirea unei persoane de bunul său poate avea loc numai pentru cauză de utilitate publică, iar "atenuarea vechilor atingeri nu poate crea noi greutăți distorsionate".

Astfel cum a statuat Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiile Unite prin decizia 33 din 09.06.2008, Legea nr. 10/2001 suprimă practic acțiunea dreptului comun în cazul ineficienței actelor de preluare la care se referă și, fără a elimina accesul la justiție, perfecționează sistemul reparat, iar prin norme de procedură speciale îl subordonează controlului judecătoresc.

Prin dispozițiile Legii nr. 1/2009 prin care a fost modificată și completată Legea 10/2009, pentru ipoteza în care imobilul litigios a fost înstrăinat în baza Legii nr. 112/1995, voința

legiuitorului a fost în sensul aplicării cu prioritate a normei speciale, care prevede exclusiv posibilitatea acordării de despăgubiri reclamantului.

Dispozițiile cuprinse în alin. (4) al art. 46 statuează: "Persoana îndreptățită are obligația de a urma calea prevăzută de prezenta lege, după intrarea acesteia în vigoare. Prevederile prezentei legi se aplică cu prioritate".

Totodată, art. 7 din lege a fost completat, fiind introdus alin. (1'), care dispune: "Nu se restituie în natură, ci doar în echivalent, imobilele care au fost înstrăinate în baza Legii nr.112/1995 pentru reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinația de locuințe, trecute în proprietatea statului, cu modificările ulterioare, cu respectarea condițiilor cerute de lege".

Art. 18 lit. c) din lege, astfel cum a fost modificat, prevede: "Măsuri reparatorii se stabilesc numai în echivalent și în următoarele cazuri: (00') imobilul a fost înstrăinat cu respectarea dispozițiilor Legii 112/1995, cu modificările ulterioare".

Totodată, alin. (2) al art. 20, astfel cum a fost modificat, statuează: "în cazul în care imobilul a fost vândut cu respectarea prevederilor Legii nr. 112/1995, cu modificările ulterioare, persoana îndreptățită are dreptul numai la măsuri reparatorii prin echivalent (...)".

Prin urmare, imobilele care se încadrează în domeniul de aplicare a Legii 10/2001 nu mai pot fi restituite decât în condițiile Legii 10/2001, fiind exclusă acțiunea în revendicare de drept comun care, în acest context legislativ, reprezintă un fine de neprimire.

În consecință, trebuie reținut că, de principiu, persoanele cărora le sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 10/2001 nu au posibilitatea de a opta între calea prevăzută de acest act normativ și aplicarea dreptului comun în materia revendicării, respectiv dispozițiile art. 480 C.civ.

În acest sens a statuat și Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiunile Unite prin decizia nr. 33 din 09.06.2008 dată în recursul în interesul legii, care, potrivit art. 329 alin. (2) C.pr.civ. este obligatorie, în care instanța supremă a pronunțat următoarea soluție:

"Cu privire la acțiunile întemeiate pe dispozițiile dreptului comun, având ca obiect revendicarea imobilelor preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, formulate după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001 și soluționate neunitar de instanțele judecătorești, Secțiunile Unite decid:

Concursul dintre legea specială și legea generală se rezolvă în favoarea legii speciale. conform principiului specialia generalibus derogant, chiar dacă acesta nu este prevăzut expres în legea specială.

Așadar, decizia pronunțată în recursul în interesul legii, reglementând concursul dintre legea generala si legea speciala, instituie aplicarea Legii nr. 10/2001 in detrimentul dreptului comun în materia revendicării.

Or, legea specială instituie, în mod explicit, un criteriu de preferință pentru titlul dobânditorului de bună-credință în temeiul Legii nr. 112/1995, în condițiile în care consacră expres o interdicție de restituire în natură a imobilelor cumpărate cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 112/1995 în normele conținute în art. 45 alin. (2) și art. 18 lit. c).

Mai mult decât atât, nici jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului nu garantează restituirea bunului în natură. De altfel, în speța Păduraru împotriva României, Curtea a reafirmat faptul că Convenția nu impune statelor contractante nici o obligație specifică de reparare a nedreptăților sau prejudiciilor cauzate înainte ca ele să fi ratificat Convenția. De asemenea, art.1 din Protocolul nr. 1 nu poate fi interpretat ca restrângând libertatea statelor contractante de a alege condițiile în care ele acceptă să restituie bunurile care le-au fost transferate înainte să ratifice Convenția.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului are o aplicare directă în dreptul intern, interpretarea instanțelor de contencios european impunându-se, astfel, și instanțelor române.

În virtutea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului exprimate în hotărârea Raicu contra României din 19 octombrie 2006, subsemnaților, care a cumpărat apartamentul în temeiul Legii nr. 112/1995, ni se recunoaște un "bun", în sensul Convenției pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, care trebuie protejat de orice ingerință. În această cauză, Curtea a reamintit că atenuarea vechilor neajunsuri nu trebuie să creeze noi pagube disproportionale ta se vedea mutatis mutandis, Pincova și Pinc).

Totodată, Curtea a mai arătat că persoanele care și-au dobândit bunurile de bună credință (cum este și cazul în speță) să nu fie aduse în situația de a suporta ponderea responsabilității Statului care a preluat în trecut aceste bunuri.

Prin deciziile sale, Curtea Europeană a Drepturilor Omului obligă statul la măsuri reparatorii, dar nu în mod exclusiv la restituirea imobilelor în natură, măsurile reparatorii putând consta și în despăgubiri prin echivalent.

Curtea Europeană, în cele mai multe dintre hotărâri le ce vizează măsurile reparatorii, se referă la punerea în executare a hotărârilor definitive și irevocabile, iar nu la modalitățile de restituire a imobilelor în natură sau prin echivalent și a statuat că vânzarea, de către stat, a bunului unei persoane către terții de bună-credință reprezintă o privare de proprietate, contrară art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, numai dacă este combinată cu lipsa totală de despăgubiri.

În acest sens, Curtea Constituțională prin decizia nr. 1351 din 10.12.2008 cu privire la constituționalitatea Legii 1/2009, a reținut că este contrar prevederilor art. 1 din menționatul protocol actul juridic prin care o persoană îndreptățită la restituire este privată de proprietate, dacă nu beneficiază de măsuri reparatorii prin echivalent. Or, din cuprinsul art. 1 și urm. ale Legii nr. 10/2001, rezultă că cei îndreptățiți, cărora nu li se restituie imobilul în natură, beneficiază de măsuri reparatorii prin echivalent.

Prin operațiunea juridică de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent, legiuitorul a urmărit menținerea unui just echilibru între interesul general al societății și interesele persoanelor îndreptățite.

În ceea ce privește compararea de titluri, trebuie avut în vedere caracterul exclusiv al dreptului de proprietate, potrivit căruia asupra unui bun nu pot coexista două drepturi exclusive de proprietate.

Din interpretarea dispozițiilor legale citate, rezultă că, în situația în care imobilul preluat de stat a fost înstrăinat fostului chiriaș, rezolvarea acțiunii formulate împotriva subdobânditorului nu se poate face în temeiul dispozițiilor dreptului comun, prin comparare de titluri, ci numai în baza prevederilor Legii nr. 10/2001.

În cazul dedus judecății, criteriul de analiză a cererii în revendicare nu îl reprezintă compararea titlurilor, ci voința legiuitorului, consacrată prin dispozițiile Legii nr. 10/2001 în considerarea căreia titlul subdobânditori este preferabil celui al adevăratului proprietar.

Soluția de admitere a cererii de revendicare de către instanța de fond este total neîntemeiată și nelegală, respingerea ei fiind pe deplin justificată de cele de mai sus expuse, precum și de împrejurarea că apelanții dețin un titlu de proprietate dobândit cu respectarea Legii nr. 112/1995, actual și necontestat, căruia i se poate da preferință în acțiunea în revendicare.

Or, în speță, prin admiterea acțiunii în revendicare se aduce atingere dreptului de proprietate legal dobândit de apelanți.

Analizând cauza prin prisma jurisprudenței CEDO va aprecia corect că intimații nu au un bun în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 deoarece, urmare a schimbării jurisprudenței CEDO (Pentia și Pentia c. României, Malhouse c. Republicii Cehe, inclusiv Maria Atanasiu c. României) Curtea a statuat că nu pot fi considerate bunuri actuale speranța de a redobândi un drept de proprietate, care s-a stins de mult ori o creanță condițională care a devenit caducă pentru neîndeplinirea condiției.

Judecătorul național, ca organ al statului independent de puterea legiuitoare, poate aplica în mod direct Recomandarea (2004)5 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind verificarea compatibilității proiectelor de lege, a legilor în vigoare și a practicilor administrative cu standardele impuse de C.E.D.O. (adoptată la 12.05.2004, la cea de-a 114 a sesiune) iar modalitatea concretă în care se poate ajunge la acest obiectiv este indicat în pct.12 din Anexa la Recomandarea mai sus menționată: "pentru asigurarea compatibilității, este suficient să se procedeze la schimbări de jurisprudență și de practică. Pct.III.28 din aceeași Anexă la Recomandare prevede ca modalitate de verificare a compatibilității legilor în vigoare și a practicii administrative de către instituțiile judiciare următoarele: "verificarea poate avea loc în cadrul procedurilor judiciare inițiate de persoane care au calitate procesuală activă sau chiar de organe ale statului.

În lumina prevederilor enunțate mai sus, instanța de fond avea obligația să valorifice în mod efectiv schimbarea jurisprudenței CEDO în materia imobilelor naționalizate de statul român în perioada comunistă ce s-a realizat prin hotărârea - pilot, de care nici statul român în ansamblul său și nici judecătorul național nu poate face abstracție.

Începând cu anul 2010, Curtea Europeană a Drepturilor Omului și-a schimbat, în mod evident, practica cu privire la drepturile foștilor proprietari de a obține în natură restituirea imobilelor confiscate în perioada comunistă, această schimbare de viziune fiind ilustrată pentru prima dată în Cauza Matieș împotriva României (08.06.2010) și a fost detaliată și subliniată în cauza pilot Maria Atanasiu și alții împotriva României (12.10.2010), ce conține o nuanțare a definiției noțiunii de "bun" și de "interes patrimonial", care intră sub incidența art. 1 din Protocolul nr. 1 al Convenției.

Sunt două diferențe esențiale, care stau la baza acestei schimbări de jurisprudență .

Nu se mai recunoaște în patrimoniul foștilor proprietari deposedați un "bun", (așa cum greșit a stabilit instanța de fond), respectiv un vechi drept de proprietate asupra bunului preluat abuziv, ci se aduce în discuție existența unui nou drept de proprietate, care își are originea în temeiul unei legislații adoptate de către un stat, prin care se urmărește restituirea totală sau parțială a unor bunuri confiscate anterior (paragraful 136 din cauza Maria Atanasiu și alții împotriva României).

Această nuanțare este extrem de importantă, deoarece consecințele care decurg din situația premisă avută în vedere de către instanța europeană sunt diferite.

În jurisprudența sa de dinainte de anul 2010, respectiv Cauzele Străin și alții c. României, Păduraru c. României, Brumărescu etc.) Curtea Europeană a subliniat în toate cauzele împotriva României că, în patrimoniul fostului proprietar se află un drept de proprietate vechi și că hotărârile judecătorești prin care se constată nelegalitatea naționalizării reprezintă o recunoaștere explicită și retroactivă a supraviețuirii vechiului drept. (§ 84 din Cauza Păduraru împotriva României, cauza Străin împotriva României. cauza Dumitraș împotriva României etc.).

Este de subliniat și faptul că, la momentul judecării cauzelor sus-menționate de către instanțele naționale nu fuseseră încă abrogate dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 10/2001 ca urmare a modificării acestei legi prin Legea nr. 1/2009. În prezenta cauză, la data pronunțării sentinței primei instanțe dispozițiile art. 2 alin. (2) erau abrogate.

În cursul anului 2010, Curtea Europeană și-a schimbat viziunea și nu mai recunoaște în favoarea fostului proprietar un drept de proprietate vechi, ci vorbește despre existența unui nou drept, care se naște în temeiul legislației adoptate de către statele membre. Această schimbare a jurisprudenței are următoarele consecințe: în cazul recunoașterii unui drept vechi, respectiv dreptul de proprietate asupra bunului preluat abuziv, era suficient să se constate naționalizarea abuzivă și statul să fie obligat la restituirea efectivă în natură a bunului; în cazul recunoașterii unui drept nou, care se naște în baza unei legislații adoptate, nu mai este suficient să se constate preluarea abuzivă printr-o hotărâre judecătorească, ci trebuie să se urmeze modalitatea de restituire, în natură sau prin echivalent, stabilită de către statul membru, în cazul nostru Legea nr. 10/2001.

Astfel, prin stabilirea împrejurării că se naște un drept nou în patrimoniul fostului proprietar, Curtea Europeană a statuat că fostul proprietar nu mai are dreptul absolut la restituirea efectivă în natură a bunului preluat abuziv, ci are un drept la indemnizație, dacă restituirea în natură nu mai este posibilă și dacă partea a urmat calea procedurală prevăzută în legislația internă, respectiv Legea nr. 10/2001, așa cum este cazul și în speța de față.

Distincția realizată de către Curtea Europeană a determinat și soluțiile din Cauza Maties împotriva României (§37), prin care nu se recunoaște victimei un drept la restituirea în natură a bunului preluat abuziv, considerându-se că nu exista un astfel de drept în patrimoniul reclamantului) și din Cauza Maria Atanasiu și alții (§ 141-143), prin care nu se recunoaște reclamantelor dreptul de proprietate asupra bunurilor preluate abuziv, respectiv restituirea în natură a acestora, deși s-a reținut nelegalitatea naționalizării). Curtea recunoaște doar un drept la indemnizație.

Cea de-a doua nuanțare realizată de Curtea Europeană, constă în faptul că nu mai reține că, prin constatarea ilegalității naționalizării, se confirmă vechiul drept de proprietate al fostului proprietar asupra bunului preluat abuziv.

Astfel, în hotărârea pilot Curtea a apreciat că, prin constatarea - ilegalității naționalizării, se naște un interes patrimonial, care intră sub protecția art. 1 pct. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție și care dă naștere unui drept de indemnizație, iar nu unui drept la restituire efectivă a bunului în natură.

Dreptul la indemnizație, privit ca un bun aflat sub protecția art. 1 din Protocolul nr. 1, se naște dacă se constată nelegalitatea naționalizării și numai dacă partea a urmat procedurile prevăzute de legile de reparație și a epuizat căile de atac prevăzute de aceste legi (paragraful 142 din cauza Maria Atanasiu și alții împotriva României).

Curtea a menționat în § 143 al aceleiași hotărâri că "hotărârile invocate de reclamante (paragraful 19 de mai sus), deși toate constată că naționalizarea întregului imobil a (ost ilegală, nu constituie un titlu executoriu pentru restituirea în natură a acestui apartament", Curtea statuând astfel că simpla constatare a nelegalității naționalizării nu poate constitui un titlu executoriu pentru restituirea efectivă a apartamentului, respectiv nu dă naștere unui bun sau a unui interes patrimonial, care să intre în sfera de incidență a art. 1 din Protocolul nr. 1.

Noua viziune a Curții este esențială în cazul acțiunilor în revendicare formulate de către foștii proprietari, care nu au obținut dreptul la restituirea efectivă a bunului prin nici o sentință judecătorească sau decizie administrativă anterioare împotriva foștilor chiriași, care au devenit proprietari și care dețin un "bun", respectiv dreptul de proprietate asupra imobilului.

Această nouă viziune a Curții Europene este ilustrată printr-o hotărâre pilot, și nu printr-o simplă hotărâre de condamnare a României, așa cum se întâmplase în cazul Maties c. României, iar prin această hotărâre pilot instanța europeană recunoaște în mod expres existența Legii nr. 10/2001 ca modalitate de reparație a abuzurilor din perioada comunistă și nu a statuat că aceasta ar fi contrară Convenției Europene, sub aspectul posibilității de a se acorda măsuri reparatorii prin echivalent, singura critică adusă acestei legi constând în faptul că procedura de acordare a reparațiilor nu este suficient de rapidă și echitabilă, motiv pentru care invită statul român să ia măsuri eficiente în termen de 18 luni.

Articolul 1 din Protocolul nr. 1 la CEDO nu garantează de principiu dreptul la restituirea unor bunuri preluate de stat, indiferent de modul de preluare, la o dată anterioară ratificării de către România a acestei convenții. Pe de altă parte, în ipoteza în care, după ratificarea Convenției, statul român a adoptat o lege de reparație cu privire la imobilele preluate abuziv în perioada 6.03.1945-22.12.1989, Articolul 1 din Protocolul nr. 1 la CEDO nu garantează dreptul la restituirea în natură de către stat a bunurilor preluate anterior ratificării CEDO și indiferent dacă acel bun se mai află sau nu la stat. Acest aspect a fost subliniat fără echivoc în jurisprudența sa de către Curtea de la

Strasbourg. (a se vedea par. 135 din Cauza Maria Atanasiu c. României: Curtea reamintește și ca articolul 1 din Protocolul nr. 1 nu poate fi interpretat ca și cum ar imputa Statelor contractante o obligație generală de a restitui bunurile care le-au fost transferate înainte de a ratifica Convenția (similar Jantner contra Slovaciei, nr. 39050/97, § 34, 4 martie 2 (03).

În speță, pârâții, persoane private care au dobândit bunul litigios în mod valabil din perspectiva legislației interne, ar fi puse în situația de a suporta povara responsabilității statului care a confiscat odinioară bunul în litigiu (Raicu împotriva României § 37). Cu alte cuvinte, pentru situația creată în patrimoniul reclamantului, prin vânzarea imobilului în temeiul Legii nr. 112/1995 combinat cu deficiențele Fondului Proprietatea, nu poate răspunde cumpărătorul în baza Legii nr. 112/1995, care a respectat dispozițiile acestei legi la data încheierii contractului de vânzare cumpărare. O asemenea răspundere a cumpărătorului în baza Legii nr. 112/1995 ar fi disproporționată cu scopul urmărit (protejarea intereselor foștilor proprietari), ar constitui o ingerință nepermisă în dreptul de proprietate al pârâților (deoarece nu un particular care și-a dobândit bunul cu respectarea legii trebuie să suporte povara responsabilității statului care a confiscat aceste bunuri în perioada comunistă, ci doar statul) și privarea de proprietate a pârâților nu ar îndeplini condiția de a fi de utilitate publică, conform celei de a III-a teze din art. 1 Protocolul 1.

Prin urmare, este corect ca instanța de apel să rețină că în patrimoniul reclamanților nu există un drept de proprietate, ci doar un drept de creanță, drept recunoscut prin Dispozițiile Primarului General.

Instanța de fond a făcut o greșită aplicare a Deciziei nr. 33/2008 a ÎCCJ care nu exclude posibilitatea formulării acțiunii în revendicare.

Acțiunea de față este admisibilă însă instanța este chemată să analizeze în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărei cauze dacă legea specială internă intră în conflict cu normele Convenției Europene și dacă admiterea acțiunii în revendicare nu ar aduce atingere unui alt drept de proprietate sau securității raporturilor juridice.

Practic, prin acte de voință de formație unilaterală (cererea formulată în baza Legii nr. 10/2001 și necontestarea deciziei) reclamanții au decis transformarea bunului inițial în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la CEDO, bun constând în speranța redobândirii dreptului de proprietate asupra apartamentului într-un alt bun, constând în dreptul de creanță asupra statului român.

Având în vedere caracterul irevocabil al actului unilateral, așa cum în speța de față este opțiunea pentru a uza de procedura reparatorie prevăzută de legea nr.10/2001, considerăm că nu se mai poate reveni asupra subrogației reale ce s-a realizat între dreptul real asupra apartamentului ce a fost înlocuit prin voința moștenitorilor fostului proprietar de dreptul de creanță asupra statului în prezenta cauza, iar preferabilitatea titlului reclamanților în raport cu titlul apelanților trebuie să fie analizată și prin prisma acestei subrogații.

Aceasta cu atât mai mult cu cât contractul de vânzare-cumpărare încheiat în anul 1997, ce constituie titlul de care ne prevalăm a fost încheiat tocmai în considerarea faptului că, anterior încheierii contractului, problema acordării de măsuri reparatorii pentru acest apartament naționalizat fusese în mod definitiv tranșată în contextul legislativ de la acel moment prin nedepunerea de către reclamanți a cererii în baza Legii nr. 112/1995.

Practic, statul deși inițial preluase abuziv apartamentul de la autorul reclamanților, a cunoscut caracterul abuziv al preluării și a compensat ingerința în dreptul de proprietate al autorului reclamantului prin emiterea titlului de acordare de despăgubiri și nașterea unui drept de creanță în patrimoniul reclamantului, care a compensat pierderea proprietății. Împrejurarea că acesta a efectuat sau nu demersuri în sensul de a pune în executare titlul de despăgubire nu are relevanță deoarece însăși emiterea titlului a compensat ingerința în dreptul lui de proprietate.

În ceea ce-l privește pe reclamant se constată că împotriva dreptului lui de proprietate a operat deja o ingerință din partea statului.

În ceea ce privește pe apelanți, s-ar ajunge la exercitarea unei ingerințe doar în măsura în care s-ar admite acțiunea în revendicare de drept comun întrucât s-ar pierde dreptul de proprietate asupra apartamentului pe care l-am dobândit în baza Legii nr. 112/1995.

Așa cum s-a reținut în speța Raicu împotriva României, chiriașii cumpărători beneficiau de un "bun" în sensul jurisprudenței Curții iar neluarea în considerare a contractelor lor de vânzare-cumpărare ce nu mai pot fi desființate ar avea ca efect privarea lor de bun, în sensul celei de-a doua fraze a primului alineat al art. 1 din Protocolul 11f. 1.

Curtea a mai statuat că o nedreptate nu se poate îndrepta cu o altă nedreptate, în sensul că atenuarea vechilor prejudicii (respectiv ale reclamanților) nu trebuie să creeze noi neajunsuri disproporționate.

S-a mai reținut de către C.E.D.O. că o privare de proprietate care să țină de cea de-a doua normă se poate justifica numai dacă se demonstrează în special că ea a intervenit din motiv de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege. Admiterea acțiunii în revendicare împotriva noastră nu se încadrează însă în aceste excepții.

În plus, orice ingerință în exercitarea dreptului de proprietate trebuie să răspundă criteriului de proporționalitate, Curtea subliniind ca este necesar a se păstra un echilibru just între cerințele interesului general al comunității și imperativele protecției drepturilor fundamentale ale omului. În acest sens Curtea Europeană reține că echilibrul ce trebuie păstrat va fi distrus dacă persoana în cauză (respectiv intimații din prezenta cauza) suportă o sarcină specială și exorbitantă (pierderea dreptului de proprietate pentru singura locuință pe care o au).

În acest sens. Curtea a statuat deja că acest echilibru este atins, de obicei, atunci când despăgubirea plătită persoanei private de proprietate este rezonabilă în raport cu valoarea "venală" a bunului, așa cum este ea stabilită la data la care a intervenit privarea de proprietate.

De aceea, comparând cele 2 titluri exhibate de părți la momentul pronunțării hotărârii se constata ca numai apelanții dețin un titlu valabil, preferabil titlului reclamanților.

Soluționând apelul formulat, în raport de criticile dezvoltate, Curtea constată următoarele:

Curtea respinge susținerile apelanților referitoare la lipsa de interes a reclamanților cu privire la constatarea preluării fără titlu a imobilului.

Înainte de toate, Curtea constată că nu s-a formulat de către reclamanți un capăt de cerere distinct în sensul constatării ca preluarea imobilului de către statul comunist s-a făcut fără titlu valabil, ci cererea a fost formulată cu trei capete de cerere având ca obiect revendicarea imobilului, plata de despăgubiri pentru lipsa de folosință și obligarea la desființarea gardului, după cum nici prima instanța nu s-a pronunțat în mod distinct în acest sens. Referirea la caracterul preluării de a fi fără titlu valabil s-a făcut numai în cadrul motivării cererii de chemare în judecată, ca argument în construcția juridică dezvoltată pentru a motiva capetele de cerere formulate, și în acest fel a fost analizată și de instanța de fond, ca o chestiune prejudicială în cadrul cererii de revendicare, operațiune posibilă din punct de vedere procedural, căci instanța de judecată este investită cu analizarea nu numai a chestiunilor puse în discuție în mod direct de pretențiile formulate, dar și cu orice chestiuni prejudiciale intervenite sau invocate drept apărări de către părțile din dosar.

Pe de altă parte, Curtea constată că apelanții invocă această critică referitoare la lipsa de interes motivând că indiferent de caracterul preluării de a fi cu titlu sau fără titlu valabil aceasta nu schimbă situația juridică a reclamanților în cadrul Legii nr. 10/2001, oricum aceștia, în cadrul mecanismului reglementat de aceasta lege, având dreptul exclusiv la despăgubiri. Or, cererea prezenta nu este o cerere întemeiată pe Legea nr. 10/2001, ci o cerere de revendicare de drept comun, în cadrul căreia analiza se face în raport de alte considerente, după cum se va dezvolta în

continuare, cu prilejul motivării asupra criticilor referitoare la inadmisibilitatea cererii în revendicare și fondul acestei cereri.

În concluzie, Curtea respinge aceasta prima categorie de critici.

Curtea respinge și susținerea apelanților conform căreia reclamanții nu ar avea interes nici în formularea cererii de revendicare, motivat de aceea că pot obține măsurile reparatorii prin echivalent, în condițiile Legii nr. 10/2001, întrucât cele două cai legale au finalitate diferită, iar cererea în revendicare apare ca fiind singura care vizează restituirea în natura a imobilului, Legea nr. 10/2001 neoferind, într-adevăr, aceasta posibilitate reclamanților.

În ce privește a doua categorie de critici, referitoare la inadmisibilitatea acțiunii în revendicare, Curtea constată următoarele:

Inadmisibilitatea reprezintă un fine de neprimire de ordin procedural determinat fie de existența unei prevederi legale care interzice o anumită acțiune, fie de existența unor prevederi legale care instituie anumite condiții prealabile sesizării instanței de judecată, care nu au fost îndeplinite în cauză.

În cauză nu există o asemenea dispoziție legală care să interzică formularea unei acțiuni în revendicare sau care să prevadă o condiție prealabilă sesizării instanței de judecată.

Trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 21 din Constituția României și art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului care au consacrat accesul liber la justiție, drept fundamental care trebuie asigurat și a cărui limitare nu poate fi făcută decât în măsura în care există o reglementare în acest sens.

Toate argumentele dezvoltate de apelanți în susținerea inadmisibilității acțiunii în revendicare, referitoare la prevederile Legii nr. 10/2001, la decizia în interesul legii nr. 33/2008, la practica CEDO, la respectarea drepturilor subdobânditorului cu titlu oneros, vizează nu inadmisibilitatea acțiunii în revendicare, ci chiar fondul acestei acțiuni, urmând a fi tratate ca atare de către Curte, în cele ce urmează.

Curtea respinge și susținerile referitoare la condiționarea cererii în revendicare de declararea nulității contractului de vânzare-cumpărare al cumpărătorului, în realitate cererea de revendicare putând fi formulată și în situația în care acest contract nu a fost declarat nul, atâta timp cât nu există o normă legală care să prevadă un asemenea fine de neprimire, cu singura deosebire că cererea de revendicare va fi analizată pe fond din perspectiva existenței acestui titlu de proprietate în favoarea paratului.

Soluționând cererea de revendicare pe fond, Curtea constată următoarele:

Potrivit art. 6 din Legea nr. 213/1998, bunurile preluate de fostul stat comunist pot fi revendicate în instanța și instanța judecătorească poate constata nevalabilitatea titlului statului, în măsura în care nu există o procedură specială în acest sens [“(2) Bunurile preluate de stat fără un titlu valabil, inclusiv cele obținute prin viciera consimțământului, pot fi revendicate de foștii proprietari sau de succesorii acestora, dacă nu fac obiectul unor legi speciale de reparație. (3) Instanțele judecătorești sunt competente să stabilească valabilitatea titlului.”].

Această procedură specială a fost reglementată prin Legea nr. 10/2001.

Imobilul revendicat în cauză a fost proprietatea autorului reclamanților și a fost preluat de stat în baza Decretului nr. 92/1950.

Cererea de chemare în judecată a fost formulată după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001.

Soluționarea acțiunilor în revendicare formulate de către foștii proprietari în contradictoriu cu chiriașii cumpărători, dobânditori în condițiile Legii nr. 112/1995, în situația în care o astfel de acțiune nu a fost precedată de o acțiune în anularea contractului de vânzare-cumpărare admisă de instanța de judecată prin hotărâre irevocabilă, a generat disputa în practica instanțelor de judecată, atât cu privire la admisibilitatea unei acțiuni în revendicare, precum și cu privire la soluția ce ar

urma să fie pronunțată într-o astfel de acțiune, respectiv identificarea criteriilor de stabilire a titlului de proprietate preferabil.

Soluționând această divergență de jurisprudență, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite, prin Decizia nr. 33/2008, a stabilit două aspecte importante: primul se referă la legea aplicabilă, instanța supremă statuând că nu se poate opta între aplicarea Legii nr. 10/2001 și aplicarea dreptului comun în materia revendicării, și anume Codul civil, deoarece altfel s-ar încălca principiul *specialia generalibus derogant*.

Decizia ICCJ este cuprinzătoare, vizând atât raporturile juridice dintre fostul proprietar și organele și unitățile administrației publice locale și centrale, cât și raporturile juridice cu particularii – persoane fizice cumpărători în baza Legii nr. 112/1995.

A doua problemă rezolvată prin decizia în interesul legii menționată mai sus este cea a neconcordanței între dispozițiile din dreptul intern și dispozițiile convenționale în această materie. Astfel, Curtea recunoaște posibilitatea formulării unei acțiuni în revendicare, atunci când reclamantul invocă un „bun” în sensul Convenției, deoarece „nu se poate aprecia că existența Legii nr. 10/2001 exclude, în toate situațiile, posibilitatea de a se recurge la acțiunea în revendicare, căci este posibil ca reclamantul într-o atare acțiune să se poată prevala la rândul său de un bun în sensul art. 1 din Primul Protocol adițional și trebuie să i se asigure accesul la justiție”.

Instanța supremă consideră însă că „este necesar a se analiza, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, în ce măsură legea internă intră în conflict cu [Convenția](#) Europeană a Drepturilor Omului și dacă admiterea acțiunii în revendicare nu ar aduce atingere unui alt drept de proprietate, de asemenea ocrotit, ori securității raporturilor juridice.

Așadar, din perspectiva tezei a doua a deciziei nr. 33/ 2008, este necesară analizarea existenței în favoarea reclamantilor a unui bun, căci aceasta decizie statuează că o acțiune în revendicare pe calea dreptului comun poate fi primită, în măsura în care reclamantul se prevalează de un bun .

Curtea constată că în cauză reclamantii se prevalează de decizia civilă nr. 1619/1999 pronunțată de Tribunalul București, prin care s-a admis cererea formulată de către reclamantii din prezenta cauză și a fost obligat pârâtul la lăsarea în deplina proprietate și liniștită posesie a acestora a imobilului compus din două corpuri de clădire și teren în suprafață de 694, 80 mp, situat în București, (...).

Urmare a pronunțării acestei decizii, Primarul General al Municipiului București a emis dispoziția nr. 385/16.03.2000, prin care a restituit în natură imobilele menționate.

Curtea constată ca aceste acte conferă în beneficiul reclamantilor un bun, în sensul art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la CEDO.

Referitor la noțiunea de „bun”, Curtea constată următoarele:

Dacă în jurisprudența anterioară anului 2010, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat în toate cauzele împotriva României că în patrimoniul fostului proprietar se afla un drept de proprietate vechi și că hotărârile judecătorești prin care se constată nelegalitatea naționalizării reprezintă o recunoaștere explicită și retroactivă a supraviețuirii vechiului drept, în cursul anului 2010, și-a schimbat viziunea, fără a mai recunoaște în favoarea fostului proprietar un drept de proprietate vechi, referindu-se la existența unui nou drept ce se naște în temeiul legislației adoptate de către statele membre.

Astfel, prin hotărârea pronunțată în Cauza Maria Atanasiu și alții împotriva României a avut loc o schimbare a jurisprudenței instanței europene, care a circumstanțiat și mai mult noțiunea de bun, arătând ca o hotărâre prin care s-a constatat nelegalitatea naționalizării nu constituie un bun actual în patrimoniul proprietarilor deposedați abuziv de către stat, decât dacă s-a pronunțat în prealabil o hotărâre judecătorească definitivă și executorie prin care nu numai că s-a recunoscut calitatea de proprietar, ci s-a și dispus expres în sensul restituirii bunului (paragrafe 140 și 143).

În caz contrar, simpla constatare pe cale judecătorească a nelegalității titlului statului constituit asupra imobilului în litigiu, poate valora doar o recunoaștere a unui drept la despăgubire, respectiv dreptul de a încasa măsurile reparatorii prevăzute de legea specială, sub condiția inițierii procedurii administrative și a îndeplinirii cerințelor legale pentru obținerea acestor reparații (paragrafe 141, 142 și 143).

Se apreciază de către instanța europeană că hotărârile de constatare a caracterului ilegal al naționalizării nu constituie un titlu executoriu pentru restituirea imobilului, în condițiile în care nicio instanță sau autoritate administrativă internă nu a recunoscut reclamantului în mod definitiv un drept de a i se restitui imobilul în litigiu. În schimb, Curtea a reținut că existența unui „bun actual” în patrimoniul unei persoane este în afara oricărui dubiu dacă, printr-o hotărâre definitivă și executorie, instanțele i-au recunoscut acesteia calitatea de proprietar și dacă în dispozitivul hotărârii ele au dispus în mod expres restituirea bunului (paragraful 140).

Așadar, prin aceasta ultima hotărâre relevantă pronunțată de instanța europeană s-a statuat ca o hotărâre judecătorească definitivă și executorie prin care nu numai că s-a recunoscut calitatea de proprietar, ci s-a și dispus expres în sensul restituirii bunului, constituie recunoașterea unui bun în sensul art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la CEDO (paragrafe 140 și 143).

Fata de acestea, Curtea reține ca reclamantii se prevalează în prezentul litigiu de un bun, de recunoașterea în mod direct a dreptului lor de a obține restituirea în natura a imobilului obiect al litigiului, aceasta în condițiile în care prin decizia civilă nr. 1619/1999 pronunțată de Tribunalul București, a fost obligat pârâtul la lăsarea în deplina proprietate și liniștită posesie a acestora a imobilului și Primarul General al Municipiului București a emis dispoziția nr./16.03.2000, prin care a restituit în natură imobilele menționate.

Fata de acesta situație, cererea în revendicare de drept comun devine admisibilă, în raport de cele tranșate prin decizia în recurs în interesul legii nr. 33/2008, menționată mai sus.

Pârâții apelanți invocă în favoarea lor contractul de vânzare-cumpărare nr. 6946/1997 încheiat cu Titan Al SA în baza Legii nr. 112/1995, contract care le conferă de asemenea un bun în sensul CEDO.

Suntem, în consecință, în situația de conflict avută în vedere de teza a doua a deciziei nr.33/2008 a CEDO, când există posibilitatea formulării unei acțiuni în revendicare și când „este necesar a se analiza, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, în ce măsură legea internă intră în conflict cu [Convenția](#) Europeană a Drepturilor Omului și dacă admiterea acțiunii în revendicare nu ar aduce atingere unui alt drept de proprietate, de asemenea ocrotit, ori securității raporturilor juridice,,

În aceste condiții, rămâne de analizat în ce măsură privarea de proprietate a reclamantilor, prin înstrăinarea bunului de către stat către chiriași, corespunde cerințelor primului alineat al art. 1 din Protocolul 1, respectiv dacă această „ingerință” a statului este prevăzută de legea internă, este justificată de o cauză de utilitate publică și dacă există un just echilibru între cerințele protejării unui interes general al comunității și imperativul protejării dreptului fundamental al individului, în sensul acordării unei compensații rezonabile și efective în schimbul bunului de care a fost deposedat.

Făcând această analiză, Curtea consideră ca, dacă în ceea ce privește îndeplinirea primelor două cerințe, acestea ar putea fi considerate, în principiu, întrunite, în privința proporționalității ingerinței nu se poate trage decât concluzia contrară, legislația română nepermițând încă pentru recurenți un remediu efectiv și eficient al încălcării constatate.

Curtea are în vedere în primul rând ca – în afara Legii nr. 10/2001 nu există în dreptul intern consacrată – fie legal, fie printr-o jurisprudență constantă și bine stabilită – o metoda de despăgubire a proprietarului cărui a i s-a recunoscut – similar reclamantilor – dreptul la restituire în

natura, dar care nu poate fi executat efectiv, pentru ca bunul nu se mai afla la stat, ci a fost vândut chiriașului.

Așadar, Legea nr. 10/ 2001 ar fi singura care ar putea interveni in cadrul analizei pentru a verifica daca reclamanții ar putea evita prejudicierea, deci daca ar putea fi evitata încălcarea dreptului lor de proprietate, prin existenta in dreptul intern a unui remediu eficient.

Potrivit legi speciale interne, Legea nr. 10/2001, proprietarul imobilului preluat fără titlu valabil nu poate obține restituirea în natură, în situația în care bunul a fost înstrăinat către un cumpărător de bună-credință [art. 45 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, republicată, respectiv art. 7 alin. 1¹ din aceeași lege, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 1/2009].

Pe de alta parte, Curtea apreciază că, de vreme ce reclamanții au deja o hotărâre judecătorească irevocabilă care a dispus restituirea către ei a imobilului, Legea nr. 10/2001 nu mai poate fi considerată ca fiind „obligatorie” lor, în sensul ca aceștia sa fie obligați sa urmeze procedura acestei legi, pentru obținerea despăgubirilor care le-ar putea fi acordate in condițiile acestei legi, conform regulii aplicării legii speciale cu prioritate. Așadar, obligativitatea urmării procedurii Legii nr. 10/2001, cu posibilitățile ei – de despăgubire în echivalent sau restituire în natura – poate fi impusa fostului proprietar care încă nu a obținut măsura restituirii în natura a imobilului anterior apariției Legii nr. 10/2001, dar nu și acela care, anterior Legii nr. 10/2001, a obținut restituirea in natura. În situația reclamanților, însă, prin pronunțarea hotărârii de restituire in natura din anul 1999, raportul juridic dintre aceștia si stat ar putea fi considerat epuizat, nemairămânând așadar ceva de supus Legii nr. 10/2001.

Daca totuși s-ar interpreta ca si reclamanții rămân supuși aceleiași obligativități de urmărirea procedurii speciale instituită de Legea nr. 10/2001, Curtea constată că oricum procedura reglementată de această lege, chiar astfel cum a fost amendată prin Legea nr. 165/2013, nu este de natură să le împiedice acestora încălcarea dreptului de proprietate și să le ofere un remediu eficient.

Curtea observa ca aceasta Lege nr. 165/2013 prevede mecanisme de despăgubire care implica termene care se derulează pana in anul 2017 si chiar ulterior (termenele de soluționare în fata Comisiei Naționale sunt de 60 luni, valorificarea deciziilor de compensare la licitație publica poate fi făcuta începând cu 1 ianuarie 2016 etc.).

În aceste condiții, Curtea apreciază ca, în situația concreta a reclamanților, aceasta procedura oferita de Legea nr. 10/2001 și Legea nr. 165/2013 nu ar reprezenta un remediu efectiv.

Curtea precizează ca nu face în acest context aprecieri asupra eficienței in sine a mecanismului creat prin Legea nr. 165/2013, dar considera ca în situația concreta a reclamanților, care au deja o hotărâre judecătorească de restituire către ei a imobilului din anul 1999 – obligativitatea urmării acestei proceduri a Legii nr. 10/2001 pentru a putea obține o despăgubire intr-un interval de timp care se întinde practic aproape pe durata unei generații, reprezintă o sarcina disproporționată si excesiva, care se impune a fi înlăturată.

Reclamanții nu se află în situația fostului proprietar care urmărește procedura Legii nr.10/2001 pentru a obține recunoașterea însuși dreptului la măsuri reparatorii (în natură sau echivalent) și care pana la momentul acestei recunoașteri nu are practic in patrimoniu un bun, ci se afla în situația deținătorului unui bun recunoscut încă din anul 1999 printr-o hotărâre judecătorească si care nu își vede pusa în executare aceasta hotărâre judecătorească in intervalul de peste 18 ani scurs pana in prezent, care suporta așadar pentru toți acești ani – si ar urma sa suporte pentru o durata nedeterminată în condițiile aplicării Legii nr. 165/2013 – privarea de dreptul sau de proprietate.

În aceste condiții, Curtea considera ca nu mai poate opune reclamanților obligativitatea urmării unei proceduri intervenite ulterior obținerii de către ei a recunoașterii unui bun, ci instanța de judecată trebuie să soluționeze conflictul într-o manieră de natura sa le ofere acestora remediul imediat și corespunzător. Eficienta remediului pe care instanța trebuie sa îl ofere este similara celei

cerute în cazul punerii în executare a unei hotărâri judecătorești (sau a altui titlu executoriu), pentru ca în mod fundamental reclamanții sunt beneficiarii unei asemenea hotărâri executorii care nu este pusă în executare. Acesta este un aspect esențial în cauza, căci din perspectiva reclamanților faptul nepunerii în executare a hotărârii judecătorești obținută în anul 1999 reprezintă în egala măsură o încălcare a art. 6 din CEDO.

Așadar, constatând ca în cauză reclamanții au un „bun actual” în sensul Convenției, există o ingerință în dreptul la respectarea dreptului lor manifestată prin vânzarea de către stat a imobilului către chiriași, această ingerință a rupt echilibrul just dintre protecția proprietății reclamanților și cerințele interesului general, iar repararea acestui dezechilibru nu se poate realiza eficient prin mecanismele legilor speciale interne de reparație, Curtea conchide că restituirea în natură a imobilului către reclamanți este unica măsură reparatorie posibilă pentru privarea de proprietate suferită.

În ce îi privește pe pârâții apelanți, aceștia nu pot invoca încălcarea dreptului lor de proprietate decurgând din contractul de vânzare-cumpărare neanulat, deoarece, spre deosebire de reclamanți, au la dispoziție un remediu efectiv în dreptul intern, anume calea Legii nr. 1/2009 pentru recuperarea prețului de piață al imobilului, prevederi care reglementează o procedura accesibilă, previzibilă și de natură să ofere un remediu eficient în favoarea pârâților.

În ceea ce privește partea finală a dispozitivului Deciziei nr. 33/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care condiționează prioritatea Convenției europene a drepturilor omului în raport cu legea internă astfel încât să nu se aducă atingere unui alt drept de proprietate ori securității raporturilor juridice, Curtea consideră că, prin intrarea în vigoare a Legii nr. 1/2009 (ulterioară deciziei în interesul legii), riscul încălcării dreptului de proprietate al cumpărătorului este eliminat, în condițiile în care acesta are posibilitatea obținerii valorii de piață a imobilului în cadrul unei proceduri judiciare de drept comun.

Noua reglementare schimbă ipoteza avută în vedere de Curtea Europeană în cauza Raicu împotriva României (la ale cărei considerente se face referire în decizia în interesul legii). În acea cauză, Curtea Europeană a reținut că, în virtutea unei hotărâri judecătorești definitive, reclamantei i s-a recunoscut dreptul său de proprietate asupra apartamentului în cauză, jurisdicțiile interne considerând că a fost de bună credință la data încheierii contractului de vânzare a apartamentului. Curtea a mai observat că reclamantei nu i s-a acordat nicio compensație pentru apartamentul de care a fost privată ca urmare a anulării hotărârii sus-menționate de către Curtea Supremă de Justiție în cadrul recursului în anulare. S-a mai reținut că o eventuală acțiune în rambursarea prețului plătit și a cheltuielilor necesare și utile efectuate cu apartamentul nu ar fi putut duce la acordarea unei compensații care să fie în mod rezonabil în raport cu valoarea «pecuniară» a apartamentului de care a fost privată, deoarece reclamanta nu dispunea de o cale internă de recurs care să-i fi permis să compenseze diferența dintre prețul de cumpărare actualizat și valoarea bunului la data hotărârii pronunțată în recursul în anulare (Cauza Raicu împotriva României, Hotărârea din 19.10.2006, par. 38).

Or, Legea nr. 10/2001, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 1/2009, reglementează tocmai o asemenea cale, pe care pârâții din prezenta cauză o pot urma pentru a obține valoarea actuală de piață a imobilului.

În ce privește criteriile de comparare a titlurilor părților consacrate în practica judiciară internă exclusiv pe baza legislației interne, acestea sunt înlăturate de necesitatea analizării cauzei din perspectiva imperativului respectării Convenției Europene a Drepturilor Omului și a jurisprudenței instanței europene care trasează principiile esențiale în interpretarea și aplicarea legislației comunitare. Toate argumentele dezvoltate de apelanți legate de preferabilitatea titlului lor de proprietate, referitoare la faptul că sunt subdobânditori de bună credință de la statul proprietar, la H.G. nr. 498/2003, la posesia exercitată de părți asupra imobilului, la dispozițiile art.

645 C.civ. care consacra legea ca mod de dobândire a proprietății, la stingerea dreptului de proprietate al reclamantilor, efect al Decretului nr.92/1950, la faptul ca actul de vânzare cumpărare care constituie titlul lor de proprietate nu a fost declarat nul, chiar si cele referitoare la voința legiuitorului exprimata prin Legea nr.10/2001 sunt bazate exclusiv pe dreptul intern, în măsura în care s-ar putea disocia acest drept intern de legislația comunitara, însă soluționarea cauzei impune abordarea acesteia in perspectiva mai ampla a legislației comunitare si a jurisprudenței CEDO, nefiind posibila aceasta disociere. Iar analiza făcuta din aceasta perspectiva a jurisprudenței CEDO schimba deznodământul juridic al cauzei și însuși raționamentul dedus din dreptul intern, după cum s-a arătat mai sus.

În raport cu aceste considerente, Curtea constata nefondat apelul formulat, sentința apelata fiind data cu interpretarea corecta a art. 1 din Protocolul 1 adițional la CEDO, art. 20 din Constituția României, art. 480 C.civ., precum și a principiilor enunțate de instanța europeană.

Pentru aceste motive, Curtea, in baza art. 480 C.pr.civ., va respinge apelul ca nefondat.

3.Domeniu: Revendicare Imobiliară

În situația în care ambele părți prezintă câte un titlu cu privire la imobilul în litigiu, titlu de proprietate care provine de la același autor, însă numai unui dintre dobânditori și-a înscris titlul său în cartea funciară, în cadrul acțiunii în revendicare se va aplica criteriul de preferabilitate constând în prioritatea dobânditorului care are dreptul de proprietate întabulat în registrele de publicitate imobiliară.

(Secția a IV-a civilă, decizia civilă nr.743A din data de 26 septembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a civilă, reclamantul a chemat în judecată pe pârâta (...), solicitând obligarea acesteia să-i lase în deplină proprietate și posesie terenul situat în București(...), nr(...), sector 1, în suprafață de 11.926,74 mp, având nr. cadastral 19284/2 și cota de ½ din terenul situat în str.(...), nr. (...) în suprafață de 1.139,98 mp, având nr. cadastral 19284/3.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că terenul situat în București, str.(...) nr. (...) sector 1, a fost proprietatea numitei (...) fiind trecut în mod abuziv în proprietatea statului. Conform certificatului de moștenitor nr. 47/01.04.1998, de pe urma numitei (...), decedată la data de 09.11.1974 au rămas moștenitorii (...).

La data de 17.06.1999 reclamantul a încheiat cu (...) o "convenție" de vânzare-cumpărare a terenului în suprafața de 25.000 mp, suprafața de teren ce urma să fie primită de aceștia în proprietate, conform legii. Cu această ocazie a plătit cu titlu de avans preț suma de 10.000 dolari U.S.A.

a încheiat cu (...) contractul de vânzare autentificat sub nr. /14.10.2002. Prin acest contract (...) i-a vândut cota de ½ din terenul situat în București zona (...) – (...). Cu această ocazie reclamantul i-a plătit integral prețul vânzării, respectiv suma de 330.000.000 lei. Potrivit acestui contract, la data de 14.10.2002, reclamantului i s-a transmis dreptul de proprietate asupra acestui teren, urmând ca predarea fizică a terenului să se facă după punerea sa în posesie.

Numiților (...) li s-a reconstituit dreptul de proprietate prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în dosarul nr. 3423/2002. În baza acestei hotărâri, prin Dispoziția nr. 3542/26.11.2004 a Primarului General al Municipiului București, s-a dispus restituirea în natură a terenului de 25.000 mp, punerea în posesie fiind făcută prin procesul-verbal nr. 27928/21.12.2004.

Întrucât numiții (...) și (...) au refuzat să-i predea această suprafață de teren cumpărată în baza actelor mai sus menționate i-a chemat în judecată, acțiune ce a format obiectul dosarului nr.

24.444/2004 al Judecătorei Sectorului 1 București, acest litigiu fiind notat în Cartea Funciară a terenului. Pe parcursul judecării acestui litigiu, la data de 29.01.2005, numitul (...) a vândut numitei (...) cota de ½ din terenul de 25.000 situat în București, str. (...), nr. (...), sector 1, prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 397 din 29.01.2005 de B.N.P "Nemesis" notar Lidia Seceleanu.

Prin contractul de partaj autentificat sub nr. /16.05.2005, numita (...) a ieșit din indiviziune, primind în deplină proprietate suprafața de 11.926,74 mp din terenul situat în București str. (...) nr. (...), sector 1, având nr. cadastral 19284/2 și o cotă de ½ din suprafața de 1.139, 98 mp, având nr. cadastral 19284/3. Prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006, numita (...) a vândut această suprafață de teren pârâtei (...).

S-a mai arătat că a devenit proprietarul terenului situat în str. (...) nr(...) la data de 14.10.2002 prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 4100/2002 de BNP B.N., ocazie cu care reclamantul a achitat în întregime prețul vânzării. Numita (...) a cumpărat acest teren prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 397 din B.N.P. L.S., de la numitul (...) la data de 29.01.2005, acesta nemaifiind proprietar din data de 14.10.2002 (...) a cumpărat la rândul sau prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 735/13.04.2006 de la un neproprietar, respectiv (...).

Atât numita (...) cât și pârâta (...) cunoșteau că au cumpărat de la un neproprietar întrucât litigiul privind această proprietate dintre reclamant și (...) era notat în Cartea Funciară a imobilului, astfel că nu pot invoca buna credință, fiind evident de rea credință și asumându-și riscul acestor tranzacții.

În concluzie, comparând titlurile, reclamantul a solicitat să se constate că a devenit proprietarul acestui teren la data de 14.10.2002, înaintea pârâtei, cumpărând de la adevăratul proprietar, iar tranzacția făcută de pârâta s-a făcut cu un neproprietar, pârâta cunoscând acest lucru și asumându-și acest risc.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 480-481 C.civ..

La data de 12.12.2007 pârâta (...) a formulat întâmpinare și cerere reconvențională.

Prin întâmpinare, pârâta-reclamant a invocat excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului, motivat de faptul că reclamantul nu are un drept și un interes legitim, întrucât invocă drept titlu un contract de vânzare bunuri viitoare, care poate avea doar valoarea unei promisiuni de vânzare ce dă naștere unui drept de creanță și nu unui drept de proprietate; obiectul acestui contract este un teren situat în București, (...) și nu terenul dobândit de pârâta reclamantă în București, str. (...) nr. (...), sector 1; a invocat și excepția inadmisibilității acțiunii determinată de lipsa unui obiect determinat, fără număr cadastral.

Pârâta reclamantă a mai arătat că revendicarea prin comparare de titluri este inadmisibilă, titlul reclamantului fiind constituit dintr-un act de proprietate asupra terenului ale cărui dimensiuni, vecinătăți, identificare topo cadastrală și intabulare nu au fost precizate; acest titlu de proprietate nu a fost niciodată transcris, aspect important în orice comparare de titluri, indiferent că ele provin de la același autor sau de la autori diferiți; titlul nu a fost intabulat și nici nu putea să fie, întrucât s-a stipulat că aceasta operațiune revenea cumpărătorului și numai după o convenție viitoare.

Pârâta reclamantă a mai invocat excepția lipsei de interes judiciar legitim a acțiunii, condiție ce trebuie cercetată în momentul introducerii acțiunii. Pierderea procesului în care reclamantul cere constatarea dreptului său și nulitatea dreptului consfințit prin vânzarea către (...), al cărui titlu a rămas valabil, face ca și vânzarea către pârâta reclamantă să devină una valabilă, reclamantul nemaiavând interes legitim în promovarea și susținerea acțiunii de față, prin efectul soluției Tribunalului București din 15.11.2006.

Împrejurarea că reclamantul nu are nici o relație personală contractuală cu (...) căreia nu i-a vândut nimic, faptul că titlul vânzătoarei a fost menținut în justiție, iar reclamantul a pierdut și constatarea dreptului de proprietate, dar și acțiunea în nulitatea titlului de proprietate al pârâtei

reclamante, face ca în raport de titlul de vânzare cumpărare, reclamantul să nu prezinte nici un interes personal.

Interesul nu mai este născut și actual odată cu pronunțarea deciziei irevocabilă de către Tribunalul București la 15.11.2006, întrucât reclamantul nu mai are nici un drept constat în justiție, iar titlul vânzătoarei a fost menținut.

În raport de efectul hotărârii pronunțate în dosarul nr. 20361/299/2006 și de decizia nr. 1964/R/2006 pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a civilă, pârâta a înțeles să invoce efectul pozitiv al puterii lucrului judecat care acționează ca un fine de neprimire pentru orice dovadă pe care reclamantul ar dori să o facă în susținerea cererii sale în revendicare și o dispensează pe pârâta de orice dovadă în susținerea valabilității titlului său. A arătat că există identitate de cauză, obiect și de părți.

Pe fondul cauzei, a arătat că acțiunea în revendicare prin comparare de titluri nu este fondată, întrucât titlul pârâtei provine de la adevăratul proprietar, vizează un teren identificat, a fost înscris în cartea funciară cu opozabilitate erga omnes, deci și reclamantului, fiind astfel preferabil titlului reclamantului care privește bunuri viitoare nedeterminate prin stradă, număr topografic, vecini, neînscris în cartea funciară.

A mai arătat că titlul reclamantului este valabil doar între părțile contractante, că nu îi este opozabil pârâtei, care nu a fost parte în procesul ce a format obiectul dosarului nr. 24.444/2004 al Judecătoria Sectorului 1 București.

A mai arătat că reclamantul nu a cumpărat teren în str.(...) sector 1, ci în (...) București.

A arătat și că titlul său este preferabil întrucât, la emiterea sa, au fost respectate dispozițiile legii privind activitatea notarială și ale cadastrului și publicității imobiliare, terenul se află în posesia pârâtei, a fost cumpărat de la un proprietar al cărui titlu a fost stabilit valabil în justiție, a fost înscris în cartea funciară.

Cu caracter reconvențional, pârâta a solicitat obligarea reclamantului la plata sumei de 700.000 lei (echivalent a 200.000 euro) reprezentând contravaloarea lipsei de folosință pentru terenul ce formează obiectul contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.735/13.04.2006, de 12.500 mp situat în București, str.(...), sector 1, intabulat în C.F. precum și a cheltuielilor necesitate de administrarea și recuperarea terenului făcută în perioada 2006 la zi, perioadă în care, datorită notării procesului având ca obiect nulitatea contractului în C.F., pârâta nu a putut dispune de aceasta din vina exclusivă a reclamantului, precum și radierea oricăror notări instituite de reclamant în partea a III-a C.F. 60684 și 60685 a sectorului 1 București.

În motivarea cererii, pârâta reclamantă a arătat că reclamantul și-a exercitat abuziv drepturile din momentul în care a promovat acțiunea în nulitatea vânzării și a notat litigiul ce forma obiectul dosarului nr. 20361/299/2006 în cartea funciară, restricționând astfel orice drept de dispoziție al pârâtei, împiedicând-o să obțină autorizație de construcție, să contracteze împrumuturi bancare și să construiască, ceea ce a afectat grav societatea prin lipsa folosinței terenului respectiv a folosului ce urma a fi realizat prin construcția pe terenul revendicat, în condițiile în care în zonă a progresat construcția de locuințe, iar pârâta a pierdut potențialii cumpărători ai locuințelor ce urmau să fie construite, între timp atât prețul materialelor cât și al manoperelor crescând considerabil. Pârâta a estimat pierderea suferită la aproximativ de 200.000 euro, valoarea finală urmând să fie stabilită pe baza unei expertize de specialitate.

Prin încheierea din 28.05.2008, a fost respinsă excepția inadmisibilității acțiunii sub cele două aspecte invocate respectiv pentru nedeterminarea terenului și pentru incidența autorității de lucru judecat.

S-a reținut că prin cererea formulată, reclamantul a indicat și identificat obiectul revendicării, lipsa coordonatelor de identificare topografică neconstituind un fine de neprimire al acțiunii ci un aspect supus probațiunii. Totodată, s-a reținut că nu sunt întrunite condițiile art. 1201 Cod civil

pentru existența autorității de lucru judecat, neexistând identitate de obiect și de cauză între prezentul litigiu și litigiile soluționate prin decizia civilă nr. /R/15.11.2006 a Curții de Apel București, care a avut ca obiect constatarea dreptului de proprietate al reclamantului întemeiată pe art. 111 C.pr.civ., și prin sentința civilă nr. 1469/29.01.2007 a Judecătoriei Sectorului 1 București, care a avut ca obiect constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006.

Prin aceeași încheiere s-a dispus unirea excepției lipsei calității procesuale active a reclamantului și excepției lipsei de interes în formularea acțiunii cu fondul, apreciindu-se că este necesară administrarea probatoriului.

Prin sentința civilă din 28.12.2009, Tribunalul București - Secția a V-a civilă a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului, a respins excepția lipsei de interes în formularea acțiunii principale, a admis cererea principală formulată de reclamantul pârât în contradictoriu cu pârâta reclamantă (...), a obligat pârâta reclamantă să lase reclamantului pârât, în deplină proprietate și posesie, terenul în suprafață de 11.926,74 mp situat în București, str.(.....), număr cadastral 19284/2 și cota de ½ din terenul în suprafață de 1.239,98 mp nr. cadastral 19284/3, a respins cererea reconvențională formulată de pârâta reclamantă (...) în contradictoriu cu reclamantul pârât ca neîntemeiată și a obligat pârâta la 35.086,52 lei cheltuieli de judecată către reclamant.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că prin contractul de vânzare bunuri viitoare, autentificat sub nr. 4100/14.10.2002 de BNP B.N., vânzătorul (...) a vândut reclamantului (...) ota sa de ½ din dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 25.000 mp situat în București (...) pentru prețul de 330.000.000 lei din 2002.

În cuprinsul contractului se face precizarea că vânzătorul a dobândit dreptul de proprietate prin moștenire de la defuncta (...), conform certificatului de moștenitor nr. 47/1.04.1998 eliberat de BNP M.T. care, la rândul său, îl deținea în baza contractului de vânzare autentificat sub nr. 17880/1935. Au făcut mențiunea că reconstituirea dreptului de proprietate în baza legilor fondului funciar, formează obiectul dosarului nr. 3423/2002 aflat pe rolul C.S.J. și al cererilor formulate în baza Legii nr. 1/2001 și Legii nr. 10/2001.

În cuprinsul contractului, părțile au inserat clauza potrivit căreia transmiterea dreptului de proprietate va avea loc de drept în temeiul contractului fără formalități ulterioare din partea vânzătorului la momentul la care dreptul de proprietate asupra acestui bun va intra în patrimoniul său prin hotărâre judecătorească sau administrativă.

Această clauză are natura unei condiții suspensive la împlinirea căreia se realizează transferul dreptului de proprietate din patrimoniul vânzătorului în patrimoniul cumpărătorului.

Prin dispoziția nr. 3542/26.11.2004 emisă de Primarul General al Municipiului București s-a dispus, în baza Legii nr. 10/2001, restituirea către (...) a cărei moștenitoare este (...) a terenului de 25.000 mp ce a aparținut autoarei acestora (...) în baza contractului de vânzare autentificat sub nr. 17880/1935.

Prin urmare, tribunalul a apreciat că, la data emiterii dispoziției menționate, în temeiul clauzei contractuale menționată mai sus și a dispozițiilor art. 969 C.civ., dreptul de proprietate asupra cotei de ½ din terenul de 25.000 mp a intrat în patrimoniul reclamantului, urmare a realizării condiției suspensive a recunoașterii dreptului de proprietate în favoarea vânzătorului prin dispoziție administrativă, emisă în baza Legii nr. 10/2001.

Nu au fost primite argumentele pârâtei reclamante în sensul că prin încheierea unui contract de vânzare-cumpărare de bunuri viitoare, reclamantul pârât a dobândit numai un drept de creanță, întrucât un astfel de contract ar avea natura unei promisiuni de vânzare cumpărare. Contractul de vânzare bunuri viitoare autentificat sub nr. 4100/14.10.2002 de BNP B.N., are toate efectele unui contract de vânzare cumpărare afectat de o condiție suspensivă. Construcția juridică a pârâtei

reclamante este valabilă în ce privește convenția autentificată sub nr. 2792/17.06.1999, dar nu pe aceasta își întemeiază reclamantul dreptul pretins, astfel că nu este relevantă în cauză.

Tribunalul a apreciat, față de considerentele ce preced, că reclamantul și-a dovedit în cauză atât interesul, cât și calitatea procesuală activă.

Astfel, excepția lipsei de interes invocată de pârâtă prin întâmpinare, a fost întemeiată pe lipsa dreptului de proprietate a reclamantului, pe nerecunoașterea în justiție a dreptului său și pe constatarea valabilității în justiție a titlului pârâtei, ceea ce face ca reclamantul să nu dovedească un interes legitim protejat, personal, născut și actual.

Tribunalul a apreciat argumentele pârâtei ca fiind nefondate.

Astfel, reclamantul este titularul dreptului de proprietate, pentru considerentele expuse mai sus. Este adevărat că acțiunea sa în justiție având ca obiect constatarea calității de proprietar al reclamantului în temeiul contractului de vânzare bunuri viitoare autentificat sub nr. 4100/14.10.2002 de BNP B.N., a fost respinsă irevocabil prin decizia civilă nr. /R/15.11.2006 a Tribunalului București - Secția a III-a civilă, numai că acțiunea a fost respinsă ca inadmisibilă, instanța de recurs apreciind că reclamantul are la îndemână acțiunea în realizarea dreptului său de proprietate, dobândit în baza contractului sus menționat. Prin urmare, nu se poate reține că s-a refuzat recunoașterea în justiție a dreptului de proprietate al reclamantului ci numai faptul că acesta a folosit o cale procesuală neadecvată, acțiunea în constatare și nu acțiunea în realizare, respectiv acțiunea în revendicare, care formează tocmai obiectul prezentului dosar.

Sub aspectul constatării valabilității în justiție a titlului pârâtei, tribunalul a constatat că, prin sentința civilă nr. /29.01.2007 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, s-a respins acțiunea formulată de reclamantul împotriva pârâtului, având ca obiect constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. /13.04.2006 de BNP Ilie Laura Marcela, ce constituie titlul pârâtei, însă pe considerentul lipsei de interes în formularea cererii prin raportare la decizia civilă nr. /R/15.11.2006 a Tribunalului București - Secția a III-a civilă.

În condițiile în care acțiunea în revendicare a fost considerată ca fiind singura cale procesuală deschisă reclamantului, este evident că interesul acestuia în formularea prezentei acțiuni există, fiind născut, actual, personal și legitim protejat, argumentele invocate de pârâtă pentru justificarea excepției lipsei de interes, specifice unei acțiuni în constatare, nemaigăsindu-și aplicabilitatea în acțiunea în realizare.

Sub un alt aspect, tribunalul a avut în vedere că neconstatarea nulității contractului ce reprezintă titlul pârâtei nu are relevanță în prezenta cauză, întrucât acțiunea în revendicare prin comparare de titluri presupune prin ipoteză compararea a două titluri de proprietate valabile sub aspectul cerințelor de formă și de fond, pentru stabilirea eficienței și preferabilității unuia dintre ele, prin raportare la criteriile de preferință consacrate în doctrină și jurisprudență, conform normelor de drept cu valoare de principiu.

În consecință, tribunalul a respins atât excepția lipsei de interes în formularea prezentei acțiuni, cât și excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului, apreciind că acesta, în calitate de proprietar neposesor al bunului, are legitimare procesuală activă în prezenta acțiune în revendicare, prin care urmărește recunoașterea preferabilității titlului său de proprietate și redobândirea posesiei bunului.

Pe fondul cauzei, Tribunalul a constatat că, ulterior vânzării către reclamant a cotei de ½ din terenul în suprafață de 2,5 ha (prin contractul de vânzare bunuri viitoare autentificat sub nr. 4100/14.10.2002) și ulterior obținerii deciziei administrative de restituire a terenului în baza Legii nr. 10/2001 (dispoziția nr. 3542/26.11.2004), vânzătorul (...) a încheiat cu (...) contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 397 din 29.01.2005 de BNP Nemesis, prin care i-a vândut cota sa indiviză de ½ din terenul intravilan de 25.000 mp situat în str.(...) nr(...), sector 1, număr

cadastral provizoriu 19284, în contract făcându-se mențiunea că acest teren a fost dobândit prin restituire în natură în temeiul Legii nr. 10/2001, în baza dispoziției nr. 3542/26.11.2004.

La rândul său, (...) a încheiat cu (...)contractele de vânzare-cumpărare autentificate sub nr. 396 și 397/29.01.2005 prin care a transmis acestora o cotă parte indiviză din dreptul de proprietate asupra terenului, iar prin contractul de partaj voluntar autentificat sub nr.1712/16.05.2005, s-a realizat partajarea terenului, (...) dobândind în urma partajului lotul nr. 2 cuprinzând terenul în suprafață de 11926,74 mp situat în București, str.(...), sector 1, cu număr cadastral 19284/2, precum și cota indiviză din lotul nr. 3 compus din teren în suprafață de 1139,98 mp situat la aceeași adresă, având nr. cadastral 19284/3 și regimul unui drum de acces.

Prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006 de BNP I.L.M., (...) a transmis pârâtei dreptul de proprietate asupra lotului care i-a revenit în urma partajului.

În raport de înscrierile analizate mai sus, tribunalul a constatat că, atât reclamantul cât și pârâta, justifică un drept de proprietate asupra terenului în litigiu, dând preferință titlului mai bine caracterizat.

Tribunalul a apreciat neîntemeiate argumentele pârâtei în sensul că reclamantul nu justifică dreptul de proprietate asupra terenului pe care acesta l-a dobândit, ci asupra unui teren la altă adresă.

Astfel, este adevărat că în titlul reclamantului terenul a fost identificat ca fiind în București, sector 1, zona (...)– (...), iar în titlul pârâtei terenul a fost identificat ca fiind situat în.(...), sector 1.

Numai că, în contractul nr. 4100/14.10.2002, ce reprezintă titlul reclamantei, se face mențiunea expresă că obiectul vânzării îl constituie terenul asupra căruia reclamantul a dobândit un drept de proprietate prin moștenire de la (...), pe care aceasta îl deținea în baza contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 17780/1935 de Tribunalul Ilfov Secția Notariat.

În dispoziția nr. 3542/26.11.2004 de restituire a terenului către moștenitorii defunctei (...) se face mențiune că prin notificarea nr. 2494/2001 a fost solicitată restituirea imobilului situat în București,. Terenul care i-a aparținut defunctei (...), în baza contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 17780/1935 de Tribunalul Ilfov Secția Notariat, a fost identificat conform raportului de expertiză tehnică în baza acestuia făcându-se și predarea primirea, prin proces verbal de predare primire nr. 27982/21.12. 2004 întocmit de Administrația Fondului Imobiliar.

Ulterior, în vederea înscrierii în cartea funciară, s-a procedat la întocmirea documentației cadastrale, terenul fiind identificat prin adresa actuală în București, str.(...), sector 1.

În condițiile în care în toate actele de transmitere a dreptului de proprietate, atât în actul reclamantului, cât și în cel al pârâtei, dar și în cele intermediare încheiate de (...) și (...) se face mențiunea că obiectul transmisiunii îl constituie cote părți din terenul de 25.000 mp ce a aparținut defunctei (...), în baza contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr.17780/1935 de Tribunalul Ilfov Secția Notariat, tribunalul a apreciat că se face dovada identității între terenul dobândit de reclamant și cel dobândit de pârâta, acesta fiind unul și același, dar identificate prin adrese diferite, în actul reclamantului prin raportare la elementele cunoscute din actele vechi de proprietate, iar în actul pârâtei prin elemente rezultate în urma întocmirii documentației cadastrale.

Sub aspectul preferinței dreptului de proprietate al părților, tribunalul a constatat că dreptul dobândit de reclamant este preferabil, întrucât la data dobândirii, vânzătorul (...) era titularul dreptului transmis, prin dispoziția emisă în baza Legii nr. 10/2001 la 26.11.2004 confirmându-i-se această calitate, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, în forma în vigoare la data emiterii dispoziției.

Urmare a înstrăinării dreptului său către reclamant, vânzătorul nu mai avea în patrimoniu acest drept, astfel încât nu îl mai putea transmite către (...) prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 397/29.01.2005, iar aceasta nu îl putea transmite valabil către pârâta prin contractul de vânzare-

cumpărare nr. 735/13.04.2006, potrivit principiului nemo plus iuris ad alium transferrae potest quam ipse habet.

Împrejurarea că vânzătorul (...) înstrăinase dreptul său de proprietate către reclamant îi era cunoscut cumpărătoarei (...) (nepoata sa de soră), întrucât și între mama acesteia și reclamant fusese încheiată o convenție autenticată sub nr. 2792/17.06.199 de BNP Mircea Mihail, precum și un act adițional încheiat la 23.08.2002, cu privire la cota din dreptul de proprietate pe care (...) o dobândise prin moștenire de la mama sa (...), convenție care are natura juridică a unei promisiuni bilaterale de vânzare-cumpărare.

Aceasta este și rațiunea, pentru care la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. 397/29.01.2005 de BNP N, cumpărătoarea (...) a declarat că înțelege să scutească judecătoria și notarul public de cercarea sarcinilor imobiliare, dobândind imobilul pe riscul său.

Deși în cauză suntem în prezența unor titluri care provin la origine de la același autor (...), nu se poate aplica regula de drept consacrată de doctrină și jurisprudență în sensul că este preferabil titlul care a fost mai întâi transcris, întrucât, astfel cum s-a arătat mai sus în actul de proprietate al reclamantului terenul era identificat cu o altă adresă, conform actelor de proprietate vechi.

Tribunalul a avut însă în vedere principiul care a stat la baza acestei reguli și anume necesitatea protejării terților dobânditori de bună-credință.

Astfel, rațiunea pentru care se dă preferință titlului mai întâi transcris este aceea că, urmare a realizării operațiunilor de publicitate imobiliară, partea interesată ia cunoștință despre situația juridică a bunului pe care îl dobândește, iar în măsura în care în registrele de publicitate situația juridică a bunului este concordantă cu situația rezultată din actele de proprietate al vânzătorului, se impune ca buna sa credință la dobândirea bunului să fie ocrotită prin menținerea actului său.

Cercetând situația de față prin perspectiva bunei credințe, tribunalul a constatat că pârâta nu poate fi considerată cumpărător de bună credință întrucât, deși reclamantul nu și-a deschis carte funciară pentru imobilul dobândit, acesta a formulat împotriva vânzătorului (...) și în contradictoriu cu (...) acțiunea ce a format inițial obiectul dosarului nr. 24.444/2004 al Judecătoriei Sectorului 1 București având ca obiect constatarea dreptului său de proprietate asupra cotei de ½ din terenul de 25.000 mp restituit prin Dispoziția nr. 3542/26.11.2004, litigiul care a fost notat în cartea funciară, iar în timpul procesului a survenit vânzarea dintre (...) și (...), situație despre care pârâta putea să ia la cunoștință prin cercetarea evidențelor de publicitate imobiliară.

Prin urmare, tribunalul a constatat că dreptul de proprietate dobândit de reclamant este preferabil celui dobândit de pârâtă prin raportare la principiul conform căruia nimeni nu poate înstrăina mai multe drepturi decât are și prin nereținerea bunei credințe a pârâtei la încheierea contractului, dat fiind faptul că nu a efectuat diligențele necesare pentru a lua cunoștință de adevărata situație juridică a terenului dobândit.

Tribunalul a apreciat cererea reconvențională a pârâtei reclamante prin care s-a solicitat obligarea reclamantului pârât la contravaloarea lipsei de folosință asupra terenului ca neîntemeiată, reținând că această cerere se întemeiază pe dreptul proprietarului de a culege fructele civile ale bunului său, iar, în cauză, s-a stabilit că dreptul de proprietate al reclamantului pârât este preferabil celui invocat de pârâta-reclamantă.

Făcând aplicarea art. 274 C.pr.civ., tribunalul a obligat pârâta reclamantă la 35.086,52 lei cheltuieli de judecată către reclamantul pârât reprezentând taxă de timbru (18.086,52 lei) și onorariu de avocat (17.000 lei).

În termenul legal, împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta reclamantă

Prin încheierea din 08.02.2011 s-a dispus suspendarea judecării apelului, în temeiul art. 244 alin. (1) pct. 1 C.pr.civ., până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr. Curții de Apel București, privind rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare nr. /14.10.2002.

Cauza a fost repusă pe rol la cererea apelantei din data de 22.08.2014, ca urmare a soluționării cauzei ce a determinat suspendarea.

La data de 18.11.2014, numita (...) a formulat cerere de intervenție în interesul apelantei, încuviințată în principiu prin încheierea din 03.02.2015.

Prin decizia civilă nr. 134A din 10 martie 2015, Curtea de Apel București - Secția a IV-a civilă a respins apelul declarat de pârâta reclamantă (...).

În motivarea soluției sale, instanța a reținut următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 480 C.civ., "Proprietatea este dreptul ce are cineva de a se bucura și dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege."

Aceste prevederi dau definiția legală a proprietății și conținutul dreptului de proprietate, iar cel mai eficient mijloc juridic de obținere și asigurare a exercițiului acestui drept îl constituie acțiunea în revendicare.

Acțiunea în revendicare nu are o reglementare expresă în vechiul Cod civil, astfel încât temeiul său îl constituie dreptul de proprietate, al cărui titular se pretinde reclamantul.

În cauză, instanța de fond a analizat acțiunea în revendicare cu care a fost investită în temeiul dreptului de proprietate invocat de intimatul reclamant (...), izvorât din contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 4100/14.10.2002, astfel încât critica referitoare la nemotivarea în drept a hotărârii apelate nu poate fi primită.

În ceea ce privește excepțiile lipsei de interes a reclamantului în promovarea acțiunii civile de față și a lipsei calității procesuale active, întemeiată pe lipsa dreptului de proprietate a reclamantului, pe nerecunoașterea în justiție a dreptului său și pe constatarea valabilității în justiție a titlului pârâtei, Curtea a reținut că interesul reprezintă folosul practic și imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare, adică reclamantul trebuie să urmărească afirmarea sau realizarea unui drept subiectiv recunoscut de lege.

Calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului afirmat.

În speța, intimatul reclamant a pretins în contradictoriu cu apelanta pârâtă, dreptul de proprietate asupra terenului dobândit prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 4100/14.10.2002, situație în care este evident că justifică un interes născut și actual în formularea acțiunii introductive, precum și calitate procesuală activă.

În ceea ce privește aparenta lipsă de identitate între imobilul dobândit de intimatul reclamant prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. /14.10.2002, identificat ca fiind în București, sector 1, zona (...) – (...) și cel dobândit de intimata pârâtă prin contractul de vânzare-cumpărare nr. /13.04.2006, identificat situat în (...) sector 1, aceasta este răsturnată prin mențiunea expresă ce se regăsește în contractul nr. 4100/2002 că obiectul vânzării îl constituie terenul asupra căruia reclamantul a dobândit un drept de proprietate prin moștenire de la (...), pe care aceasta îl deținea în baza contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 17780/1935 de Tribunalul Ilfov Secția Notariat, mențiune ce este regăsită și în dispoziția nr. 3542/26.11.2004 de restituire a terenului către moștenitorii defunctei (...), unde se arată că imobilul ce face obiectul restituirii a fost proprietatea numitei (...) în baza contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 17780/1935.

Întrucât, atât obiectul contractului de vânzare către intimatul reclamant cât și cel al actului administrativ ce a stat la baza actului de transmitere către apelanta pârâtă l-au constituit cote părți din terenul de 25.000 mp ce a aparținut defunctei (...) în baza contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 17780/1935 de Tribunalul Ilfov Secția Notariat, în mod corect, a apreciat

tribunalul că s-a făcut dovada identității între terenul dobândit de intimatul reclamant și cel dobândit de apelanta pârâtă, identificarea prin adrese diferite fiind cauzată de faptul că măsurile reparatorii acordate în temeiul Legii nr. 10/2001 pentru imobilul ce a aparținut defunctei (...), care era situat pe amplasamentul din București, , nu s-au concretizat în restituirea în natură pe vechiul amplasament, ci pe un alt amplasament, astfel cum legea permite.

Un argument suplimentar avut în vedere pentru a se reține identitatea obiectului celor două contracte de vânzare-cumpărare este acela că în cuprinsul contractului autentificat sub nr. 4100/14.10.2002 s-a menționat expres că în cazul în care imobilul ce va fi retrocedat se va regăsi în parcela 38, zona Băneasa sau alt amplasament care va avea o valoare egală cu a parcelei 38, intimatul reclamant va mai plăti vânzătorului (...) suma de 35.000 USD, mențiune care dovedește că părțile contractante au acceptat în plan mental, la data încheierii actului, că restituirea terenului să se facă pe un alt amplasament, astfel cum s-a și întâmplat.

Prin urmare, în mod corect a apreciat instanța de fond că intimatul reclamant justifică calitate procesuală activă în cauză, iar faptul că apelanta pârâtă exhibă, la rândul său, un titlu de proprietate pentru același imobil, reprezentat de contractul de vânzare-cumpărare nr. 735/13.04.2006, această situație își găsește rezolvarea în cadrul analizării pe fond a acțiunii în revendicare prin metoda comparării celor două titluri, iar nu pe cale de excepție.

Împrejurarea că acțiunea în justiție promovată de intimatul reclamant, având ca obiect constatarea calității de proprietar al reclamantului în temeiul contractului de vânzare bunuri viitoare autentificat sub nr. 4100/14.10.2002 de BNP B.N., a fost respinsă irevocabil prin decizia civilă nr. 1964/R/15.11.2006 a Tribunalului București - Secția a III-a civilă, nu lipsește pe acesta de interes și calitate procesuală activă în cadrul acțiunii în revendicare, întrucât acțiunea în constatare a fost respinsă ca inadmisibilă, instanța de recurs apreciind că reclamantul are la îndemână acțiunea în realizarea dreptului său de proprietate. Prin urmare, nu se poate reține că s-a refuzat recunoașterea în justiție a dreptului de proprietate al reclamantului ci numai faptul că acesta a folosit o cale procesuală neadecvată, acțiunea în constatare și nu acțiunea în realizare, respectiv acțiunea în revendicare, care formează tocmai obiectul prezentului dosar.

De asemenea, nici prin respingerea acțiunii formulată de intimatul reclamant împotriva pârâtului (...), ce a avut ca obiect constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006 de BNP ILM, ce constituie titlul pârâtei, acesta nu și-a pierdut interesul și calitatea procesuală activă în prezenta acțiune în realizare, întrucât, prin sentința civilă nr. 1469/29.01.2007 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București s-a respins acțiunea pe considerentul lipsei de interes în formularea cererii, prin raportare la decizia civilă nr. 1964/R/15.11.2006 a Tribunalului București – Secția a III-a civilă.

În condițiile în care acțiunea în revendicare a fost considerată ca fiind singura cale procesuală deschisă reclamantului, este evident că legitimarea procesuală activă și interesul acestuia în formularea prezentei acțiuni există, argumentele invocate de apelanta pârâtă pentru justificarea celor două excepții fiind apreciate de Curte ca neîntemeiate.

De asemenea, Curtea nu a primit nici critica privitoare la nereținerea autorității de lucru judecat, invocată ca aspect de inadmisibilitate a acțiunii, întrucât, pentru a exista autoritate de lucru judecat, este necesar, potrivit dispozițiilor art. 1201 C.civ., să existe tripla identitate între părți, cauză și obiect.

În cauză, aceste condiții nu sunt întrunite, astfel cum în mod corect a reținut instanța de fond, întrucât prezentul litigiu are ca obiect acțiunea în revendicare a terenului ce a făcut obiectul contractului autentificat sub nr. /14.10.2002, acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 480 Cod civil, iar litigiile soluționate prin decizia civilă nr. /R/15.11.2006 a Curții de Apel București și prin sentința civilă nr. 1469/29.01.2007 a Judecătoriei Sectorului 1 București, au avut ca obiect constatarea dreptului de proprietate al reclamantului în temeiul pe art. 111 C.pr.civ., respectiv

constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006.

Pe de altă parte, putere de lucru judecat dobândește orice hotărâre judecătorească prin care s-a soluționat fondul pretențiilor și a drepturilor subiective afirmate de părți. Această condiție nu este îndeplinită în cazul în care reclamantul renunță la judecata cererii, cererea este respinsă pentru anumite aspecte de ordin procedural, este anulată, respinsă ca prematură sau introdusă de o persoană lipsită de calitate procesuală ori împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

Or, prin decizia civilă nr. /R/15.11.2006 a Tribunalului București - Secția a III-a civilă, acțiunea în constatarea calității de proprietar al reclamantului în temeiul contractului de vânzare bunuri viitoare autentificat sub nr. 4100/14.10.2002 de BNP B.N., a fost respinsă ca inadmisibilă, apreciindu-se că reclamantul are la îndemână acțiunea în realizarea dreptului său de proprietate dobândit în baza contractului sus menționat, iar prin sentința civilă nr. 1469/29.01.2007 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, acțiunea în constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. /13.04.2006 de BNP I.L.M., ce constituie titlul pârâtei, a fost respinsă pe considerentul lipsei de interes în formularea cererii, prin raportare la decizia civilă nr. /R/15.11.2006 a Tribunalului București - Secția a III-a civilă.

Aceste hotărâri nu se bucură de autoritate de lucru judecat, întrucât prin aceste hotărâri nu s-a realizat o judecată a fondului pretențiilor deduse judecării, acțiunile anterioare fiind judecate în temeiul unor excepții procesuale.

Pe de altă parte, neconstatarea nulității contractului ce reprezintă titlul pârâtei nu are relevanță în prezenta cauză, întrucât acțiunea în revendicare prin comparare de titluri presupune prin ipoteză compararea a două titluri de proprietate valabile sub aspectul cerințelor de formă și de fond, pentru stabilirea eficienței și preferabilității unuia dintre ele prin raportare la criteriile de preferință consacrate în doctrină și jurisprudență conform normelor de drept cu valoare de principiu.

Curtea a apreciat ca fiind neîntemeiate și criticile care vizează fondul litigiului, reținând următoarele considerente:

Reclamantul a dobândit în baza contractului de vânzare bunuri viitoare autentificat sub nr. /14.10.2002 de BNP B.N., dreptul de proprietate asupra cotei de $\frac{1}{2}$ din terenul în suprafață de 2,5 ha, dobândit de vânzătorul (...) prin moștenire de la (...), pe care aceasta îl deținea în baza contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 17780/1935 de Tribunalul Ilfov Secția Notariat. În cuprinsul acestui act, părțile au făcut mențiunea că reconstituirea dreptului de proprietate în baza legilor fondului funciar formează obiectul dosarului nr. 3423/2002 aflat pe rolul C.S.J. și al cererilor formulate în baza Legii nr. 1/2001 și Legii nr. 10/2001.

Totodată, în cuprinsul contractului părțile au inserat clauza potrivit căreia transmiterea dreptului de proprietate va avea loc de drept în temeiul contractului fără formalități ulterioare din partea vânzătorului, la momentul la care dreptul de proprietate asupra acestui bun va intra în patrimoniul său prin hotărâre judecătorească sau administrativă.

Vânzarea care are ca obiect un lucru viitor (res futura), care nu există în momentul încheierii contractului, dar poate exista în viitor, este o vânzare perfect valabilă, afectată de o condiție suspensivă, respectiv ca acel bun să intre în viitor în patrimoniul vânzătorului.

În speță, contractul de vânzare-cumpărare bunuri viitoare autentificat sub nr. 1400/2002 se bucură de toate efectele unui contract de vânzare-cumpărare afectat de o condiție suspensivă.

Această condiție a fost realizată la data emiterii dispoziției nr. 3542/26.11.2004 de către Primarul General al Municipiului București, prin care s-a dispus în baza Legii nr. 10/2001, restituirea către (...) și (...) (a cărei moștenitoare este (...)) a terenului de 25.000 mp ce a aparținut autoarei acestora (...), în baza contractului de vânzare autentificat sub nr. 17880/1935.

Prin urmare, la data emiterii dispoziției menționate, în temeiul clauzei contractuale menționată mai sus și a dispozițiilor art. 969 C.civ., dreptul de proprietate asupra cotei de ½ din terenul de 25.000 mp a intrat în patrimoniul reclamantului, urmare a realizării condiției suspensive a recunoașterii dreptului de proprietate în favoarea vânzătorului prin dispoziție administrativă emisă în baza Legii nr. 10/2001.

Ulterior însă, la data de 29.01.2005, vânzătorul (...) a încheiat cu (...) contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 397/29.01.2005 de BNP N. prin care i-a vândut cota sa indiviză de ½ din terenul intravilan de 25.000 mp, dobândit prin restituire în natură în temeiul Legii nr. 10/2001, în baza dispoziției nr. 3542/26.11.2004.

La rândul său (...) a încheiat cu (...) contractele de vânzare-cumpărare autentificate sub nr. 396 și 397/29.01.2005 prin care a transmis acestora o cotă parte indiviză din dreptul de proprietate asupra terenului, iar prin contractul de partaj voluntar autentificat sub nr. 1712/16.05.2005, s-a realizat partajarea terenului, (...) dobândind în urma partajului lotul nr. 2 cuprinzând terenul în suprafață de 11926,74 mp situat în București, str.(...) nr(...), sector 1, cu număr cadastral 19284/2 precum și cota indiviză din lotul nr. 3 compus din teren în suprafață de 1139,98 mp situat la aceeași adresă având nr. cadastral 19284/3 și regimul unui drum de acces.

Prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006 de BNP I.L.M., (...) a transmis pârâtei dreptul de proprietate asupra lotului care i-a revenit în urma partajului.

Așadar, în prezent, atât apelanta-pârâtă cât și intimatul-reclamant au exhibat titluri de proprietate asupra terenului în litigiu, situație care se rezolvă prin compararea acestor titluri, spre a se vedea care dintre ele este mai bine caracterizat.

Este adevărat că în situația în care titlurile provin de la același autor, regula este aceea că are câștig de cauză cel care a transcris mai întâi. Această regulă, însă, bazată pe principiul qui prior tempore, potior jure, a fost consacrată cu scopul de a proteja dreptul dobândit primul, întrucât, prin îndeplinirea formalităților de carte funciară, acesta devine opozabil celor care au dobândit ulterior.

În speță, însă, nu ne aflăm în situația ocrotită prin această regulă de rezolvare a acțiunii în revendicare prin comparare de titluri, deoarece, deși apelanta-pârâtă este cea care și-a înscris prima dreptul de proprietate în cartea funciară, ea nu este însă primul dobânditor, ci se află în situația de a fi dobândit acest drept ulterior intimatului-reclamant.

În această situație, prioritate va avea titlul cu data certă cea mai veche, respectiv cel al intimatului-reclamant care este primul în timp.

În sprijinul acestei rezolvări vine și principiul nemo plus iuris ad alium transferrae potest quam ipse habet, pe deplin aplicabil în speță, întrucât, urmare înstrăinării dreptului către reclamant, vânzătorul nu mai avea în patrimoniu acest drept astfel încât nu îl mai putea transmite către (...), prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 397/29.01.2005, iar aceasta nu îl putea transmite valabil către pârâtă prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 735/13.04.2006.

În virtutea principiului publicității, unul dintre principiile care guvernează înscrierile în cartea funciară, legiuitorul a instituit doar o prezumție că "starea tabulară" corespunde stării de drept material. Însă, pentru a opera această prezumție este necesar să existe, în realitate, concordanță între situația juridică și starea tabulară, deoarece persoana care își valorifică dreptul înscris poate suporta consecințele răsturnării acestei prezumții prin prezentarea unei situații juridice reale, diferită de cea din cartea funciară.

Astfel, prezumția existenței dreptului înscris în cartea funciară operează dacă acesta a fost constituit sau dobândit cu bună-credință, cât timp nu se dovedește contrariul.

Prin urmare, pentru a se putea invoca inopozabilitatea dreptului neînscris în cartea funciară, este necesar ca alături de condiția de a fi succesor cu titlu particular și de a îndeplini condițiile de publicitate, cel care invocă neînscrisul să mai îndeplinească o condiție și anume, aceea să nu fi fost exclus de lege de la dreptul de invoca inopozabilitatea dreptului real neînscris în cartea

funciară, fie în virtutea naturii actului în temeiul căruia a dobândit dreptul respectiv, fie cu titlu de sancțiune în cazul în care a fost de rea-credință.

Acesta înseamnă că este suficient ca terțul dobânditor să aibă cunoștință de constituirea anterioară a unui drept real pentru a fi socotit de rea-credință, întrucât publicitatea imobiliară asigură și cunoașterea sarcinilor care grevează un drept real și nu poate constitui un subterfugiu pentru cei de rea-credință.

Or, astfel cum în mod corect a reținut instanța de fond, împrejurarea că vânzătorul (...) înstrăinase dreptul său de proprietate către intimatul reclamant îi era cunoscut cumpărătoarei (...) (nepoata sa de soră), întrucât și între mama acesteia și reclamant fusese încheiată o convenție autenticată sub nr. 2792/17.06.1999 de BNP Mircea Mihail precum și un act adițional încheiat la 23.08.2002, cu privire la cota din dreptul de proprietate pe care (...)o dobândise prin moștenire de la mama sa (...), convenție care are natura juridică a unei promisiuni bilaterale de vânzare-cumpărare.

Aceasta este și rațiunea pentru care, la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. 397/29.01.2005 de BNP Nemesis, cumpărătoarea (...) a declarat că înțelege să scutească judecătoria și notarul public de cercetarea sarcinilor imobiliare, dobândind imobilul pe riscul său.

De asemenea, astfel cum rezultă din extrasul de carte funciară din 05.09.2005, prin încheierea de carte funciară nr. 2692/24.02.2005 s-a înscris în favoarea intimatului-reclamant existența litigiului ce avea ca obiect „pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de vânzare-cumpărare între acesta și (...) (mama cumpărătoarei (...)) pentru ½ din terenul de 25.000 mp și să se constate că a devenit proprietar conform contractului de vânzare bunuri viitoare încheiat cu (...) pentru cota de ½ din terenul de 25.000 mp”.

Față de această mențiune înscrisă în cartea funciară anterior înstrăinării imobilului către apelanta-pârâtă, despre care aceasta putea să ia la cunoștință prin cercetarea evidențelor de publicitate imobiliară și în acord cu principiul ocrotirii bunei-credințe, care, la rândul său, guvernează publicitatea imobiliară, astfel cum s-a arătat anterior, apelanta-pârâtă nu poate fi considerată cumpărător de bună-credință, pentru a fi preferabil titlul său.

Împrejurarea că acțiunea ce avut ca obiect constatarea calității de proprietar al reclamantului în temeiul contractului de vânzare bunuri viitoare autenticat sub nr.4100/14.10.2002 de BNP B.N., a fost respinsă irevocabil prin decizia civilă nr.1964/R/15.11.2006 a Tribunalului București - Secția a III-a civilă, nu echivalează cu refuzul recunoașterii în justiție a dreptului de proprietate al intimatului-reclamant, întrucât aceasta a fost respinsă ca inadmisibilă, instanța de recurs apreciind că acesta a folosit o cale procesuală neadecvată, acțiunea în constatare și nu acțiunea în realizare, respectiv acțiunea în revendicare, care formează tocmai obiectul prezentului dosar.

De asemenea, acțiunea formulată de intimatul-reclamant (...), ce a avut ca obiect constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. 735/13.04.2006 de BNP I.L.M., ce constituie titlul pârâtei, a fost respinsă pe considerentul lipsei de interes în formularea cererii, prin raportare la decizia civilă nr. 1964/R/15.11.2006 a Tribunalului București - Secția a III-a civilă, fără a fi analizat fondul dreptului ce a făcut obiectul titlului de proprietate al apelantei-pârâte, situație în care nu se poate reține recunoașterea în justiție a acestui drept și încălcarea principiului securității raporturilor juridice.

În ceea ce privește critica referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 225 C.pr.civ., Curtea a apreciat ca fiind neîntemeiată, întrucât, faptul că intimatul-reclamant a refuzat să răspundă la interogatoriul solicitat de către apelanta-pârâtă, nu obligă prin el însuși la a considera acest refuz drept mărturisire deplină a faptelor afirmate în apărare de către pârâtă.

Prevederile art. 225 C.pr.civ. nu impun instanței, ci lasă la libera ei apreciere, stabilită prin raportare la toate circumstanțele de fapt și de drept ale cauzei, dacă înțelege să dea refuzului

valoarea unei mărturisiri depline sau doar a unui început de dovadă scrisă ori, după caz, nicio asemenea valoare.

Or, în prezenta cauză, instanța de fond a ținut seama de succesiunea actelor și faptelor juridice, conform înscrisurilor autentice, notărilor din cartea funciară și celorlalte dovezi administrate în cauză, în raport de care prima instanță a arătat considerentele pentru care nu a putut fi reținută buna-credință a apelantei-pârâte la momentul dobândirii dreptului de proprietate asupra terenului în litigiu și nu s-a dat preferință titlului său, fără a putea fi reținută încălcarea prevederilor art. 225 C.pr.civ. și nici a dreptului la un proces echitabil, ocrotit de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În ceea ce privește cererea reconvențională, Curtea a constatat, în principal, că, prin natura obiectului acesteia, care a constat în solicitarea apelantei-pârâte de a fi obligat intimatul-reclamant la despăgubiri, în temeiul angajării răspunderii civile delictuale, aceasta a avut caracter subsidiar față de acțiunea în revendicare.

Or, câtă vreme instanța, în operațiunea de comparare a titlurilor de proprietate, a dat preferință dreptului de proprietate al intimatului-reclamant, consecința firească este aceea că numai acesta ar fi fost îndreptățit să culeagă fructele civile ale bunului său, iar nu apelanta-pârâtă, care a pierdut în cadrul acțiunii în revendicare dreptul de proprietate asupra terenului și, implicit și dreptul de a pretinde fructele civile produse de acest bun.

Aceste argumente, care au condus la respingerea cererii reconvenționale, au fost arătate de instanța de fond, contrar susținerilor apelantei-pârâte.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, Curtea a reținut că fundamentul juridic al acordării cheltuielilor de judecată în temeiul art. 274 C.pr.civ. este reprezentat de culpa procesuală a părții „care cade în pretenții”.

Stabilind că temeiul juridic al acordării cheltuielilor de judecată este atitudinea procesuală culpabilă a părții care a căzut în pretenții, se observă că fapta acesteia declanșează o răspundere civilă delictuală al cărei conținut îl constituie obligația civilă de reparare a prejudiciului cauzat, adică de restituire a sumelor pe care partea care a câștigat procesul a fost nevoită să le realizeze.

Pe temeiul răspunderii civile delictuale, cel care a câștigat procesul are dreptul de a obține de la adversar sumele pe care le-a plătit cu titlu de taxă judiciară de timbru, onorariu de avocat, fapta ilicită fiind săvârșită de către cel care a pierdut procesul, în sensul că, datorită atitudinii sale a avut loc procesul respectiv.

În speță, apărarea intimatului-reclamant a fost asigurată, potrivit delegațiilor avocațiale existente în dosar, la început de avocat, iar ulterior de avocat, intimatul-reclamant, în calitatea sa de parte câștigătoare fiind îndreptățit, astfel cum în mod corect s-a reținut și de către instanța de fond, la recuperarea sumelor cheltuite pentru asigurarea apărării, de la partea care a pierdut procesul, respectiv de la apelanta-pârâtă.

Față de cele reținute, Curtea a respins, ca nefondat, apelul declarat de apelanta-pârâtă-reclamantă (...).

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată în interesul apelantei de către intervenienta (...), aceasta a fost respinsă, față de împrejurarea că și apelul în sprijinul căruia a fost formulată a fost respins.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs pârâta (...) și intervenienta (...)

Prin decizia civilă din 02.12.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursurile declarate de pârâta (...) și de intervenienta (...) împotriva deciziei nr. 134A din 10 martie 2015 a Curții de Apel București – Secția a IV-a Civilă, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași curte de apel.

Pentru a se pronunța astfel, structurând criticile formulate în cele două recursuri cu care a fost investită, Înalta Curte a constatat următoarele:

Analizând cu prioritate criticile legate de cele două excepții procesuale, care primează, Înalta Curte a apreciat că instanțele de fond au stabilit, în mod corect, că reclamantul justifică calitate procesuală activă și interes în promovarea acțiunii în revendicare.

Astfel, în baza probelor administrate, s-a stabilit că, prin contractul autentificat sub nr. 4100/14.10.2002 de BNP B.N., reclamantul a cumpărat de la (...) cota de ½ din dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 25.000 mp situat în București, ce urma a fi restituit în baza Legii nr. 10/2001, moștenitorilor lui (...). La rândul său, pârâta exhibă un titlu de proprietate reprezentat de contractul de vânzare-cumpărare nr. 735/13.04.2006 care, de asemenea, îndeplinește condițiile legale de fond și formă. Instanțele au stabilit identitatea dintre terenurile ce fac obiectul celor două titluri.

Ca atare, atât reclamantul cât și pârâta dețin calitate procesuală în cauză, stabilirea prevalenței titlurilor, prin caracterizarea lor, ținând de fondul cauzei iar nu de calitatea procesuală.

Totodată, instanțele de fond au stabilit, în mod corect, că reclamantul justifică interes în promovarea prezentei acțiuni în revendicare, iar împrejurarea că acțiunea în justiție promovată de acesta, având ca obiect constatarea calității sale de proprietar în temeiul contractului nr.../14.10.2002 de BNP B.N., a fost respinsă irevocabil prin decizia civilă nr. /R/15.11.2006 a Tribunalului București - Secția a III-a civilă, nu lipsește pe acesta de interes și calitate procesuală activă în cadrul acțiunii în revendicare, întrucât acțiunea în constatare a fost respinsă ca inadmisibilă, instanța de recurs apreciind că reclamantul are la îndemână acțiunea în realizarea dreptului său de proprietate dobândit în baza contractului sus menționat. Prin urmare, nu se poate reține că s-a refuzat recunoașterea în justiție a dreptului de proprietate al reclamantului, ci numai faptul că acesta a folosit o cale procesuală neadecvată, acțiunea în constatare și nu acțiunea în realizare, respectiv acțiunea în revendicare, care formează tocmai obiectul prezentului dosar.

De asemenea, nici prin respingerea acțiunii formulate de reclamantul împotriva pârâtului (...), ce a avut ca obiect constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006 de BNP I.L.M., ce constituie titlul pârâtei, acesta nu și-a pierdut interesul și calitatea procesuală activă în prezenta acțiune în realizare, întrucât, prin sentința civilă nr. /29.01.2007 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București s-a respins acțiunea pe considerentul lipsei de interes în formularea cererii prin raportare la decizia civilă nr. 1964/R/15.11.2006 a Tribunalului București - Secția a III-a civilă.

În condițiile în care acțiunea în revendicare a fost considerată ca fiind singura cale procesuală deschisă reclamantului, este evident că legitimarea procesuală activă cât și interesul acestuia în formularea prezentei acțiuni există. Stabilirea interesului în promovarea unei acțiuni nu are legătură cu identificarea și identitatea terenului așa cum susține recurenta în motivul II de recurs.

Față de aceste considerente, instanța de apel a dat o dezlegare corectă celor două excepții procesuale.

Criticile recurenților privind interpretarea actului juridic dedus judecății și nepronunțarea asupra tuturor apărărilor lor, care conduc și la nemotivarea hotărârii, sunt fondate.

Cât privește incidența în cauză a hotărârilor pronunțate între părțile litigante în litigiile anterioare, din perspectiva efectului pozitiv al puterii de lucru judecat, instanța de recurs găsește întemeiată critica, pentru următoarele considerente:

Apelanta, în motivele de apel, a invocat puterea lucrului judecat izvorâtă din hotărâri pronunțate anterior între părți. Instanța de apel, din eroare, a analizat autoritatea de lucru judecat, ca excepție procesuală.

Puterea de lucru judecat îmbracă două manifestări procesuale: una de excepție procesuală, conform art. 166 C.pr.civ. și art. 1201 C.civ. și una de prezumție, mijloc de probă, de natură să

demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți, conform art. 1200 pct. 4 și art. 1202 alin. (2) C.civ.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească o a doua judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ., nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect al hotărârii judecătorești se manifestă pozitiv, venind să demonstreze modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Această reglementare a puterii de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contradicțiilor între considerentele hotărârii judecătorești. Prezumția nu oprește judecata celui de-al doilea proces, ci doar ușurează sarcina probațiunii, aducând în fața instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecării anterioare și care nu pot fi ignorate.

În cauză, instanța de apel, în calificarea naturii juridice a titlului invocat de reclamant, nu s-a pronunțat cu privire la efectul pozitiv al prezumției de lucru judecat al hotărârilor pronunțate între părți anterior, deși a fost investită cu un astfel de motiv de apel.

Astfel, pârâta a invocat incidența în cauză a prezumției de lucru judecat a hotărârilor pronunțate în dosarele nr. 20361/299/2006, nr. 12891/299/2005 și nr. 2444/2004 ale Judecătoriei Sectorului 1 București, dosar nr. 1598/3/2009 al Tribunalului București, precum și în ce privește sentința civilă nr. 3552 din 2 martie 2006 a Judecătoriei Sectorului 1 București.

Instanța de apel a analizat excepția autorității de lucru judecat prin raportare la hotărârile pronunțate în primele două dintre aceste litigii și a omis a analiza efectul pozitiv al lucrului judecat rezultând din aceste două litigii, dar și din celelalte, invocate prin motivele de apel. De altfel, în analiza excepției de lucru judecat, instanța de apel a fost destul de confuză, referindu-se când la autoritate de lucru judecat, când la putere de lucru judecat, ca prezumție, fără a se referi concret la raporturile și situațiile relativ la care s-a invocat efectul pozitiv al lucrului judecat.

Procedând astfel, instanța de apel nu s-a pronunțat cu privire la toate criticile cu care a fost investită și nu a motivat hotărârea prin prisma tuturor acestor critici.

Potrivit dispozițiilor art. 261 alin. (1) C.pr.civ., hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă, între altele, motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței și cele pentru care au fost înlăturate susținerile părților.

Aceste dispozițiile legale au fost prevăzute de legiuitor, atât în interesul unei bune administrări a justiției, cât și pentru a da posibilitatea instanțelor de judecată superioare de a exercita un control efectiv și eficient asupra modului de desfășurare a procesului civil în fazele procesuale anterioare.

În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat rolul pe care motivarea unei hotărâri îl are pentru respectarea art. 6 § 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, reținând că dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat efectiv decât dacă susținerile părților sunt examinate de către instanță, aceasta având obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și elementelor de probă sau cel puțin de a le aprecia. (Cauza Achina împotriva României, cauza Gheorghe împotriva României).

Dată fiind împrejurarea că situația de fapt nu a fost pe deplin lămurită prin prisma tuturor motivelor de apel invocate, că hotărârea nu răspunde acestor critici, Înalta Curte se află în imposibilitate de a verifica legala aplicare a dispozițiilor legale, astfel că, în temeiul art. 314 C.pr.civ., se impune casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de apel.

Așa fiind, având în vedere că, prin nerezolvarea unor aspecte importante pentru părți, nu se poate exercita un veritabil control de legalitate al hotărârii atacate și pentru a se respecta principiul dublului grad de jurisdicție, Înalta Curte, în temeiul art. 312 alin. (1) C.pr.civ., a admis recursurile

declarate de pârâta (...) și de intervenienta (...) împotriva deciziei nr. A din 10 martie 2015 a Curții de Apel București – Secția a IV-a civilă, pe care a casat-o și a trimis cauza, spre rejudecarea apelului, la Curtea de Apel București.

Cu ocazia rejudecării, pentru o soluționare corectă a cauzei și pentru respectarea garanțiilor procesului echitabil, se vor analiza toate criticile formulate, pentru a se stabili incidența în cauză a efectului pozitiv al puterii de lucru judecat al hotărârilor pronunțate în litigiile anterioare, care au fost deja enunțate. După analiza incidenței efectului pozitiv al puterii de lucru judecat, instanța de rejudecare, în măsura în care va considera necesar, va administra toate probele pe care le consideră utile în vederea stabilirii pe deplin a situației de fapt, sub aspectul identificării terenului revendicat și a relației de rudenie dintre părți, cu consecință asupra stabilirii calității de moștenitor. Totodată, în raport de modul în care apreciază incidența în cauză a efectului pozitiv al puterii de lucru judecat și de probele pe care le va administra, dând acestora valența corectă din perspectiva tuturor dispozițiilor Codului de procedură civilă, instanța va face o calificare corectă a actului juridic ce constituie titlul reclamantului, după care va proceda la compararea titlurilor conform art. 480 Cod civil, dând prevalență titlului mai bine caracterizat în raport de toate aspectele stabilite și argumentând soluția sa.

În rejudecare, a fost administrată proba cu expertiză topografică și proba cu înscrisuri, în conformitate cu îndrumările Înaltei Curții de Casație și Justiție pentru stabilirea identității între terenul dobândit de și terenul dobândit de apelanta-pârâtă.

În rejudecare, analizând apelul declarat din prisma criticilor formulate și, având în vedere îndrumările instanței de control judiciar, în temeiul art. 278-280 C.pr.civ., Curtea constată că apelul este parțial fondat, în ceea ce privește soluția pronunțată pe cererea de revendicare, pentru următoarele considerente:

Situația de fapt:

La data de 17.06.1999 reclamantul a încheiat cu (...) o "convenție" de vânzare-cumpărare a terenului în suprafața de 25.000 mp, suprafața de teren ce urma să fie primită de aceștia în proprietate, conform legii. Cu această ocazie a plătit cu titlu de avans preț suma de 10.000 dolari U.S.A. a încheiat cu (...) contractul de vânzare autentificat sub nr.4100/14.10.2002. Prin acest contract, (...) i-a vândut cota de ½ din terenul situat în București zona (...) – (...). Cu această ocazie reclamantul i-a plătit integral prețul vânzării, respectiv suma de 330.000.000 lei. Potrivit acestui contract, la data de 14.10.2002, reclamantului i s-a transmis dreptul de proprietate asupra acestui teren, urmând ca predarea fizică a terenului să se facă după punerea sa în posesie.

Numiților (...) li s-a reconstituit dreptul de proprietate prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în dosarul nr. 3423/2002. În baza acestei hotărâri, prin Dispoziția nr. 3542/26.11.2004 a Primarului General al Municipiului București, s-a dispus restituirea în natură a terenului de 25.000 mp, punerea în posesie fiind făcută prin procesul-verbal nr. 27928/21.12.2004.

Întrucât numiții (...) și (...) au refuzat să-i predea această suprafață de teren cumpărată în baza actelor mai sus menționate i-a chemat în judecată, acțiune ce a format obiectul dosarului nr. 24.444/2004 al Judecătoriei Sectorului 1 București, acest litigiu fiind notat în Cartea Funciară a terenului [la data de 11.04.2005, după încheierea contractului de vânzare cumpărare dintre (...)(...)].

Pe parcursul judecării acestui litigiu, la data de 29.01.2005, numitul (...) a vândut numitei (...) cota de ½ din terenul de 25.000 situat în (...), prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 397 din 29.01.2005 de B.N.P "N." notar L.S..

Acest dosar a fost stins prin tranzacția încheiată între (...), pe de o parte, și (...) (cealaltă coproprietară), (...) [cei care obținuseră dreptul de proprietate de la (...)], pe de altă parte. Hotărârea de expedient a fost pronunțată la data de 09.05.2005.

Curtea constată că s-a finalizat dosarul nr. 24.444/2004 și că, fiind pronunțată hotărârea de expedient, s-a dispus radierea notării litigiului din cartea funciară.

Din acest dosar, a fost disjunsă cererea de chemare în judecată formulată de în contradictoriu cu (...) (cel de-al doilea coproprietar), fiind format dosarul nr. 12891/299/2005, prin care s-a solicitat de către constatarea calității sale de proprietar, în temeiul contractului de vânzare autenticat sub nr. 4100/14.10.2002. Acest litigiu, deși este format din disjungerea cererii din dosarul nr. 24.444/2004 al Judecătoriei Sectorului 1 București, nu mai este notat în cartea funciară.

Dosarul a fost finalizat prin pronunțarea sentinței civile nr. 6215/17 aprilie 2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, care a fost modificată în recurs prin decizia civilă nr. 1964/15.11.2016 a Tribunalului București, în sensul respingerii acțiunii, ca inadmisibilă. Curtea constată că motivarea instanței a fost în sensul că acțiunea în constatare promovată de (...) este inadmisibilă în condițiile în care pârâtul nu se mai află în posesia terenului, fiind necesar să fie promovată o acțiune în realizare, nu o acțiune în constatare.

În ceea ce privește capătul de cerere având ca obiect constatarea nulității contractului de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. 397 din 29.01.2005 de B.N.P "Nemesis" notar Lidia Seceleanu, încheiat între (...) (...) având ca obiect cota de ½ din terenul de 25.000 situat în nr. (...), instanța a respins, ca neîntemeiat acest capăt de cerere cu motivarea că nu s-a făcut dovada complicității cumpărătoarei la încheierea contractului, fiind considerată de bună credință, apreciindu-se că nu a cunoscut existența contractului de vânzare de bunuri viitoare autenticat sub nr. 4100/14.10.2002.

Astfel, instanța a reținut cu putere de lucru judecat că (...) a fost un cumpărător de bună-credință, reținând, la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. 397 din 29.01.2005, nu erau notate în cartea funciară drepturile izvorâte din contractul de vânzare autenticat sub nr. 4100/14.10.2002. Notarea a fost realizată după încheierea contractului de vânzare-cumpărare între (...) și (...).

Instanța a mai reținut cu putere de lucru judecat că, încheierea contractului de vânzare-cumpărare, în lipsa formalităților de carte funciară și în lipsa extrasului, nu sunt de natură a conduce de plano la ideea că (...) a avut cunoștință de existența contractului încheiat în anul 2002.

În aceste condiții, instanța de apel constată că s-a tranșat în mod definitiv și irevocabil în acest dosar valabilitatea contractului de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. 397 din 29.01.2005, precum și buna-credință a lui (...).

Pe parcursul desfășurării litigiului, la data de 29.01.2005, numitul (...) a vândut numitei (...) cota de ½ din terenul de 25.000 situat în (...), prin contractul de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. 397 din 29.01.2005 de B.N.P "N." notar L.S.. Acest contract a fost încheiat înainte de notarea în cartea funciară a existenței dosarului nr. 24.444/2004 al Judecătoriei Sectorului 1 București, la data de 11.04.2005.

Prin contractul de partaj autenticat sub nr. 1712/16.05.2005, numita (...) a ieșit din indiviziune, primind în deplină proprietate suprafața de 11.926,74 mp din terenul situat în (...), , având nr. cadastral 19284/2 și o cotă de ½ din suprafața de 1.139, 98 mp, având nr. cadastral 19284/3.

(...) a solicitat intabularea dreptului său de proprietate în cartea funciară, în temeiul actului de partaj, fiind respinsă cererea de intabulare.

Împotriva încheierii de carte funciară a fost formulată plângere de carte funciară, fiind format dosarul nr. 1847/299/2008 al Judecătoriei Sectorului 1 București.

Prin sentința civilă nr. 3552/02.03.2006, rămasă definitivă prin neapelare, a fost admisă plângerea formulată de (...) și s-a dispus înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al petentei în temeiul actului de partaj voluntar autenticat sub nr. 1712/16.05.2005.

În cuprinsul sentinței civile s-a reținut cu putere de lucru judecat că, la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 397 din 29.01.2005, (...) avea calitatea de proprietar al terenului și că tot la acea dată, dreptul de proprietate s-a transmis în indiviziune petentei (...) și numitului (...). Astfel, dreptul de proprietate al lui (...) a fost intabulat în cartea funciară.

După intabularea dreptului de proprietate în cartea funciară, în temeiul sentinței civile nr. 3552/02.03.2006, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, numita (...) a vândut această suprafață de teren pârâtei (...), prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006.

După încheierea acestui contract de vânzare-cumpărare, promovează o nouă cerere de chemare în judecată, prin care solicită să se constate nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006 și rectificarea cărților funciare în sensul înlăturării înscrierii acestui contract.

Pe rolul Judecătoria Sectorului 1 București, se formează dosarul nr. 20361/299/2006, în care se pronunță sentința civilă nr. 1469/29.01.2007, prin care este respinsă acțiunea, ca lipsită de interes. Această sentință a fost menținută prin decizia civilă nr. 1006A/18.09.2007 pronunțată de Tribunalul București, prin care s-a respins apelul declarat de (...), ca nefondat și prin decizia civilă nr. 435/13.03.2008 pronunțată de Curtea de Apel București a fost anulat, ca netimbrat, recursul declarat.

În această cauză, s-a reținut cu putere de lucru judecat că „nu are interes în promovarea prezentei acțiuni, întrucât este o terță persoană în respectivul contract. Tribunalul a considerat că (...) nu mai justifică condiția unui interes legitim, personal și actual în formularea acțiunii, deoarece prin decizia civilă nr. 1964/15.11.2016 a Tribunalului București s-a respins cererea lui (...) privind constatarea calității de proprietar asupra terenului litigios în temeiul contractului de vânzare autentificat sub nr. 4100/14.10.2002, nefiind recunoscută calitatea de proprietar. Instanța a reținut că acțiunea promovată este lipsită de interes deoarece în cazul în care ar fi fost admisă, imobilul ar fi reintrat în patrimoniul lui (...) și nicidecum în patrimoniul lui (...), întrucât contractul de vânzare-cumpărare nr. 397 din 29.01.2005 de B.N.P "N." notar L.S. dintre (...) și (...) este prefect valabil, fiind menținut în justiție”.

formulează la data de 14.04.2008, o cerere de chemare în judecată în contradictoriu cu (...), (...) și (...), prin care solicită obligarea pârâtului (...) la plata sumei de 500.000 USD cu titlu de despăgubire pentru netransferarea dreptului de proprietate conform contractului de vânzare autentificat sub nr. 4100/14.10.2002.

Pe rolul Tribunalului București s-a format dosarul nr. 1598/3/2009.

Prin sentința civilă nr. 796/05.06.2009 pronunțată în dosarul nr. 1598/3/2009, este respinsă cererea de chemare în judecată formulată de și se disjunge cererea reconvențională formulată de (...) având ca obiect rezoluțiunea contractului de vânzare autentificat sub nr. 4100/14.10.2002.

În considerentele sentinței civile nr. /05.06.2009 pronunțată în dosarul nr. 1598/3/2009 al Tribunalului București, s-a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile, deoarece nu s-a făcut dovada că ar fi existat o faptă ilicită. S-a arătat că atâta timp cât prin sentința civilă nr. /17 aprilie 2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, definitivă prin decizia civilă nr. 1964/15.11.2016 a Tribunalului București, a fost respinsă cererea de constatare a nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 397 din 29.01.2005 de B.N.P "N" notar L.S., încheiat între (...) (...), deoarece nu s-a probat reaua-credință a cumpărătoarei, nu se poate reține nici existența unei fapte ilicite.

De asemenea, s-a învederat că, prin încheierea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/2006, pârâții și-au exercitat dreptul de a încheia acte juridice, neexistând probe că acest drept ar fi fost abuziv.

Din dosarul nr. 1598/3/2009 al Tribunalului București a fost disjunsă cererea reconvențională formulată de (...) în contradictoriu cu (...), având ca obiect rezoluțiunea contractului de vânzare de bunuri viitoare autentificat sub nr. 4100/14.10.2002, formându-se dosarul nr. al Tribunalului București.

În acest dosar, a fost pronunțată 173/09.02.2010 de către Tribunalul București, prin care a fost respinsă cererea reconvențională formulată de (...) și cererea de intervenție formulată de (...). Această sentință a fost desființată prin decizia civilă nr. 114/08.02.2011 pronunțată de Curtea de Apel București, fiind trimisă cauza spre rejudicare la Tribunalul București.

În rejudicare, a fost pronunțată sentința civilă nr. /13.10.2011, prin care au fost respinse cererea reconvențională și cererea de intervenție.

Prin decizia civilă nr. /29.10.2012 pronunțată de Curtea de Apel București, a fost admis apelul declarat de (...), a fost schimbată în parte sentința apelată în sensul că a fost constată nulitatea clauzei prin care părțile au convenit să plătească suma de 500.000 dolari în cazul neexecutării obligațiilor asumate prin contractul de vânzare autentificat sub nr.4100/14.10.2002. În considerentele deciziei instanței de apel, se reține că „nu se poate pretinde pârâtului să execute obligația (de plată a diferenței de preț) câtă vreme terenul dobândit de autorul apelantei-reclamante nu a fost transmis acestuia și nici nu putea fi transmis legal, deoarece a fost înstrăinat prin act autentic de vânzare-cumpărare constatat valabil încheiat, într-un alt proces”.

Prin decizia civilă nr. 1391/8 aprilie 2014 pronunțată în dosarul nr. (fostul dosar nr.33182/3/2009), Înalta Curte de Casație și Justiție a respins ca nefondat apelul declarat de (...) împotriva deciziei civile nr. /29.10.2012 pronunțată de Curtea de Apel București. Înalta Curte de Casație și Justiție, în considerentele soluției pronunțate în recurs a arătat următoarele: „*voința părților (la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare din 2002) fiind aceea de vânzare-cumpărare a unui bun litigios, transmiterea dreptului de proprietate urmând a se face la data la care dreptul de proprietate asupra terenului intră în patrimoniul reclamantului printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă*” (fila 12 din motivarea hotărârii) și „*Dintr-un alt punct de vedere, obligația asumată de pârât, nu era de natură a realiza obiectul contractului de vânzare-cumpărare de bunuri viitoare pentru care pârâtul a plătit suma de 10.000 USD, deoarece transmiterea dreptului de proprietate era condiționată de intrarea bunului în patrimoniul reclamantului, condiție îndeplinită la data de 25 noiembrie 2004 prin dispoziția Primarului General al Municipiului București nr.3542, fiind restituit terenul în natură*”.

Din analiza considerentelor deciziei civile nr. 29.10.2012 pronunțată de Curtea de Apel București rezultă că nu s-a recunoscut că în temeiul contractului de vânzare autentificat sub nr. 4100/14.10.2002, s-a transmis dreptul de proprietate asupra terenului litigios de la (...) către (...). Aceste considerente au fost înlăturate de Înalta Curte de Casație și Justiție, care în cuprinsul motivării soluției pronunțate a reținut cu putere de lucru judecat că transmiterea dreptului de proprietate (în temeiul contractului de vânzare autentificat sub nr. 4100/14.10.2002) era condiționată de intrarea bunului în patrimoniul reclamantului [(...)]. Această condiție a fost îndeplinită la data de 25 noiembrie 2004 prin dispoziția Primarului General al Municipiului București nr. 3542, fiind restituit terenul în natură.

Aceste considerentele pe care se sprijină soluția pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție au putere de lucru judecat în sensul că recunoaște în mod definitiv și irevocabil împrejurarea că dreptul de proprietate asupra cotei părți din terenul litigios s-a transmis de la (...) către la data de 25 noiembrie 2004 când a fost eliberată dispoziția Primarului General al Municipiului București nr. 3542.

Instanța de apel constată că se recunoaște, în mod definitiv și irevocabil, împrejurarea că a devenit proprietarul terenului începând cu data de 25 noiembrie 2004 în cadrul litigiului declanșat între toate părțile din prezenta cauză, iar aceste constatări se opun cu putere de lucru judecat.

În drept,

Instanța de apel constată că este investită cu soluționarea acțiunii în revendicare, întemeiată pe dispozițiile art.480 din Codul Civil din 1864.

Apelanții-reclamanți solicită ca analizarea prezentei acțiunii în revendicare să se realizeze, avându-se în vedere criteriile de comparație clasice în soluționarea acțiunii în revendicare, prevăzute de dispozițiile art. 480 din Codul civil din 1864.

Pe fondul acțiunii în revendicare, se învederează că aceasta reprezintă acțiunea proprietarului neposesor împotriva posesorului neproprietar sau împotriva posesorului care invocă un drept de proprietate asupra bunului posedat (în sensul de drept la restituirea efectivă în natură a imobilului).

Scopul declanșării acțiunii în revendicare îl constituie restituirea efectivă a bunului și reintrarea acestuia în patrimoniul proprietarului-reclamant.

Cel care declanșează litigiul invocă împrejurarea că are un drept de proprietate în patrimoniul său asupra imobilului litigios, în sensul de a obține restituirea efectivă în natură a bunului.

Pentru soluționarea acțiunii în revendicare, este necesar să se analizeze titlurile părților, să se verifice dacă provin de la autori diferiți sau de același autor, să se stabilească preferabilitatea titlului în raport de vechime acestuia, în situația în care provin de la același autor sau preferabilitatea avându-se în vedere celelalte criterii consacrate în doctrina și practica judiciară.

În primul rând, Curtea constată că ne aflăm în prezența unei revendicări a terenului situat în (...), în suprafață de 11.926,74 mp, având nr. cadastral 19284/2 și cota de ½ din terenul situat în (...) în suprafață de 1.139,98 mp, având nr. cadastral 19284/3.

În al doilea rând, cu privire la identitatea terenului dintre cel care a făcut obiectul contractul de vânzare autentificat sub nr. 4100/14.10.2002 încheiat între și (...) și cel din contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 397/2005 încheiat între (...)(...) și din contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006 încheiat între (...) și (...), Curtea reține concluziile raportului de expertiză efectuat în cauză de expert.

La fila 186 din dosarul Curții de Apel București, volumul I, expertul a menționat că există identitate între terenul dobândit de și terenul dobândit de (...). și că eventualele diferențele de amplasament și suprafață dintre cele două identificări efectuate de ing. și expert se înscriu în toleranțele acceptate pentru astfel de operațiuni și se datorează preciziei scăzute a planului întocmit în anul 1879 și a calității scăzute a suportului grafic al acestuia.

Expertul și-a menținut punctul de vedere și cu ocazia răspunsului la obiecțiuni arătând că suprapunerea dintre cele două imobile este totală (fila 311, dosar Curtea de Apel București, volumul II).

Având în vedere concluziile raportului de expertiză efectuat în cauză de instanța de apel, conform îndrumărilor date de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia de casare, instanța de apel învederează că suprapunerea dintre cele două terenuri este pe deplin stabilită, existând identitate între terenul care a făcut obiectul contractului de vânzare autentificat sub nr. /14.10.2002, pe de o parte, precum și terenul care a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006 și al contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 397 din 29.01.2005.

În al doilea rând, ne aflăm în prezența a doi proprietari care au dobândit terenul de la un autor comun.

Titlul de proprietate al lui este contractul de vânzare autentificat sub nr. /14.10.2002, iar dreptul de proprietate a intrat în patrimoniul acestuia la data îndeplinirii condiției suspensive prevăzute în contract, respectiv la data de 25 noiembrie 2004 când a fost eliberată dispoziția Primarului General al Municipiului București nr. 3542, prin care s-a dispus restituirea în natură a terenului către vânzător (...). În acest sens, instanța de apel va avea în vedere efectele pozitive ale deciziei civile nr. 1391/8 aprilie 2014 pronunțată în dosarul nr. 8039/1/2012** (fostul dosar nr.

33182/3/2009), de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin care a statuat că dreptul de proprietate s-a transmis la data de 25 noiembrie 2004 și cu privire la voința reală a părților la încheierea contractului din 2002 (transmiterea dreptului de proprietate la data la care (...) dobândește dreptul asupra terenului printr-o decizie administrativă sau hotărâre judecătorească).

Curtea arată că aceste statuări ale instanței supreme nu pot fi ignorate deoarece au fost realizate într-un litigiu declanșat între aceleași părți ca și cele din prezenta cauză și au fost analizate în raport de obiectul cauzei deduse judecării [rezoluțiunea contractului din 2002 pentru neîndeplinirea obligațiilor de către (...)].

Curtea nu va reține efectele sentinței civile nr. /02.03.2006, rămasă definitivă prin neapelare, prin care a fost admisă plângerea formulată de (...) și s-a dispus înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al petentei în temeiul actului de partaj voluntar autentificat sub nr. 1712/16.05.2005, reținându-se că la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 397 din 29.01.2005, (...) avea calitatea de proprietar al terenului și că tot la acea dată, dreptul de proprietate s-a transmis în indiviziune petentei (...) și numitului (...). Aceste considerente, prin care se reține că dreptul de proprietate nu era ieșit din patrimoniul lui (...), la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare sunt contrare celor mai sus menționate reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție sunt prioritare având în vedere că, în acel litigiu, au figurat toate părțile, spre deosebire de litigiul de carte funciară, unde (...) nu a avut calitatea de parte și având în vedere că obiectul dosarului Înaltei Curții de Casație și Justiție a fost rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare din 2002, spre deosebire de obiectul celui alt dosar constând în carte funciară. Nu în ultimul rând, hotărârea Înaltei Curți de Casație și Justiție este ulterioară sentinței civile nr. 3552/02.03.2006, fiind avută în vedere de instanța supremă la soluționarea cauzei.

Având în vedere argumentele expuse, Curtea concluzionează că natura juridică a contractului de vânzare autentificat sub nr. 4100/14.10.2002 este a unui contract de vânzare-cumpărare sub condiție suspensivă, a cărei condiție suspensivă s-a realizat la data de 25 noiembrie 2004 când a fost eliberată dispoziția Primarului General al Municipiului București nr. 3542. Acest contract este un veritabil act juridic translativ de proprietate, motiv pentru care se apreciază că și are un bun în sensul art. 1 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Pentru aceste motive, va înlătura criticile din motivele de apel referitoare la inexistența unui titlu de proprietate în patrimoniul intimatului-reclamant.

Titlul de proprietate al (...) este reprezentat de contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006 încheiat între numita (...), care vinde aceeași suprafață de teren pârâtei (...). La rândul ei, (...) dobândește dreptul de proprietate asupra terenului de la (...) prin contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 397 din 29.01.2005.

Contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 397 din 29.01.2005 încheiat între (...) și (...) a fost confirmat prin sentința civilă nr. 6215/17 aprilie 2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, prin care s-a tranșat în mod definitiv și irevocabil în acel dosar valabilitatea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 397 din 29.01.2005, precum și buna-credință a lui (...).

Aceste considerente se bucură de putere de lucru judecat în prezenta cauză, reconfirmând valabilitatea contractului de vânzare-cumpărare.

De asemenea, a fost confirmată și valabilitatea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006, în cadrul dosarului nr. 20361/299/2006, în care se pronunță sentința civilă nr. 1469/29.01.2007, a fost respinsă acțiunea în constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare promovată de (...).

Având în vedere efectele pozitive ale celor două hotărâri judecătorești, prin care s-a constatat valabilitatea celor două contracte de vânzare-cumpărare, Curtea învederează că și (...) deține un titlu valabil care să-i confere dreptul de proprietate asupra terenului litigios, bucurându-se de existența unui bun în sensul art. 1 § 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Având în vedere existența celor două titluri valabile, instanța de apel va aplica criteriile de preferabilitate în materia acțiunii în revendicare.

În vederea soluționării acțiunii în revendicare pot exista 3 ipoteze:

a) O primă situație este aceea în care *ambele părți prezintă câte un titlu cu privire la imobilul în litigiu*. Într-o asemenea ipoteză, se va avea în vedere proveniența titlurilor. Astfel:

– dacă ambele titluri provin de la același autor, iar numai unul dintre dobânditori și-a înscris titlul său în cartea funciară, atunci acesta va avea câștig de cauză;

– dacă ambele titluri provin de la același autor, iar ambii dobânditori și-au înscris titlurile în cartea funciară, atunci va avea câștig de cauză cel care și-a înscris mai întâi titlul (*qui prior tempore, potior iure*);

– dacă ambele titluri provin de la același autor, iar niciunul dintre dobânditori nu și-a înscris titlul său în cartea funciară, atunci va avea câștig de cauză cel al cărui titlu are data mai veche (explicația acestei soluții constă în aceea că autorul nu mai putea înstrăina în mod valabil imobilul a cărui proprietate o transmisese în prealabil primului dobânditor – *nemo dat quod non habet*), cu excepția cazului când ambele părți în litigiu produc ca titlu câte un testament redactat de aceeași persoană și având ca obiect același imobil, caz în care va câștiga legatarul din testamentul ulterior, întrucât ultimul legat l-a revocat pe cel anterior;

– dacă cele două titluri provin de la autori diferiți, urmează a se compara titlurile sau alte moduri de dobândire a proprietății pe care se întemeiază drepturile autorilor, dându-se câștig celui al cărui autor avea un drept preferabil (fundamentul acestei soluții este principiul *nemo dat quod non habet*).

b) A doua situație este aceea în care numai una dintre părțile în litigiu are titlu sau se poate prevala de un alt mod de dobândire a proprietății.

Dacă într-o asemenea poziție se află reclamantul, acțiunea în revendicare imobiliară se admite, fiind însă necesar, dacă este cazul, ca data titlului să fie anterioară datei la care pârâțul a intrat în posesia imobilului.

Dacă pârâțul este cel care are titlu sau invocă un alt mod de dobândire a proprietății, acțiunea în revendicare imobiliară se va respinge.

c) A treia situație este aceea în care *niciuna dintre părțile în litigiu nu produce un titlu și, desigur, nu se invocă uzucapiunea sau un alt mod originar de dobândire a proprietății*.

Curtea constată că ambele părți dețin titluri de proprietate valabile de la același autor, care nu au fost desființate, ci, din contră, au fost reconfirmate prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile.

În cauza de față, ne aflăm în situația în care *ambele părți prezintă câte un titlu cu privire la imobilul în litigiu*, titlu de proprietate care provine de la același autor, însă numai unui dintre dobânditori și-a înscris titlul său în cartea funciară.

Curtea constată că sunt întemeiate criticile referitoare la preferabilitatea titlului apelantei și la efectul puterii de lucru judecat al hotărârilor judecătorești pronunțate în litigiile declanșate între părți.

Astfel, din probatoriul și actele depuse la dosarul cauzei, Curtea învederează că nu și-a intabulat niciodată în cartea funciară drepturile dobândite prin contractul de vânzare autenticat sub nr. 4100/14.10.2002.

Singura notare în cartea funciară a fost a litigiului, care a format obiectul dosarului nr. al Judecătoriei Sectorului 1 București, acest litigiu fiind notat în Cartea Funciară a terenului la data de 23.02.2005, după încheierea contractului de vânzare cumpărare dintre (...)(...) (contractul de vânzare-cumpărare fiind autentificat sub nr. 397 din data de 29.01.2005). În consecință, (...) a notat în cartea funciară litigiul său după aproximativ o lună de la data la care (...) a transmis dreptul de proprietate către (...).

Dosarul nr. al Judecătoriei Sectorului 1 București a fost finalizat prin încheierea unei tranzacții între (...), pe de o parte, și (...) (cealaltă coproprietară), (...) [cei care obținuseră dreptul de proprietate de la (...)], pe de altă parte. Hotărârea de expedient a fost pronunțată la data de 09.05.2005. Fiind finalizat dosarul nr. 24.444/2004 în cartea funciară, s-a dispus radierea notării litigiului din cartea funciară, motiv pentru care cartea funciară a imobilului nu mai cuprindea nicio mențiune referitoare la existența vreunui litigiu.

La data de 14.03.2006, se intabulează în cartea funciară dreptul de proprietate asupra terenului litigios în favoarea lui (...), conform sentinței civile nr. 3552/02.03.2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, în dosarul nr. 1847/299/2006.

La data de 14.04.2006, se intabulează în cartea funciară dreptul de proprietate dobândit de (...) prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006.

Curtea constată, din extrasul de carte funciară (aflat la fila 79, volumul II din dosarul Curții de Apel București) că, în perioada 09.05.2005-14.04.2006, că nu era notat nici un litigiu de către în cartea funciară. Numai după încheierea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006, (...) a notat la data de 23.06.2006 existența dosarului nr. 20361/299/2006, având ca obiect constatarea nulității absolute a contractului.

Din actele depuse la dosarul cauzei rezultă că proprietatea apelantei-pârâte-reclamante a fost înscrisă în Cartea Funciară nr. 60685 și nr. 60684 București, pe baza certificatului fiscal din 13.04.2006, a extraselor de carte funciară folosite pentru autentificare nr.10227/12.04.2006 și nr. 10228 de la aceeași dată solicitate de notarul instrumentator I.L.M., potrivit protocolului dintre camera Notarilor și cartea funciară în care, la partea a III-a, nu sunt înscrise sarcini, alte drepturi și alte notari, așa cum rezultă din înscrisurile de la filele 51 și 52 dosar (singura înscriere fiind cea rezultată din promisiunea de vânzare dintre aceleași părți, radiată odată cu vânzarea).

Curtea constată că (...) a respectat toate regulile impuse la vânzarea unui imobil. Astfel, la momentul vânzării nu apare nici o notare de proces, iar alte demersuri nu mai putea face.

Curtea va constata lipsa de diligență a reclamantului în notarea titlului său și neînscrierea procesului în Cartea Funciară – așa cum se dovedește din extrasul de autentificare.

Mai mult, se constată că s-a probat reaua-credință a lui care a că ar fi trimis o notificare către (...), la data de 21.03.2006, prin care i-ar fi solicitat să nu încheie actul vânzare cumpărare.

Cu privire la această susținere, instanța de apel reține puterea de lucru judecat a hotărârilor judecătorești pronunțate în dosarul nr. 1598/3/2009 al Tribunalului București (sentința civilă nr. 796/05.06.2009, fila 48, dosar Curtea de Apel București, vol. I - primul ciclu procesual), prin care s-a reținut că notificarea din 21.03.2006 și dovada comunicării ei nu există, astfel că nu există nici o atenționare despre proces și titlul reclamantului prealabilă vânzării către apelanta-pârâtă-reclamantă din aprilie 2006.

În concluzie, având în vedere că, în cartea funciară este intabulat numai dreptul de proprietate asupra terenului litigios în favoarea lui (...). și că societatea comercială se află în posesia terenului respectiv, Curtea va aplica criteriul de preferabilitatea constând în prioritatea dobânditorului care are dreptul de proprietate intabulat în registrele de publicitate imobiliară.

Curtea va înlătura argumentele primei instanțe în sensul că nu se aplică acest criteriu, datorită unei situații excepționale și datorită relei credințe a lui (...), care ar fi rudă cu (...)și care ar fi cunoscut existența litigiilor dintre (...) și (...).

Curtea va înlătura aceste susțineri, ca fiind eronate și în totală contradicție cu probatoriile administrate, întrucât nu ne aflăm în prezența niciunei situații excepționale, iar buna-credință a lui (...) a fost stabilită cu putere de lucru judecat în litigiul dintre aceasta și (...). Astfel, prin sentința civilă nr. 6215/17 aprilie 2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, care a fost modificată în recurs prin decizia civilă nr. 1964/15.11.2016 a Tribunalului București s-a reținut cu putere de lucru judecat valabilitatea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 397 din 29.01.2005, precum și buna-credință a lui (...). Aceste statuări au fost ignorate complet de prima instanță, în condițiile în care (...), fiind parte în procesul anterior, nu putea ignora și nici combate aceste probleme de drept dezlegate în mod definitiv și irevocabil.

În ceea ce privește existența unei relații de rudenie între (...) și (...), Curtea constată că nu există această relație de rudenie, fiind numai coincidență de nume.

Pentru motivele expuse, Curtea constată că dreptul de proprietate al societății (...) este preferabil în prezenta acțiune în revendicare, împrejurare față de care se bucură de protecția juridică și are drept consecință respingerea acțiunii în revendicare formulate de (...).

În ceea ce privește intervenția accesorie formulată de (...), fiica defunctului (...) în favoarea lui (...), Curtea o va admite cu considerentele avute în vedere la analizarea apelului declarat de societate, argumente care sunt pe deplin aplicabile în prezenta cauză.

În ceea ce privește apelul declarat de (...). referitor la modul de soluționare al cererii reconvenționale, având ca obiect obligarea lui la plata sumei de 920.000 euro reprezentând contravaloarea lipsei de folosință pentru perioada iunie 2006-iunie 2009 și pierderea suferită prin faptul că au fost întârziate construcțiile aflate în proiect, Curtea va menține soluția pronunțată de Tribunalul București, având în vedere că apelanta nu a făcut dovada unui prejudiciu cert și actual.

Prin raportul de expertiză efectuat în cauză, se realizează o estimare a prejudiciului suferit de (...), ca efect în întârzierea construcțiilor. Acest prejudiciu este eventual și nu poate fi imputat lui (...), având în vedere că acesta nu a săvârșit nicio faptă ilicită de natură a-i atrage răspunderea civilă delictuală.

Apelanta, în motivarea cererii reconvenționale, susține că intimatul-reclamant și-a exercitat în mod abuziv drepturile prin notarea în cartea funciară a litigiului care a făcut obiectul dosarului nr. al Judecătoriei Sectorului 1 București (constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 735/13.04.2006).

Se arată că prin notarea respectivă au fost împiedicați să obțină autorizația de construire și să contracteze împrumuturi bancare, ceea ce a afectat grav activitatea societății.

Curtea învederează că acțiunea de notare a unui litigiu în cartea funciară nu reprezintă o exercitare abuzivă a dreptului conferit prin contractul de vânzare autentificat sub nr. /14.10.2002, neputând fi considerat o faptă ilicită acțiunea de notare în carte funciară.

Scopul acestei mențiuni în cartea funciară este de a aduce la cunoștința terților existența unui litigiu și este un drept conferit de legiuitor.

Exercitarea acestui drept în limite legale nu reprezintă o exercitare abuzivă și nu poate antrena răspunderea civilă delictuală a persoanei care a solicitat efectuarea notării, chiar dacă a fost perturbată activitatea proprietarului tabular.

În cauza de față, și-a exercitat dreptul de notare în cartea funciară în mod legal, motiv pentru care nu se poate angaja răspunderea sa pentru eventualele consecințe suportate de apelantă, care reprezintă consecințele firește ale existenței oricărei notări a unui litigiu.

Pentru aceste considerente, va menține soluția de respingere a cererii reconvenționale, înlocuind considerentele primei instanțe cu propriile considerente.

Cu privire la solicitarea (...) de obligarea a intimatului la plata cheltuielilor de judecată, Curtea va dispune obligarea intimatului-reclamant la plata sumei de 10.000 lei reprezentând numai cheltuieli de judecată constând în onorariile de avocat (22.005,48-filele 170-171, dosar Tribunalul

București; 14.280 lei - filele 173-174, dosar Tribunalul București; suma de 5.100 lei - fila 174, volum Curtea de Apel București și suma de 3.000 - fila 80, dosar Înalta Curte de Casație și Justiție).

Curtea învederează că din totalul de 44.385,48 lei reprezentând onorariul de avocat pentru prezentul litigiu, (...) ar datora numai jumătate din aceasta, respectiv suma de 22.192,74 lei aferentă acțiunii în revendicare, cealaltă jumătate aferentă cererii reconvenționale urmând a fi suportată de (...), având în vedere că cererea reconvențională a fost respinsă. Astfel, în ceea ce privește suma de 22.192,74 lei, instanța va face aplicarea art. 274 alin. (3) C.pr.civ. și va dispune obligarea intimatului-reclamant la plata sumei de 10.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

În ceea ce privește taxele judiciare de timbru plătite și solicitate de (...), Curtea învederează că taxa de timbru de 10.186 lei, plătită la prima instanță este aferentă numai cererii reconvenționale, taxa de timbru de 9.028,26 aferentă căii de atac a apelului privește numai soluția pe cererea reconvențională și că taxa de timbru de 9.028,26 lei, aferentă căii de atac a recursului a fost plătită numai pentru cererea reconvențională.

Având în vedere că cererea reconvențională a fost respinsă, Curtea va constata că taxele menționate vor fi suportate de (...).

În ceea ce privește suma de 700 lei reprezentând onorariul de expert achitat în primă instanță, Curtea învederează că acest onorariu a fost achitat pentru expertiza contabilă, administrată în susținerea cererii reconvenționale, nu în combaterea acțiunii în revendicare, motiv pentru care și această sumă va fi suportată de (...).

Pentru toate considerentele expuse, în conformitate cu art. 278-280 C.pr.civ., va admite apelul declarat de (...), va admite cererea de intervenție accesorie, va schimba în parte sentința civilă apelată în sensul că: va respinge ca neîntemeiată cererea principală. De asemenea, va păstra soluția cu privire la cererea reconvențională și excepțiile soluționate și va obliga pe reclamant la plata sumei de 10.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată către apelanta intimată, reduse conform art. 274 alin. (3) C.pr.civ.

SECȚIA A V-A CIVILĂ

1. Domeniu: Drept Procesual civil.

Contestație în anulare. Eroare materială. Eroare de judecată.

- Art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ.

Art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ. vizează erorile materiale evidente, în legătură cu aspecte formale ale căii de atac, care au avut drept consecință soluționarea greșită a căii de atac.

Poate fi deci invocată numai o eroare materială esențială, respectiv o eroare care a determinat pronunțarea de către instanța de control judiciar a unei soluții greșite față de actele existente în dosar, eroare care să privească totodată greșeli de fapt, involuntare, iar nu greșeli de judecată, respectiv de apreciere a probelor sau de interpretare a unor dispoziții legale.

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 1361/A din data de 27 septembrie 2017)

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Brăila sub nr. 796/113/2015, creditoarea U.A.T. M.B. a solicitat, în contradictoriu cu debitoarea S. P. SRL, deschiderea procedurii insolvenței față de aceasta pentru o creanță în sumă de 190.576 lei.

Prin sentința civilă nr. 204/29.04.2015, Tribunalul Brăila a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București, unde cauza a fost înregistrată sub

nr.20970/3/2015, iar prin încheierea din 02.09.2015 s-a conexasat la dosarul nr..., care privea aceeași debitoare.

Prin sentința civilă nr. 5296/14.09.2016, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă, s-a luat act în temeiul art. 406 alin. (1) C.pr.civ. de renunțarea creditoarei A.C.R. SA la cererea formulată împotriva debitoarei S.P. SRL și s-a respins, în baza art. 33 alin. (5) din Legea nr. 85/2006, cererea creditoarei U.A.T.M.B. formulată împotriva aceleiași debitoare, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre tribunalul a reținut, în ce privește cererea creditoarei U.A.T.M.B., că debitoarea S.P. SRL a atacat titlurile executorii emise de creditoare în dosarul nr., aflat pe rolul Judecătoria Brăila, și că cel puțin aparent creditoarea nu are o creanță certă, lichidă și exigibilă, având în vedere și concluziile raportului de expertiză contabilă efectuat în cadrul dosarului aflat pe rolul Judecătoria Brăila, respectiv creanța este sub valoarea-prag prevăzută de legea insolvenței.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea U.A.T.M.B. (calificat apel), solicitând desființarea sentinței atacate ca fiind nelegală și netemeinică.

S-a susținut în motivarea apelului că în mod greșit instanța de fond a constatat că nu s-a făcut dovada unei creanțe certe, lichide și exigibile într-un quantum superior pragului minim prevăzut de lege, deoarece contestația la executare prin care debitoarea a contestat titlurile executorii pe care creditoarea își întemeiază cererea de deschidere a procedurii insolvenței a fost respinsă ca tardiv formulată prin sentința civilă nr. 5733/05.10.2016, pronunțată de Judecătoria Brăila.

În continuare, apelanta a susținut că debitoarea dă dovadă de rea-credință întrucât, în cazul neînregistrării în contabilitate a valorii reevaluate a imobilului, valoarea impozabilă este ultima înregistrată în contabilitate și declarată la organul fiscal, respectiv 946.059 lei.

Menționează că pe site-ul M.F.P., ultimul bilanț înregistrat de către debitoare este cel din 2012. Apelanta arată că decizia de impunere nr. 14019/21.10.2010 și declarația fiscală nr.3695/31.01.2011, emisă în urma reevaluării imobilului, nu au fost contestate de către debitoare. Temeiul legal în baza căruia s-a calculat impozitul pe clădire este dat de prevederile art. 235 alin.(1) și (2) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal. Cota de impozitare se stabilește prin hotărâre a Consiliului Local. Apelanta arată că, atât timp cât debitoarea nu a depus un raport de reevaluare a imobilului, pentru anul fiscal 2014 s-a aplicat cota de impozitare de 1,5% stabilită de Consiliul Local Brăila nr. 185/31.05.2013.

Intimata debitoare S.P. SRL a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca neîntemeiat și menținerea hotărârii apelate ca fiind legală și temeinică, cu motivarea că cererea creditoarei nu îndeplinește cerințele prevăzute de art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006 pentru deschiderea procedurii insolvenței, deoarece creanța creditoarei, așa cum rezultă din raportul de expertiză tehnică judiciară, este în valoare de 35.652 lei, sub limita prag prevăzută de lege.

Prin decizia civilă nr. 972A/25.05.2017, Curtea de Apel București - Secția a VI-a civilă a admis apelul formulat de apelanta U.A.T.M.B., a anulat în parte sentința atacată, în ce privește cererea creditoarei U.A.T.M.B., a admis cererea creditoarei și a trimis cauza primei instanțe în vederea deschiderii procedurii insolvenței.

Reținând dispozițiile legale incidente în speță, Curtea a constatat că apelanta creditoare a depus la dosar, în susținerea cererii, titluri executorii fiscale emise în perioada 2011-2014, somații și proces-verbal de calcul al sumelor datorate.

Debitoarea a contestat în instanță aceste titluri executorii în cadrul dosarului aflat pe rolul Judecătoria Brăila. Prin sentința civilă nr. 5733/05.10.2016, s-a respins ca tardivă contestația la executare formulată de către debitoare. Conform extrasului din sistemul public Ecris, depus la dosar de către apelantă, recursul declarat de către debitoarea S. P. SRL împotriva acestei sentințe a fost respins ca nefondat la data de 19.05.2017. Prin urmare, titlurile executorii fiscale emise de

creditoarea U.T.A.M.B. sunt valabile, ceea ce înseamnă că această creditoare deține o creanță certă, lichidă și exigibilă în sumă de 196.562 lei.

A doua cerință prevăzută de lege pentru deschiderea procedurii insolvenței este dovada că debitorul se află în imposibilitatea de a plăti datoriile scadente cu fondurile bănești disponibile. Potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006, insolvența este prezumată. Prezumția este relativă și poate fi răsturnată de către debitoare. În speță, s-a apreciat că intimata debitoare S.P. SRL a făcut doar afirmația că nu se află în stare de insolvență, fără a aduce și dovezi în acest sens. Or, depunerea la dosar de către intimata debitoare a unor ordine de plată de valoare mică nu este aptă să răstoarne prezumția de insolvență. O probă certă ar fi fost prezentarea de către debitoare a unor extrase de cont care să releve că dispune de suficiente fonduri bănești care să acopere creanța invocată de către creditoare.

În concluzie, Curtea a constatat că cererea creditoarei îndeplinește condițiile cerute de Legea nr. 85/2006 pentru deschiderea procedurii insolvenței, motiv pentru care, în conformitate cu prevederile art. 480 alin. (1) C.pr.civ., a admis apelul, a anulat în parte sentința apelată, în ceea ce privește cererea creditoarei U.A.T.M.B., și a admis cererea introductivă, trimițând cauza primei instanțe în vederea deschiderii procedurii insolvenței față de debitoare și pentru luarea primelor măsuri prevăzute de Legea nr. 85/2006.

Împotriva acestei decizii, debitoarea S.P. SRL a formulat contestație în anulare și cerere de suspendare a executării deciziei civile nr. 972A/25.05.2017, cereri care au fost înregistrate pe rolul Curții de Apel București - Secția a V-a civilă sub nr. 5275/2/2017.

În motivarea contestației în anulare, se arată că dezlegarea dată apelului este rezultatul unei erori materiale.

Se susține că, din motivarea instanței de apel, reiese că societatea nu a depus înscrisuri care să probeze inexistența stării de insolvență, în afară de ordine de plată de valoare mică. Nu se poate desprinde concluzia că societatea a depus și alte înscrisuri doveditoare, care să fie avute în vedere la pronunțarea deciziei, de vreme ce aceste alte înscrisuri nu sunt combătute sub niciun aspect și nici nu se face referire la acestea.

Or, atașat notelor scrise comunicate instanței la data de 28.04.2017, anterior termenului de judecată din data de 04.05.2017, au fost depuse înscrisuri doveditoare cu privire la activitatea efectivă a societății, atât din punct de vedere comercial cât și din punct de vedere financiar-contabil, partea detaliind conținutul acestora.

Contestatoarea consideră că toate acestea fac dovada de necontestat că își desfășoară activitatea în mod neîntrerupt, de la înființare și până în prezent, are un număr semnificativ de angajați, are o cifră de afaceri de ordinul milioanelei de lei, înregistrează profit și efectuează plăți importante la bugetul de stat, aspecte ce reflectă în mod concret inexistența stării de insolvență.

De asemenea, cu privire la ordinele de plată depuse la dosar, eroarea materială este evidentă, valoarea acestor plăți, efectuate doar către bugetul de stat, fiind de peste 3.100.000 lei pentru anii 2014-2017, numai în primul trimestru al anului 2017 plățile către bugetul de stat fiind în cuantum de 132.609 lei.

Există indicii, apreciază contestatoarea, că instanța de apel nu a observat nici raportul de expertiză tehnică nr. 1690/20.07.2016, definitiv cu privire la lipsa caracterului cert al creanței, concluziile expertului fiind în sensul că impozitele datorate la data de 31.05.2015 sunt în cuantum de numai 35.652 lei. Indiferent de soluția pronunțată în dosarul nr., singura concluzie care se poate desprinde asupra creanței invocate de creditoare în acest dosar este aceea că nu este certă iar titlurile executorii emise de UAT Brăila sunt nelegale, acestea cuprinzând creanțe nedatorate.

Caracterul executoriu al actelor administrative fiscale nu poate fi confundat cu caracterul cert al creanțelor înscrise pe titluri, rămânând atributul instanței investită cu soluționarea cererii de deschidere a procedurii să analizeze dacă creanța invocată este certă.

Cu privire la cererea de suspendare a executării deciziei atacate, contestatoarea învederează că aceasta este pe deplin întemeiată, pronunțarea unei eventuale sentințe de deschidere a procedurii insolvenței fiind de natură să perturbe în mod iremediabil activitatea societății.

În drept, se invocă prevederile art. 503 alin. (2) pct. 2 și art. 507 C.pr.civ..

Prin încheierea pronunțată la data de 19.07.2017, cererea de suspendare a executării deciziei contestate a fost anulată ca netimbrată.

La data de 4.09.2017, intimata creditoare U.A.T.M.B. a depus întâmpinare prin care s-a apărat în fapt și în drept, solicitând respingerea contestației în anulare ca nefondată.

Analizând decizia civilă atacată prin prisma criticilor invocate pe calea contestației în anulare, Curtea reține următoarele:

Contestația în anulare este o cale extraordinară de atac, de retractare și nesuspensivă de executare, prin care se cere însăși instanței ce a pronunțat hotărârea atacată, în cazurile și condițiile prevăzute de lege, să anuleze hotărârea și să procedeze la o nouă judecată.

Contestatoarea și-a întemeiat contestația în anulare pe dispozițiile art. 503 alin. (2) pct.2 C.pr.civ..

Potrivit textului de lege invocat de contestatoare, hotărârile instanțelor de recurs pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când „dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale”.

Art. 503 alin. (3) C.pr.civ. extinde obiectul contestației în anulare speciale, prevăzând în mod expres că dispozițiile aliniatului (2) pct. 1, 2 și 4 se aplică în mod corespunzător și hotărârilor instanțelor de apel care, potrivit legii, nu pot fi atacate cu recurs.

Cum în speță hotărârea instanței de apel nu poate fi atacată cu recurs, conform art. 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, astfel cum a fost modificat prin art. 59 din Legea nr. 76/2012, rezultă că aceasta este susceptibilă a fi atacată pe calea contestației în anulare speciale iar prevederile art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ. invocate de contestatoare sunt aplicabile în cauză.

Referitor la acest motiv de anulare, promovând contestația în anulare, contestatoarea a susținut că instanța de apel a săvârșit o eroare materială prin aceea că nu a analizat înscrisurile depuse de apelant în demonstrarea temeiniciei hotărârii apelate și a apărărilor sale.

Sub acest aspect, Curtea arată că art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ. vizează erorile materiale evidente, în legătură cu aspecte formale ale căii de atac, care au avut drept consecință soluționarea greșită a căii de atac.

Poate fi deci invocată numai o eroare materială esențială, respectiv o eroare care a determinat pronunțarea de către instanța de control judiciar a unei soluții greșite față de actele existente în dosar, eroare care să privească totodată greșeli de fapt, involuntare, iar nu greșeli de judecată, respectiv de apreciere a probelor sau de interpretare a unor dispoziții legale.

A da părților posibilitatea de a se plânge aceleiași instanțe care a dat hotărârea de modul în care a apreciat probele sau a stabilit raporturile dintre părți ar însemna să se recunoască acestora dreptul de a deschide rejudecarea căii de atac, ceea ce ar transforma contestația în anulare într-o cale ordinară de atac și ar afecta major efectele specifice caracterului definitiv al hotărârii pronunțate de instanța de apel.

Curtea constată că în speță contestatoarea se referă doar la modul defectuos, în opinia sa, în care instanța de apel a stabilit situația de fapt și de drept prin raportare la probele administrate pe parcursul soluționării cauzei, aspecte care privesc exclusiv judecata pe fond și care, potrivit celor mai sus precizate, nu pot fi încadrate în noțiunea de eroare materială care să constituie fundamentul unei contestații în anulare speciale.

Împrejurarea că instanța de apel nu s-a referit expres, în motivarea soluției pronunțate, la fiecare înscris depus de contestatoarea debitoare în susținerea apărărilor sale (respectiv la toate înscrisurile care privesc activitatea societății și la raportul de expertiză) nu este de natură a conduce

la concluzia că aceste înscrisuri nu au fost observate dintr-o eroare materială. Instanța de apel a reliefat în motivarea deciziei contestate aspectele pe care le-a considerat relevante, concluziile fiind deduse din întregul material probator aflat la dosar.

Astfel, cu privire la caracterul cert al creanței, instanța a reținut că titlurile executorii fiscale sunt valabile (contestația formulată de debitoare fiind respinsă definitiv), ceea ce înseamnă că U.A.T.M.B. deține o creanță certă, lichidă și exigibilă în sumă de 196.562 lei.

În ceea ce privește starea de insolvență a debitoarei, s-a arătat că prezumția instituită de art. 3 pct. 1 lit. a) din Legea nr. 85/2006 nu a fost răsturnată, instanța apreciind că o probă certă în acest sens ar fi fost prezentarea de către debitoare a unor extrase de cont care să releve că dispune de suficiente fonduri bănești care să acopere creanța invocată de creditoare, or o astfel de probă nu a fost făcută.

Având în vedere toate considerentele arătate, Curtea constată că nu se pot reține motivele contestației în anulare, respectiv cel prevăzut de art. 503 alin. (2) pct. 2 C.p.civ, soluția pronunțată de instanța de apel prin decizia civilă nr. 972A/25.05.2017 a Curții de Apel București - Secția a VI-a civilă nefiind rezultatul unei erori materiale.

În consecință, Curtea a respins ca nefondată prezenta contestație în anulare.

SECȚIA A VI-A CIVILĂ

1. Domeniu asociat – Prescripții - Litigii cu profesioniști. Acțiune în răspundere contractuală. Intervenția prescripției extinctive în reglementarea Decretului nr.167/1958. Începutul termenului de prescripție

Contractul încheiat nu permite apelantei, în calitate de executant, să aleagă liber momentul emiterii facturilor și, implicit, începerea cursului prescripției. Atât stabilirea pe cale contractuală a termenului de finalizare a lucrărilor cât și a momentului emiterii ultimei facturi se opun unei astfel de concluzii.

Contrar susținerilor apelantei, începutul termenului de prescripție prețului serviciilor prestate în contractul de antrepriză încheiat nu este condiționată de executarea conformă a obligației corelative. Acest aspect privește temeinica pretenției sale.

Raportat la art. 7 alin. (3) din Decretul nr. 167/1958, dacă dreptul este afectat de un termen suspensiv, cum este situația în speță, prescripția începe să curgă la data când a expirat termenul.

În condițiile în care termenele de prescripție de trei ani au început să curgă la data de 06.10.2011, respectiv la data de 05.12.2011, rezultă că acțiunea introdusă abia la data de 29.06.2015 (data poștei), fără să opereze vreo cauză de suspendare sau de întrerupere, este prescrisă.

(Secția a VI-a civilă, decizia civilă nr. 1324 A din data de 11 septembrie 2017)

Deliberând asupra apelului de față, constată :

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov – Secția civilă sub nr. 1702/3/2016, reclamanta SC C. SRL, în insolvență, a solicitat, în contradictoriu cu pârâta R.R. SRL, să fie obligată pârâta să achite reclamantei suma de 656.461,25 lei reprezentând diferența neachitată în urma executării contractului nr. (..) și la plata dobânzilor legale începând cu data scadenței facturilor și până la plata efectivă.

Prin sentința civilă nr. 7549 din 25.11.2017 pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția civilă în dosarul nr. 11730/3/2016 a fost admisă excepția prescripției și respinsă acțiunea ca fiind prescrisă.

În motivarea sentinței, instanța a reținut următoarele :

Între părți, la data de 25.01.2011, a fost încheiat contractul de dezvoltare imobiliară nr.(..) care avea ca obiect executarea la cheie, conform documentației, construcția pentru magazinul P.M. din localitatea T., C.A, nr. 48, județul T.

Valoarea contractului a fost stabilită la un preț pașal de 370.000 euro. În contract s-a mai stabilit că plățile se fac în 30 de zile de la emiterea facturii către beneficiar.

La punctul 6.1 din contractul părților s-a menționat că plățile parțiale se fac pe baza planului de plăți anexat contractului. La punctul 6.2 se mai indică „beneficiarul va plăti facturile în termen de 30 de zile calendaristice de la primirea facturii. Fiecărei facturii i se va anexa un raport al lucrărilor executate conform planului de plăți. Ultima factură va fi emisă după semnarea procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Prin prezenta, reclamanta a solicitat plata sumei de 96.845,35 euro, reprezentând situația de lucrări nr. 5, și 14 000 euro, reprezentând lucrări de proiectare în cuantum de 20%, în baza facturii nr. 6060245 din 31.08.2012. De asemenea, s-a mai solicitat la plată suma de 43208 lei, reprezentând 5% din garanția reținută conform Contractului de Dezvoltare Imobiliară nr.(..), în temeiul facturii nr. (..).

Cu privire la sumele cuprinse în factura nr. (..) reclamantul a mai emis două facturi anterior, respectiv (..), pe care a arătat că le-a anulat datorită pârâtei (f.36, 43). În ce privește suma de 96845,35 euro, aceasta a făcut parțial și obiectul facturii (..).

Din adresa 204/12.08.2011 trimisă de către pârâta către reclamantă rezultă că S.C. R.R. S.R.L. era nemulțumită de calitatea lucrărilor efectuate de către C. S.R.L. Mai mult, în ce privește situația de lucrări nr. 5, pârâta arată că i-au fost trimise trei situații de lucrări cu numărul 5 și nu va răspunde la cea din 02.08.2011 [în baza căreia a fost emisă factura (...)] pentru că ar putea fi anulată de situațiile cu același număr prezentate ulterior.

Prin adresa 238 din data de 28.09.2011, pârâta comunică reclamantei că restul pe care îl are de achitat conform contractului este 110.000 euro. Mai menționează pârâta că datorită întârzierii în predarea obiectivului, respectiv 58 de zile, la rândul său, reclamanta îi datorează penalități de întârziere de 9.000 lei/zi, conform contractului. Pârâta a arătat că va sista plățile către reclamantă dat fiind că nu au fost îndeplinite toate obligațiile contractuale până la 28.09.2011, motiv pentru care a returnat factura emisă de către reclamantă pentru anulare până la reglementarea situației.

Cu toate acestea, din înscrisurile depuse la dosar reiese că procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor a fost încheiat la data de 28.07.2011, recepția s-a făcut cu obiecțiuni și la aceasta nu au participat reprezentanții reclamantei. Acest proces-verbal nu a fost urmat de alte documente din care să rezulte dacă nemulțumirile reclamantei cu privire la calitatea lucrărilor au fost înlăturate.

În concluzie, din câte se poate constata din corespondența dintre părți, pârâta avea obiceiul să refuze la plată facturile emise de către reclamantă pentru că nu era mulțumită de calitatea lucrărilor, iar aceasta din urmă le anula și emitea altele ulterior.

Prin urmare, momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție este momentul la care s-a emis prima factură cu privire la sumele care sunt solicitate prin prezenta la plată. Acela este momentul la care reclamanta a considerat că în temeiul contractului și a lucrărilor efectuate poate solicita la plată sumele de 96.845,35 euro și 14.000 euro.

Nu se poate considera că prin emiterea unei noi facturii începea un nou termen de prescripție de vreme ce nu există o înțelegere a părților cu privire la acest aspect sau dovada faptului că s-au efectuat alte lucrări. Tot ce se poate observa este că reclamanta a emis facturi succesive pentru aceeași sumă, facturi pe care le-a anulat, ca urmare a refuzului la plată al pârâtei.

Prin urmare, raportat și la modul în care a fost redactată cererea de chemare în judecată, momentul la care s-a născut creanța reclamantei este cel al emiterii facturilor nr. (..).

Termenul de prescripție, care a început să curgă la datele emiterii facturilor de mai sus, s-a întrerupt prin recunoașterea de către pârâtă prin adresa 238 din data de 28.09.2011 a debitului de 110.000 de euro pe care îl datorează reclamantei.

Nu se poate considera că un nou termen de prescripție a început să curgă la emiterea facturilor nr. (..), în condițiile în care aceste facturi nici măcar nu au fost înregistrate în contabilitatea pârâtei, astfel cum rezultă din răspunsul acesteia la adresa instanței.

Tribunalul constată că pârâta a nu acceptat la plată niciodată facturile care priveau sumele solicitate prin prezenta cerere de chemare în judecată datorită nemulțumirilor pe care le avea cu privire la activitatea reclamantei, ceea ce întărește și mai mult concluzia că pentru sumele respective termenul de prescripție a început să curgă la data emiterii facturilor nr.(..).

Astfel cum s-a arătat mai sus, la 28.09.2011 a avut loc o întrerupere a termenului de prescripție inițial, moment de la care a început să curgă un termen nou.

Raportat la acest moment, în cauză se aplică dispozițiile Decretului nr. 167/1958 care la art.3 arată că termenul prescripției este de 3 ani.

Potrivit art. 7 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul de acțiune sau dreptul de a cere executarea silită, iar în speță aceasta a început la recunoașterea debitului de către pârâtă, la data de 28.09.2011.

Faptul că prin decizia sa, 76/23.04.2015, Curtea de Apel Oradea a pronunțat o soluție prin care a arătat că reclamanta nu ar datora pârâtei penalități pentru întârzierea lucrărilor nu este de natură să afecteze momentul de curgere al termenului de prescripție pentru creanța pe care o avea aceasta împotriva pârâtei.

Având în vedere că termenul de prescripție s-a împlinit la data de 28.09.2014, iar acțiunea a fost introdusă la data de 01.07.2015, excepția prescripției cu privire la sumele de 14.000 euro și 96.845,35 euro trebuie admisă.

În ce privește suma de 43.208,46 lei și care reprezintă conform art. 6.3 lit. b) garanția pentru finalizarea la timp și de calitate a lucrării, aceasta se datora de la data de 06.09.2011, moment la care i-au fost comunicate reclamantei procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor încheiat la data de 28.07.2011, la care C. a fost absentă.

Chiar din motivarea acțiunii sale, reclamanta arată că acesta este momentul la care s-a născut dreptul său cu privire la garanția prevăzută de art. 6.3 lit. b) din contract. Astfel, s-a arătat de către reclamantă că în decizia sa Curtea de Apel Oradea nu a reținut culpa sa în întârzierea lucrărilor, iar pârâta nu a făcut nicio obiecție cu privire la calitatea acestora.

Faptul că reclamanta a emis la data 25.09.2012 factura nr. (..) nu are nicio relevanță cu privire la momentul la care s-a născut dreptul său de creanță cu privire la suma de 43.208,46 lei și care a fost 06.09.2011.

Prin urmare, și cu privire la această sumă s-a împlinit termenul de prescripție de 3 ani prevăzut de art. 3 din Decretul nr. 167/1958.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta C. SRL, care a solicitat anularea acesteia și, în rejudecare, admiterea cererii de chemare în judecată.

În motivarea apelului, apelanta a susținut următoarele :

Hotărârea este greșită, fiind efectul necoroborării înscrisurilor depuse în probațiune.

Cele 2 sume – sumele facturate ca și contravaloare lucrări și sumele facturate ca și garanție de bună execuție – trebuie tratate distinct, ele având momente de începere și termene separate de curgere a prescripției extinctive sumele reprezentând contravaloarea lucrărilor.

Termenul de prescripție a început să curgă doar la 30 de zile de la emiterea facturii în august 2012.

Potrivit art. 4.3. din contract, plățile se fac în 30 de zile de la primirea facturii de către beneficiar.

Potrivit art. 6.2 din contract, „fiecărei facturii i se va anexa un raport al lucrărilor executate conform planului de plăți”.

La data finalizării lucrărilor se va plăti maxim jumătate din valoare contractuală. Deci, potrivit contractului, factura finală de lucrări trebuia să o emită doar după finalizarea lucrărilor, în baza unui raport al lucrărilor executate, plătită în 30 de zile de la ajungerea ei la beneficiar.

Reclamanta a încercat să factureze lucrările finale cu factura nr. (..), refacturată apoi cu nr. (..), respectiv factura nr. (..), ambele anulate.

Cât privește factura nr. (..), prin adresa nr.158/2011 emisă de R., care are ca și anexă factura respectivă, s-a cerut anularea acesteia [ca și a facturii nr. (...)], cu mențiunea că „refacturarea și plata serviciilor prestate (în speță diferență 20% servicii proiectare) se va putea face când toate prevederile contractului privind partea de proiectare și dezvoltare sunt 100 % îndeplinite. Cu alte cuvinte, R. restituie facturile respective uzând de dispozițiile art. 6.2 din contract. Raportat la această stare de fapt este absurd ca de la emiterea facturii anulate în urma solicitării R. conform contractului de dezvoltare, să curgă un termen de prescripție. Practic pârâta a invocat că acele servicii nu sunt scadente, susținând că ele se datorează potrivit art. 6.2. din contract doar după finalizarea 100% a contractului, apelanta fiind de acord cu aceste susțineri.

La fel, în privința facturii nr. (..) ce cuprinde printre altele și aceleași lucrări de proiectare ca și factura nr. (..) trebuie analizată corespondența dintre părți, respectiv adresa nr.204/12.08.2011 emisă de R. ca răspuns la adresa apelantei 59/02.08.2011, rezultând fără echivoc că „facturile aferente acestei adrese, vă vor fi transmise spre anulare, refacturarea se va face după clarificarea acestui proiect din toate punctele de vedere". Or, obiectul adresei nr.59/2011 îl reprezentau exact lucrările de proiectare și situația de lucrări 5. În concluzie, este evident că R. a invocat în mod constant clauza 6.2. din Contract, având pretenția să emită factura finală de lucrări doar după clarificarea și remedierea tuturor reclamațiilor lor.

Cât privește factura 6060237/26.07.2011 ce cuprinde lucrări de construcții, R., prin mail din 8 august 2011, provenit de la reprezentantul R., S.V., a solicitat anularea acesteia și refacturarea separată. Lucrările confirmate de R. - 45000 EUR + TVA separat pentru a fi plătite, iar diferența urma să fie facturată doar după finalizarea lucrărilor - în aplicarea art. 6.2. din contract. În acest sens s-a și procedat, fiind emisă factura 6060241/08.08.2011 - anexa 9 la apel , pentru lucrările executate în valoare de 217.609,47 lei. După cum rezultă din corespondența ulterioară dintre părți, R.R. SA nici în cursul anului 2012 și nici anul 2013 nu a confirmat finalizarea lucrărilor. În aceste condiții, în opinia R., diferența de plată nu a fost scadentă în cursul anului 2012.

Ceea ce rezultă din cele de mai sus este faptul că raționamentul primei instanțe a fost unul greșit, bazându-se pe o apreciere trunchiată a probelor ce reflectă în mod detaliat și complet corespondența și înțelegerea părților. Este evident că R.R. SA a invocat (raportat la lucrările cuprinse în facturile nr.6060232 - refacturată nr.6060234, ambele anulate, respectiv raportat la factura nr.6060237, anulată și refacturată la acel moment parțial doar pentru lucrările confirmate ca stadiu de execuție 100% - nr.6060241- de departamentul de construcții al R.), neexigibilitatea sumelor facturate, raportat la art. 6.2 din Contractul de dezvoltare - inclusiv că au fost emise anterior semnării procesului verbal de recepție finală a lucrărilor din 28.07.2011, semnat și acela cu obiecțiuni.

În aceste condiții, sumele nefiind scadente, nu putem vorbi de curgerea unui termen de prescripție.

În plus, judecătorul fondului acreditează în mod nelegal cu efecte juridice 2 acte juridice anulate!

Potrivit judecătorului fondului, prescripția dreptului la acțiune a început să curgă la data emiterii facturilor anulate.

Or, este cert că cele 2 facturi au fost anulate. Se pune întrebarea care este efectul acestor acte anulate. Potrivit vechiului Cod civil, principiul retroactivității este propriu nulității actului juridic civil: „retroactivitatea efectelor nulității, în sensul că efectele nulității se produc din momentul încheierii actului juridic”. În aceste condiții, facturile anulate nu pot produce efecte juridice - implicit declanșarea termenului de prescripție.

Față de cele de mai sus rezultă că prescripția a început să curgă abia la 30 de zile de la data comunicării facturii nr. (...), factura fiind comunicată cu adresă de înaintare și confirmare de primire - anexa 11 la apel.

Începerea cursului prescripției extinctive doar la lămurirea situației creanțelor reciproce.

Potrivit adresei nr. 238 - emisă de R.R., facturile din 2011 au fost trimise subscrisei pentru anulare, până la reglementarea situației de mai jos (compensarea penalităților de 522.000 lei cu restul din contract de 110.000 euro).

Prin urmare, sumele respective au fost nescadente - amânate la plată, prin convenția părților. Scadența a fost amânată până la reglementarea situației privind eventuala compensare debit/penalități. Această situație a fost reglementată abia prin decizia Curții de Apel Oradea nr. 76/2015 în dosarul nr. 8253/111/2012/al, prin care contestația R. de neînscrisere a creanței - penalități în tabelul de creanțe al reclamantei a fost respinsă.

Practic doar de la acest moment, potrivit înțelegerii părților la inițiativa R. prin adresa 238, suma de 110.000 euro a fost scadentă. Deci, dată fiind scadența acestei sume doar după clarificarea situației privind penalitățile prin decizia Curții din 23.04.2015, de la acest moment se calculează termenul de prescripție, anterior sumele nefiind scadente prin acordul părților de amânare la plată.

Oricum, a emis facturile în 2012 pentru sumele respective, pentru a se putea opera o compensare legală dacă instanțele – Curtea de Apel – ar fi menținut înscrierea în tabel a penalităților calculate de R.. În cel mai exigent mod, de la această dată trebuie socotit cursul prescripției extinctive, situație în care acțiunea a fost depusă în termenul de 3 ani.

Termenul de prescripție chiar început în 2011, s-a întrerupt și suspendat în repetate rânduri.

În opinia primei instanțe, singura întrerupere a termenului de prescripție a operat prin recunoașterea de datorie cuprinsă în adresa 238/28.09.2011 emisă de R., potrivit căreia „restul de achitat conform contract este de 110.000 euro”.

În cauză au intervenit mai multe întreruperi a prescripției extinctive. Astfel, potrivit Decretului nr. 167/1958, „Art. 16. Prescripția se întrerupe prin recunoașterea dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută de cel în folosul căruia curge prescripția.”

Actele de recunoaștere a datoriei care au generat întreruperea cursului prescripției extinctive, provenite de la R.R. SRL sunt: adresa nr. 238/28.09.2011; corespondența e-mail din 28.02.2012, orele 9.34, provenită de la Voicu Sucala – R.R. SRL, potrivit căreia R. se obligă prin reprezentant să achite 100% din datoria confirmată prin adresa 238 în 2 tranșe de 50% fiecare, condiționat de efectuarea unor lucrări; corespondența e-mail din 12.04.2012, provenită de la V.S. – R.R. SRL, în același sens al recunoașterii datoriei; corespondența e-mail din 12.09.2012, orele 11.54, respectiv 24 septembrie 2012, orele 10.50, provenită de la V.S. – R.R. SRL, potrivit căreia R. era de acord cu „încheierea în termeni amiabili a contractului”, deci plata diferenței de preț doar în situația îndeplinirii de către noi integral a solicitărilor R..

Față de întreruperile de prescripție operate prin recunoașterile mai sus indicate, ultimul act de recunoaștere a datoriei fiind din 12.09.2012, este clar că la data depunerii acțiunii nu era prescris dreptul material la acțiune, ca urmare a faptului că nu s-a împlinit termenul de prescripție de 3 ani.

Prima instanță a stabilit că s-a împlinit termenul de prescripție extinctivă, dat fiind că dreptul de creanță s-a născut la data de 06.09.2011, pentru suma de 43.208,46 lei - momentul la care a fost

comunicat apelantei procesul-verbal la terminarea lucrărilor încheiat la 28.07.2011, aceasta fiind absentă la recepție. Or, restituirea acestei garanții, de 5% din lucrări, se face în condițiile art. 6.4 lit. b.

Potrivit contractului, aceasta se restituie, în prima situație, „prin adresa scrisă însoțită obligatoriu de procesul-verbal de recepție la terminarea lucrării semnat de beneficiar și preluarea fără deficiente a obiectivului. În aceste condiții, dat fiind că imobilul nu a fost preluat fără obiecțiuni la data de 28.07.2011, fiind formulate cereri de remediere, este evident că judecătorul fondului a greșit când a socotit că prescripția a început să curgă la comunicarea procesului-verbal cu obiecțiuni.

A doua situație în care se restituie această garanție este după remedierea deficiențelor notificate de beneficiar. Astfel: - dacă în procesul-verbal de recepție sunt obiecțiuni (în cazul nostru cele din Anexa 2), termenul de remediere este de 90 de zile.

Acest ultim document este deosebit de important sub aspectul nașteri dreptului de a cere restituirea garanției de 5%. Astfel, în cuprinsul adresei 8/16.04.2013 apelanta comunică că „Aspectele din Anexa 2 care nu au putut fi rezolvate se regăsesc în renunțările valorice care v-au fost transmise”. Este evident că acesta este momentul care a determinat nașterea dreptului nostru de a recupera garanția de 5%. or, raportat la acest moment, nu s-a împlinit nici pe departe termenul de prescripție al dreptului la acțiune. Va soma în acest sens, iar dacă executantul nu dă curs somației, investitorul este în drept să execute remedierile pe cheltuiala și riscul executantului în culpă”.

Raportat la cele de mai sus, este evident că dreptul de a cere restituirea procentului de 5% din garanția reținută s-a născut abia după remedierea deficiențelor reclamate sau după remedierea lor de către beneficiar și decontarea lucrărilor din garanție. Or, societatea a încercat să remedieze toate deficiențele reclamate de R.R. SRL, ultima intervenție fiind în cursul anului 2013 - adresa noastră nr. 6/27.03.2013, cu răspunsul R. 179/15.04.2013 și în final adresa nr. 8/16.04.2013 - anexele 15,16 și 17 la apel.

Intimata-pârâtă a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat și obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate în prezentul litigiu.

În motivarea întâmpinării, intimata a susținut următoarele :

Instanța de fond a respins acțiunea în considerarea împlinirii termenului de prescripție extinctivă de 3 ani anterior introducerii cererii de chemare în judecată, termen care a început să curgă la data emiterii facturilor nr. (..) și (..), respectiv care a fost întrerupt urmare a emiterii adresei nr. 238/28.09.2011, expirând la data de 28.09.2014. De asemenea, în ceea ce privește suma de 43.208,46 lei reprezentând 50% din garanția reținută conform contractului, instanța de fond a reținut, în mod corect, faptul că termenul de prescripție extinctivă a început să curgă la data de 06.09.2011 (data comunicării către C. a procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor), expirând la data de 06.09.2014.

În susținerea apelului, C. invocă o serie de interpretări proprii aduse prevederilor contractuale și corespondenței purtată între părți, precum și o serie de înscrisuri noi (adrese, corespondență electronică) pe care partea le consideră dovezi ale întreruperii cursului prescripției extinctive.

Apelanta susține în mod nejustificat faptul că termenul de prescripție a început la 30 zile de la emiterea facturii nr. (..)

Apelanta admite faptul că s-a procedat la anularea celor două facturi referitoare la lucrări de execuție și lucrări de proiectare [factura nr. (..), respectiv Factura nr. (..)] din cauza nerespectării condițiilor contractuale pentru emiterea lor (art. 6.2, 6.3 din contract), în condițiile în care aceasta precizează că gumele vor fi scadente după clarificarea situației și remiterea facturilor pentru lucrările cuprinse în documentele de decontare anulate”.

Din înscrisurile depuse la dosar se poate observa că situația executării lucrărilor nu a fost clarificată nici măcar în 2012, astfel încât nu se justifica nici emiterea facturii în anul 2012.

În realitate, pentru a se aprecia asupra nașterii dreptului de creanță nu au nicio relevanță nici anularea facturilor inițial emise și nici necesitatea clarificării situației contractuale, de vreme ce momentul la care serviciile facturate au fost prestate a avut loc în 2011 – anul emiterii celor două facturi.

Conform prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea contabilității nr. 82/1991: „(1) Orice operațiune economico-financiară efectuată se consemnează în momentul efectuării ei într-un document care stă la baza înregistrărilor în contabilitate, dobândind astfel calitatea de document justificativ.” De asemenea, potrivit Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 2226/20062 (Anexa nr. 3 - Normele de întocmire și utilizare a facturii”), factura servește ca „documente baza căruia se întocmește instrumentul de decontare a bunurilor livrate și a serviciilor prestate”.

Potrivit art. 1341 alin. (1) Cod fiscal (în forma în vigoare la data emiterii facturilor inițiale): „faptul generator intervine la data livrării bunurilor sau la data prestării serviciilor”.

De asemenea, conform art. 155 alin. (1) teza I Cod fiscal: persoana impozabilă care efectuează o livrare de bunuri sau o prestare de servicii, alta decât o livrare/prestare fără drept de deducere a taxei, conform art. 141 alin. (1) și (2), trebuie să emită o factură către fiecare beneficiar, cel târziu până în cea de a 15-a zi a lunii următoare celei în care ia naștere faptul generator al taxei cu excepția cazului în care factura a fost deja emisă”. Prevederile legale mai sus reflectă un aspect important: emiterea facturii reflectă prestarea serviciilor de către emitent astfel încât la acel moment ia naștere dreptul emitentului de a obține plata serviciilor facturate (în termenii și condițiile prevăzuți de contracte). Nu se poate susține în mod pertinent faptul că dreptul de creanță ar lua naștere la un alt moment decât acela al executării prestației care l-ar îndreptăți pe prestator la o contraprestație.

Potrivit art. 7 din Decretul nr. 167/1958: „prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune sau dreptul de a cere executarea silită”.

În considerarea celor expuse anterior, dreptul la acțiune al C. pentru a obține contravaloarea lucrărilor de execuție și a lucrărilor de proiectare a luat naștere în anul 2011, la momentul emiterii celor două facturi (factura nr. 6060238/02.08.2011 și factura nr. 6060232 din 09.05.2011), neavând nicio relevanță faptul că R. R. SA a invocat neexigibilitatea sumelor facturate”.

Aprecierile cocontractantului asupra exigibilității/neexigibilității unei creanțe nu au niciun efect creator/extinctiv asupra dreptului de creanță în sine.

Faptul emiterii facturii nr. 6060245/31.08.2012 nu prezintă, de asemenea, importanță pentru determinarea momentului la care a luat naștere dreptul la acțiune, de vreme ce inclusiv C. admite faptul că această factură a fost emisă ulterior executării lucrărilor, momentul generator al dreptului de creanță nefiind schimbat.

Mai mult decât atât, chiar și luând în considerare adresa nr. 238/28.09.2011 (pe care instanța de fond a avut-o în considerare drept cauză de întrerupere a cursului prescripției), C. a dat dovadă de pasivitate vădită, termenul de prescripție expirând la data de 28.09.2014, cu mult înaintea datei introducerii acțiunii.

Apelanta invocă în mod neîntemeiat intervenirea unor cauze de întrerupere a cursului prescripției extinctive

C. înțelege să aducă în discuție, față de argumentul potrivit căruia termenul de prescripție a început să curgă în anul 2011, faptul că în speță ar fi intervenit mai multe întreruperi ale cursului prescripției.

După cum a fost subliniat în jurisprudență: „actul de recunoaștere trebuie să rezulte din manifestarea de voință a persoanei în folosul căruia curse prescripția extinctivă și să privească dreptul supus sancțiunii civile.” De asemenea, doctrina a reținut faptul că, pentru a produce efect

întreruptiv, recunoaşterea trebuie: „1. să fie voluntară; 2. să fie neîndoielnică; 3. să fie pură şi simplă; 4. să fie formulată înăuntrul termenului de prescripţie”.

Correspondenţa depusă de către apelantă nu conţine niciun act de voinţă în sensul recunoaşterii unei datorii a R.. Dimpotrivă, sunt reflectate o serie de deficienţe care au afectat lucrările executate de către C., precum şi solicitările repetate ale intimătei pentru remedierea lor.

Nu în ultimul rând, corespondenţa din data de 12.09.2012 (anexa nr. 14 a apelului) face referire la un „*viitor angajament*” fără să existe menţiuni privind obiectul angajamentului, dacă acesta se referă la efectuarea unor plăţi, quantumul acestora, etc. Nu se poate invoca asemenea corespondenţă drept o manifestare de voinţă în sensul admiterii existenţei unui debit reprezentând sumele pretinse în cauza de faţă.

Înscrisurile depuse de către apelantă nu relevă existenţa unui act de recunoaştere cert, neechivoc, referitor la sumele pretinse în cauza de faţă.

Mai mult decât atât, în ceea ce priveşte proba testimonială propusă de către apelantă, vă rugăm să o respingeţi ca fiind neutilă cauzei, de vreme ce eventuala recunoaştere a debitului trebuia să fie exprimată în mod clar, voluntar de către R., iar nu să fie obiectul unor declaraţii de martori.

Apelanta invocă, în susţinerea tezei sale privind neîndeplinirea termenului de prescripţie în ce priveşte suma reprezentând garanţie, faptul că procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor a fost încheiat cu obiecţiuni.

Este necesar a sublinia argumentaţia dezvoltată de C. în primă instanţă: „prin hotărârea Curţii de Apel Oradea, dată în contestaţia R. împotriva tabelului preliminar de creanţe, s-a stabilit că nefinalizarea la timp a lucrării nu ne este imputabilă. Cât priveşte problema calităţii, atâta timp cât lucrarea a fost recepţionată de R., iar până la această dată nu am primit obiecţii privind calitatea lucrărilor, este evident că suma se cuvine să ne fie deblocată şi achitată”. Aşadar, C. a apreciat de la bun început faptul că era îndreptăţită la restituirea garanţiei începând cu data încheierii procesului verbal de recepţie la terminarea lucrărilor.

Faţă de linia de argumentaţie expusă în apel, asupra limitelor efectului devolutiv al apelului, prevăzute de art. 478 alin. (2) C.pr.civ. potrivit căruia: „părţile nu se vor putea folosi înaintea instanţei de apel de alte motive, mijloace de apărare şi dovezi decât cele invocate la prima instanţă sau arătate în motivarea apelului ori în întâmpinare”.

Practic, observând faptul că instanţa de fond a luat în calcul data comunicării procesului verbal de recepţie la terminarea lucrărilor (06.09.2011), C. a înţeles să-si modifice susţinerile, criticând în mod cu totul nejustificat analiza realizată de prima instanţă.

Apelanta a apreciat că este îndreptăţită la restituirea garanţiei de 5% începând cu momentul realizării recepţiei la terminarea lucrărilor (în cazul de faţă, data comunicării procesului verbal – 06.09.2011, de vreme ce C. a absentat la data predării).

Drept consecinţă, termenul de prescripţie de 3 ani, calculat potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, s-a împlinit la data de 06.09.2014, cu un an înainte de depunerea cererii de chemare în judecată.

Faptul emiterii facturii nr. 6060301 la data de 25.09.2012 nu prezintă nicio relevanţă în speţă, de vreme ce însăşi C. a menţionat în cererea de chemare în judecată faptul că apreciază că era necesară restituirea garanţiei începând cu data predării obiectivului; C. menţionează, în argumentaţia dezvoltată în apel, faptul că nu ar fi fost în măsură să finalizeze intervenţiile pentru remedierea deficienţelor decât abia în 2013 – factura nr. (..) neavând aşadar, nici măcar în optica apelantei, vreo importanţă.

Nici în situaţia acestei sume nu a fost dovedită incidenţa unei cauze de întrerupere/suspendare a termenului de prescripţie.

Analizând sentința atacată, în raport de motivele de apel formulate, Curtea reține următoarele

:
Prima instanță a reținut că este incidentă prescripția extinctivă pentru întreaga sumă solicitată prin cererea de chemare în judecată.

Apelanta prin criticile formulate analizează problema prescripției din mai multe perspective, susținând că aceasta nu a intervenit.

Astfel cum a apreciat și prima instanță, dar și apelanta, prescripția trebuie analizată distinct pentru suma de 43.208,46 lei ce reprezintă garanția pentru finalizarea la timp și de calitate a lucrărilor contractate prevăzută la art. 6.3 lit. b) din contract, față de suma de 613.259,79 lei ce reprezintă prețul lucrărilor executate.

Curtea are în vedere că, raportat la data nașterii raportului juridic dintre părți, dreptul aplicabil în materie este Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă.

În ce privește suma solicitată cu titlu de preț al lucrărilor executate, pentru a se stabili începutul termenului de prescripție, prin raportare la dispozițiile art. 7 din acest act normativ, trebuie observat conținutul contractului dintre părți.

Astfel, în conformitate cu art. 4.2, 4.5 și 6.2 alin. (1) teza I din contract, toate plățile se fac în termen de 30 de zile de la primirea facturii de către beneficiar.

Potrivit art. 6.2 alin. (3), ultima factură, care trebuia să reprezinte minim jumătate din valoarea lucrărilor în baza alin. (2), va fi emisă după semnarea procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Procesul-verbal a fost încheiat la data de 28.07.2011, în absența reprezentanților apelantei, lucrările fiind predate intimitei la aceeași dată, astfel cum apelanta însăși recunoaște prin cererea de chemare în judecată. Actul de recepție a fost comunicat apelantei abia la 06.09.2011, iar din actele dosarului nu rezultă că aceasta ar fi formulat obiecțiuni în legătură cu recepția efectuală.

Este adevărat că procesul-verbal constată deficiențe în realizarea lucrărilor, dar părțile nu au convenit prelungirea termenului de finalizare, nici acordarea unui termen suplimentar pentru remedierea deficiențelor constatate.

Astfel, conform procesului-verbal, comisia de recepție recomandă acceptarea recepției cu remedierea deficiențelor constatate.

În ce privește adresa nr. 238 din 28.09.2011, invocată de apelantă, nici prin aceasta intimata-pârâtă nu a înțeles să prelungească termenul de execuție stabilit, inițial, prin contract pentru data de 30.04.2011, iar apoi la 30.05.2011, ci doar că ia în considerație prelungirea termenului la 30.07.2011 prin semnarea unui act adițional la contract. Totodată, prin aceeași adresă, intimata comunică apelantei că față de momentul recepției a rezultat o întârziere de 58 de zile, astfel că a calculat penalități de întârziere de 522.000 lei, conform contractului, solicitând anulare facturii nr.(..) din 15.09.2011.

Întrucât suma de 613.252,79 lei reprezintă mai puțin de jumătate din valoarea totală a contractului, 370.000 euro, Curtea apreciază că obligația de plată a acesteia a devenit scadentă la expirarea termenului de 30 de zile de la data comunicării procesului-verbal de recepție, astfel cum rezultă din coroborarea clauzelor contractuale menționate anterior. Nu poate fi avut în vedere momentul încheierii actului, căci apelanta nu a avut cunoștința de acest fapt. Astfel, de la data de 06.10.2011 a început să curgă termenul de prescripție extinctivă de 3 ani prevăzut la art. 3 alin. (1) din Decretul 167/1958.

În consecință, în aprecierea instanței de apel, nu au relevanță datele la care apelanta a emis cele două rânduri de facturi în ce privește începutul termenului de prescripție. Așadar, și considerentele primei instanțe, în sensul că prescripția a început să curgă la data de 02.08.2011 respectiv la data de 09.05.2011, sunt greșite.

Contractul încheiat nu permite apelantei, în calitate de executant, să aleagă liber momentul emiterii facturilor și, implicit, începerea cursului prescripției. Atât stabilirea pe cale contractuală a termenului de finalizare a lucrărilor cât și a momentului emiterii ultimei facturi se opun unei astfel de concluzii.

Contrar susținerilor apelantei, începutul termenului de prescripție prețului serviciilor prestate în contractul de antrepriză încheiat nu este condiționată de executarea conformă a obligației corelative. Acest aspect privește temeinica pretenției sale. Raportat la art. 7 alin. (3) din Decretul nr. 167/1958, dacă dreptul este afectat de un termen suspensiv, cum este situația în speță, prescripția începe să curgă la data când a expirat termenul.

În ce privește susținerile apelantei în sensul că a fost întrerupt cursul prescripției prin recunoașterile făcute de intimata-pârâtă, prin reprezentanții săi, Curtea urmează să analizeze fiecare fapt invocat în parte, în raport de dispozițiile art. 16 lit. a) din decret.

O astfel de recunoaștere a operat, în opinia apelantei și a tribunalului, prin adresa nr. 238 din 28.09.2011, analizată parțial mai sus. Contrar celor susținute de apelantă și reținute de prima instanță, prin această adresă pârâta nu a recunoscut obligația de plată a sumei pretinse de reclamantă, ci a recunoscut că potrivit contractului încheiat a mai rămas de plată suma de 110.000 euro. Or, acest aspect rezultă din scăderea din valoarea contractului prevăzută la art. 4.1 a sumelor pe care pârâta dea le achitase pe baza facturilor emise de reclamantă. Mai mult, prin pretinsa recunoaștere, pârâta condiționează executarea obligației de plată a diferenței de preț conform contractului de reglementarea situației privind întârzierea de către reclamantă a executării propriilor obligații. În consecință, nu suntem în prezența unei recunoașteri neechivoce din partea pârâtei, astfel că prin adresa menționată nu a operat întreruperea termenului de prescripție.

Aceleași considerente sunt incidente și în privința corespondenței electronice invocată de apelantă. Prin aceasta, intimata a înțeles să condiționeze executarea propriilor obligații de executarea celor ce reveneau apelantei conform contractului. Nici una din propunerile și solicitările părților nu s-au concretizat într-un acord care să modifice contractul inițial.

Prin apelul formulat, apelanta mai susține că termenul de prescripție a început să curgă de la lămurirea situației creanțelor reciproce conform aceleiași adrese, care s-a produs prin decizia 76/2015 a Curții de Apel Oradea prin care s-a constatat că intimata-pârâtă nu are dreptul la penalitățile contractuale pretinse.

În aprecierea instanței de apel, prin adresa nr. 238 din 28.09.2011 nu a intervenit un nou acord al părților distinct sau modificator al contractului inițiale. Emitentul adresei, pârâta în cauză, a refuzat plata facturii remise de cealaltă parte, făcând referire la situația executării obligațiilor interdependente izvorâte din contractul sinalagmatic încheiat. Astfel cum s-a reținut anterior, pârâta nu a înțeles să acorde reclamantei un nou termen de execuție a lucrărilor.

Împrejurarea că apelanta-reclamantă a înțeles să aștepte definitivarea judecății în ce privește pretinsul drept al intimatei-pârâte la penalități, fără să acționeze în ce privește pretinsul drept al său la contravaloarea lucrărilor de construire, nu prezintă însemnătate în ce privește cursul prescripției.

Nimic nu o împiedica pe apelantă să acționeze încă de la data de 06.10.2017 în vederea realizării dreptului său.

În ce privește declarațiile martorilor ascultați, nici unul din aceștia nu a confirmat o recunoaștere din partea intimatei-pârâte a sumelor pretinse de apelantă. Declarațiile martorilor relevă faptul că părțile negociau în legătură cu aspectele legate de executarea obligațiilor contractuale, fără să fi ajuns la o înțelegere.

Astfel cum a susținut apelanta, în ce privește începutul termenului de prescripție pentru suma de 43.208,46 lei, este aplicabil art. 6.3 lit. b), cu precizarea că în speță recepția s-a efectuat cu obiecțiuni. În aceste condiții, părțile puteau stabili un termen pentru remedierea deficiențelor, de maxim 90 de zile de la recepție, ceea ce nu s-a făcut. Reținând acest termen maxim ca un termen

suspensiv pentru solicitarea de restituire a garanției pentru finalizarea la timp a lucrărilor și față de momentul când faptul recepției lucrării a ajuns la cunoștința apelantei, Curtea apreciază că începutul cursului prescripției extinctive a început să curgă, în privința acestui drept, la data de 05.12.2011.

În condițiile în care termenele de prescripție de trei ani au început să curgă la data de 06.10.2011, respectiv la data de 05.12.2011, rezultă că acțiunea introdusă abia la data de 29.06.2015 (data poștei), fără să opereze vreo cauză de suspendare sau de întrerupere, este prescrisă.

Pentru aceste motive, Curtea apreciază că soluția de admitere a excepției prescripției dreptului la acțiune este corectă, astfel că a menținut sentința apelată, respingând, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ., apelul ca nefondat.

Întrucât, față de soluția ce se va pronunța, apelanta este în culpă procesuală, în temeiul art. 453 alin. (1) C.pr.civ., având în vedere dovezile depuse la dosar în privința onorariului de avocat achitat, Curtea a obligat apelanta să plătească intimetei suma de 10.105,54 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

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

1.Desfacere disciplinară a contractului de muncă.

Actul adițional la contractul individual de muncă nu poate fi afectat de o condiție suspensivă agreată doar de una din părțile contractante, producând efecte ca act juridic pur și simplu, din moment ce a fost semnat de ambele părți.

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale,
decizia civilă nr. 4328 din data de 15 septembrie 2017)

Prin sentința civilă nr. 11819/21.12.2016, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, s-a respins acțiunea formulată de reclamanta P.M., în contradictoriu cu pârâta A.S.F., ca neîntemeiată; a fost obligată reclamanta la plata către pârâtă a sumei de 13.530,52 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, pe fondul cauzei prima instanță a reținut următoarele:

Reclamanta a fost angajată la pârâtă cu contract individual de muncă nr. 19 din data de 23 februarie 2006 pe funcția de inspector supraveghere. Pe parcursul derulării raporturilor de serviciu, între părți au existat divergențe, iar reclamanta a fost concediată de două ori, respectiv în anul 2010 și 2012 pe motive ce nu țin de persoana salariatului. Aceste decizii de concediere au fost anulate pe motive de formă, respectiv pe lipsa motivării și cele referitor la acordarea preavizului, iar a doua decizie că, motivele de concediere nu au fost clare și larg detaliate, fără să se intre pe fondul cauzei, în sensul de analiza temeinicia, constând în cauze reale și serioase. Între timp relațiile de serviciu între părți s-au deteriorat grav, astfel că, pârâta a emis decizia de concediere, ca sancțiune disciplinară, ce face obiectul prezentei cauzei.

Prin decizia nr. 1048 din data de 12 mai 2016 emisă de către pârâtă, s-a dispus desfacerea disciplinară a contractului de muncă al reclamantei, având funcția de inspector de specialitate în cadrul Serviciului de Supraveghere și Analiză Piață - Sector Sistemul de Pensii Private, potrivit art. 61 lit. a) și art. 248 alin. (1) lit. e) din CM. În motivarea deciziei, sunt pe larg enumerate și analizate, se reține pe scurt că, reclamanta nu se subordonează șefului direct și refuză întâlnirile

profesionale cu acesta, pentru a discuta noile atribuții de serviciu, modul de organizare a activităților, planul profesional și repartizarea sarcinilor de serviciu. Se mai reține că fapta refuzul reclamantei de a îndeplini sarcinile de serviciu transmise de șeful ierarhic superior; părăsirea locului de muncă, fără înștiințarea și acordul șefului superior; atitudinea denigratoare și calomnioasă față de șeful superior și comportamentul general al reclamantei față de colegii de serviciu a dus la cererea unui mediu de lucru tensionat.

În decizie se mai arată motivele pentru care apărările au fost înlăturate, fiind dezvoltate în mod detaliat pe fiecare faptă reținută, temeiurile de drept prin care aceste fapte sunt considerate ca fiind abateri disciplinare și temeiul de drept prin care a fost aplicată sancțiunea reclamantei. Se mai menționează calea de atac prin care poate fi contestată și instanța competentă și faptul că a fost comunicată în termenul legal. Analizând modul cum a fost întocmită decizia de concediere sub aspect formal, așa cum prevede art. 252 alin. (2) din CM, instanța reține că, decizia de concediere cuprinde toate motivele pe larg detaliate ce au stat la baza luării acestei măsuri. În ce privește prima faptă constând în insubordonarea reclamantei manifestată prin refuzul repetat de a se întâlni cu domnul G.M. și de a-l recunoaște drept șef direct pentru a discuta atribuțiile de serviciu ale reclamantei, modul de organizare al activităților, planul profesional și repartizarea activităților conform noilor fișe de post, se reține în decizie Referatul sub numărul VP 827 din data de 29 februarie 2016 cu privire la aceste aspecte relatate. La aceasta se adaugă și declarația domnului M.G. ce a fost dată în cadrul cercetării disciplinare la data de 28 martie 2016 ce a relatat pe larg aceste aspecte. Această faptă este considerată ca fiind abatere disciplinară, potrivit art. 44 alin. (1) lit. a) și c) din Regulamentul intern. În ce privește fapta reclamantei de a nu îndeplini sarcinile de serviciu transmise de către domnul M.G., aceasta rezultă din același referat, unde se menționează că, în perioada 28 ianuarie - 25 februarie 2016, reclamanta a primit numeroase sarcini de serviciu, cu diferite grade de dificultate, fără ca aceasta să le îndeplinească. Și din declarația domnului M.G. ce a fost dată în fața comisiei de cercetare disciplinară la data de 28 martie 2016, acesta a relatat că nu le-a îndeplinit și primea răspuns că, aceasta se simțea hărțuită și umilită. Aceasta a rezultat și din declarația doamnei I.H. care a relatat în fața comisiei că, reclamanta refuza executarea sarcinilor de serviciu date de șeful ierarhic superior, motivând că nu are niciun drept sa-i dea sarcini de serviciu, atâta timp cât Actele adiționale nr. 8 și 9 sunt lovite de nulitate, pentru că nu respectă hotărârea judecătorească irevocabilă. Temeiul legal al faptei considerate ca fiind abatere disciplinară este art. 44 alin. (1) lit. a) și c) din Regulamentul Intern.

În ce privește părăsirea locului de muncă, fără înștiințarea și acordul șefului direct la data de 29 ianuarie 2016, aceasta a rezultat din același referat cât și din declarația domnului M.G. dată în fața comisiei. Temeiul legal al faptei considerate ca și abatere disciplinară este Regulamentul Intern. În ce privește fapta constând în atitudinea denigratoare și calomnioasă a reclamantei față de colegii din cadrul serviciului, aceasta a rezultat tot din același referat cât și din declarațiile martorilor F.S., A.M.M. și I.H., care fiecare au relatat că, reclamanta nu respectă colegii de birou, apoi autoritatea șefului superior și că împotriva reclamantei exista un complot de a fi înlăturată din unitate. Se mai relatează de către martori că, reclamanta consideră că îi este verificată activitatea, i se ascund diferite documente de serviciu și că sunt cu toții rude cu vechea conducere. Se mai relatează de martori că, reclamanta se comportă urât cu colegii și că se consideră hărțuită și discriminată și se consideră manevrată din umbră. Temeiul legal al faptei este art. 44 alin. (1) lit. k) din Regulamentul intern. În ce privește fapta cu privire la comportamentul general al reclamantei și la crearea unui mediu de lucru tensionat, aceasta rezultă din același referat cât și din declarațiile numiților M.G. și I.H., care aceștia au relatat ca reclamanta are o atitudine agresivă față de colegi, fotografiază biroul și colegii, deși a fost atenționată de compartimentul de protecția informațiilor în acest sens. Temeiul legal al faptei este art. 44 alin. (1) lit. a) și k) din Regulamentul Intern.

Referitor la apărările reclamantei și motivele care au stat la baza înlăturării acestora, instanța a reținut în decizie că, reclamanta a susținut că, aceasta nu a fost încadrată în mod legal, conform hotărârii judecătorești, iar pârâta nu se află în legalitate, apoi susține că nu au fost puse la dispoziție toate probele și uneori a trimis doar memoriile cu privire la cele reținute în sarcina sa și susține că se simte nevinovată iar faptele nu au caracter ilicit, din contra, ea este hartuită și discriminată față de colegii de birou. De asemenea instanța mai reține în decizie că, temeiul legal care a stat la baza aplicării sancțiunii este art. 61 lit. a) și art. 248 lit. e) din CM. În decizie mai este menționat faptul că, aceasta a fost comunicată în termenul legal, potrivit art. 252 alin. (3), termenul în care poate fi contestată, respectiv 30 zile, conform art. 268 lit. a) din CM și instanța competentă, potrivit art. 210 din Legea nr. 62/2011. Susținerea reclamantei că, aceasta decizie este lovită de nulitate deoarece actul adițional nr. 9/2015 este lovit de nulitate absolută, fiindcă a fost semnat sub condiția negocierii drepturilor salariale, instanța consideră că acest motiv nu se încadrează în prevederile art. 252 alin. (2) din CM, care acestea sunt expres și limitativ prevăzute de textul de lege menționat. Dacă era nemulțumită de acest act adițional, reclamanta putea formula acțiune în instanță și să susțină că, acesta a fost semnat sub condiția negocierii drepturilor salariale și acest aspect nu a fost realizat de către pârâtă, urmând ca instanța competentă să se fi pronunțat în acest sens. Cu privire la motivul de nerespectarea prevederilor legale la efectuarea cercetării disciplinare, instanța observă că, față de reclamanta a fost efectuată cercetarea disciplinară, în sensul că, comisia care a efectuat această activitate a fost constituită în mod legal, i-a fost acordat dreptul reclamantei la formularea de probe în apărare, i-au fost puse la dispoziție toate actele de fiecare dată când aceasta a fost prezentă la cercetare, inclusiv și dreptul de a fi asistată de un membru de sindicat. Faptul că, cercetarea disciplinară a continuat și în lipsa reclamantei și au fost formulate probe în vederea dovedirii vinovăției, iar aceasta nu a fost prezentă, nu împiedică comisia de a nu efectua această activitate, textul de lege impune cerințe legale privind dreptul la apărare, ce au fost respectate de către comisie. Susținerea reclamantei că, unele fapte nu sunt considerate ca fiind abateri disciplinare, instanța observă că, în decizie sunt menționate temeiurile legale pentru fiecare faptă reținută în sarcina reclamantei, respectiv art. 44 din Regulamentul Intern și care le considera ca fiind abateri disciplinare.

Instanța a apreciat că, sub aspectul prevederilor art. 252 alin. (2) din CM, decizia de concediere a fost întocmită în mod legal sub aspect formal, nefiind motive de nulitate a acesteia, așa cum se susține de către reclamantă prin acțiune.

Sub aspectul temeiniciei, instanța a observat că reclamanta a fost angajată la pârâtă până la momentul concedierii, cu contract individual de muncă nr. 19 din data de 23 februarie 2006 pe funcția de inspector supraveghere, ce apoi a fost modificat prin acte adiționale, ajungând inspector de specialitate în cadrul Sectorului Sistemului de Pensii Private. Între părți au existat în anul 2010 și 2012 două cauze ce au avut ca obiect anularea deciziilor de concediere pentru motive ce nu țin de persoana salariatului, respectiv decizia civilă nr. 4611 din data de 14 iulie 2011 pronunțată de către Curtea de Apel București și sentința civilă nr. 2125 din data de 4 martie 2013 pronunțată de către Tribunalul București. Prin decizia nr. 35 din data de 13 mai 2013 emisă de către pârâtă, a fost pusă în executare ultima hotărâre judecătorească pronunțată de către Tribunalul București, reclamanta fiind reintegrată pe postul de inspector de specialitate în cadrul paratei, fiind încheiat actul adițional nr. 7 din data de 24 iulie 2013, unde i-a fost majorat și salariul reclamantei în acest sens.

În anul 2015 pârâta a intrat într-un proces de reorganizare, datorită evoluției pieței de pensii private, astfel că a fost încheiat actul adițional nr. 8 din 12 decembrie 2014, act care a fost semnat cu obiecțiuni de către reclamantă, susținând că, nu au fost respectate prevederile legale și că nu se respectă hotărârea judecătorească. Datorită faptului că în anul 2016 a avut loc o nouă reorganizare a instituției, față de reclamantă a fost încheiat actul adițional nr. 9 din data de 24 decembrie 2015

unde a fost păstrat postul avut de reclamanta, dar a fost schimbata noua numire a direcției în care lucrase reclamanta și cu noile atribuții de serviciu. Și acest act adițional a fost semnat de către reclamantă sub condiția negocierii drepturilor salariale, așa cum este prevăzut în CCM valabil, deși aceasta a beneficiat de o majorare a drepturilor salariale, peste media avută de ceilalți colegi din cadrul noii direcții înființate.

Instanța a considerat ca toate aceste nemulțumiri ale reclamantei în ceea ce privește actele adiționale nr. 8 și 9 încheiate sub condiția negocierii drepturilor salariale, nu dădea dreptul reclamantei să nu-și îndeplinească atribuțiile de serviciu și, mai grav, să nu recunoască autoritatea șefului superior, respectiv pe domnul M.G., în condițiile în care reclamanta și-a încasat drepturile salariale, fără a-și îndeplini obligațiile de serviciu. Instanța consideră că, potrivit art. 40 alin. (1) lit. a), b) și c) din CM, angajatorul are dreptul să-și reorganizeze activitatea, așa cum ea consideră de cuviință și în raport de noile evoluții pe piața financiară în domeniul pensiilor private, cât și să stabilească noile posturi și atribuții, conform acestor evoluții, toate aceste aspecte de oportunitate, fiind atributul exclusiv al angajatorului. Mai mult, din aceste acte adiționale, reclamanta avea postul păstrat, conform ultimei hotărâri judecătorești și drepturile salariale i-au fost majorate, fiind clasată pe locul 3 din 10 în ierarhia grilei de salarizare. Or, negarea existenței șefului superior, pe motiv că actul adițional la contractul de muncă nu a fost respectat, din susținerea reclamantei, exced cadrului procesual, aceasta putând promova acțiune în justiție pentru dreptul încălcat, nicidecum să nu recunoască autoritatea șefului superior și să nu execute sarcinile date de acesta și să susțină că, discută doar cu vicepreședintele sau președintele instituției. Aceasta a rezultat atât din interogatoriile luate de părți, cât și din declarațiile martorilor G.I. și M.N., care au relatat că, față de reclamantă au fost respectate toate drepturile salariale, cât și ultima hotărâre judecătorească de reintegrare, iar reclamanta avea obligația să asculte și să îndeplinească sarcinile date de șeful ierarhic superior. Instanța consideră că, o asemenea faptă este destul de gravă și este săvârșită cu vinovăție din partea reclamantei, fiind considerate abateri disciplinară, potrivit Regulamentului Intern al instituției.

În ce privește faptul că, reclamanta a părăsit locul de muncă la data de 29 ianuarie 2016, fără înștiințarea și aprobarea șefului superior, instanța a considerat că nu este suficientă doar formularea unei cereri de învoire comunicată șefului superior, fără să primească și aprobarea acestuia. Numai după ce obținea aprobarea la cererea de învoire, atunci reclamanta avea dreptul să nu se prezinte la unitate. Susținerile acesteia ca a lucrat peste program și ca avea ore suplimentare efectuate, nu înseamnă ca poate părăsi instituția, fără să obțină aprobarea de la șeful direct, simpla cerere de învoire, nefiind suficientă în acest sens. Toate acestea au rezultat din întreg material probator administrat în prezenta cauză de față, respectiv înscrisuri, interogatorii și declarațiile de martori. Instanța consideră că o asemenea faptă este destul de gravă și este considerată ca fiind o abatere disciplinară, conform regulamentului intern.

În ce privește atitudinea denigratoare și calomnioasă a reclamantei față de colegii de serviciu, instanța a observat din probele de la dosar, ca reclamanta avea o atitudine ostilă față de colegii de birou, susținând că, având studii superioare și mai ales cele de doctorat, colegile nu au voie să discute cu ea și când existau mici neînțelegeri, folosea și expresii jignitoare și a susținut în permanență că, respectivii colegi de birou au complotat împotriva ei pentru înlăturarea acesteia din instituție. Cu privire la comportamentul general al reclamantei la locul de muncă ce a generat un climat de tensiune la locul de muncă, atât din referat, cât și pe parcursul cercetării disciplinare, unde au fost audiați martori, din înscrisurile administrate la instanța și declarațiile martorilor audiați, instanța a considerat ca, prin atitudinea reclamantei sfidătoare la adresa colegelor, fotografierea documentelor acestora și a persoanelor din birou, au creat o vădită stare de tensiune în cadrul biroului unde reclamanta a lucrat, cu consecința perturbării activității aceluia sector de lucru. Și această faptă este prevăzută ca abatere disciplinară, conform Regulamentului Intern.

Instanța a observat că, pe parcursul cercetării disciplinare, i-au fost respectate toate drepturile procesuale, constând în prezența unui membru observator, fără drept de vot pe tot parcursul procesului, reclamanta nefiind membru de sindicat, conform art. 251 alin. (4) din CM. De asemenea, instanța observă că, reclamanta a fost convocată în mod corect la cercetarea disciplinară, fiind menționat în convocator data, ora și locul desfășurării cercetării disciplinare și faptele ce fac obiectul cercetării, conform art. 251 alin. (2) din CM. Instanța observă ca, pe parcursul cercetării, reclamanta nu a fost prezentă de fiecare dată, iar când a fost audiată, a susținut că nu dorește să răspundă la nicio întrebare pusă de către comisie, deși aceasta a beneficiat de toate probele pentru a se putea apăra, iar aceasta a lipsit în alte dăți la cercetare, comisia fiind nevoită sa amâne audierea acesteia, lucru ce s-a putut realiza doar la data de 26 aprilie 2016 când a refuzat sa răspundă la întrebări.

Instanța a considerat că, pe parcursul cercetării disciplinare, dacă comisia a administrat și alte probe în vederea dovedirii vinovăției, chiar dacă reclamanta nu s-a prezentat, nu încalcă dreptul la părere, atâta timp cât aceasta a știut de cercetarea disciplinară și a fost înștiințată în acest sens. Lipsa acesteia, nu înseamnă că, respectiva comisie nu mai are dreptul să-și continue activitatea până la finalizarea cercetării și propunerea sancțiunii aplicate, aspecte ce rezultă din procesul-verbal de cercetare disciplinară. Instanța de asemenea, consideră că, în mod corect și legal au fost înlăturate apărările reclamantei cu privire la faptele reținute în sarcina sa, în condițiile în care din întreg probatoriul administrat atât în faza de cercetare disciplinară, cât și la instanța de judecată, a rezultat că au fost dovedite faptele săvârșite de către reclamantă și vinovăția acesteia.

În ce privește sancțiunea aplicată, instanța a apreciat că aceasta este proporțională cu gravitatea faptelor reținute în sarcina acesteia, mai ales într-un astfel de domeniu financiar care este destul de sensibil și implică multă diligență, liniște și concentrare, iar o perturbare a unei asemenea activități, prin comportamentul unui astfel de salariat, cum este și reclamanta din prezenta cauză, ar aduce consecințe grave instituției. Chiar și unul din martorii audiați în fața instanței a relatat că, prin reintegrarea reclamantei în unitate, s-ar declanșa din nou starea de tensiune între salariați, care deja se liniștise. Instanța a considerat că nu se impune aplicarea unei sancțiuni mai blânde prin înlocuirea celei aplicate de către pârâtă și a apreciat ca sancțiunea aplicată nu este disproporționată cu faptele săvârșite de către reclamanta. Instanța a apreciat că, decizia de concediere este și temeinică în acest sens și nu se impune anularea acesteia.

În ce privește reintegrarea reclamantei pe postul și funcția deținută anterior și plata drepturilor salariale solicitate prin acțiune, conform art. 80 din CM, instanța a considerat că, atâta timp cât decizia de concediere a fost considerată ca fiind legală și temeinică, nu se va putea dispune reintegrarea acesteia, datorită caracterului de sancțiune aplicată, care este cea mai aspră și nu presupune menținerea acesteia în funcție. Cu privire la plata drepturilor salariale solicitate, atâta timp cât de la data concedierii reclamantei, aceasta nu a mai avut raporturi de muncă cu pârâta, nu poate fi îndreptățită la plata acestora, nemaexistând un contract de muncă în acest sens.

Deoarece reclamanta s-a aflat în culpă procesuală pentru declanșarea prezentului litigiu, aceasta a suportat cheltuielile de judecată atât cele efectuate de aceasta, cât și cele făcute de către pârâtă, reprezentând onorariu avocat ales, dovedită cu chitanța fiscală, care prin complexitatea cauzei, instanța a considerat că urmează a fi modificat, potrivit art. 451 alin. (2) și art. 453 alin.(1) C.pr.civ..

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, reclamanta P.M., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului, întemeiat în drept pe dispozițiile art. 471 și urm. C.pr.civ., pe dispozițiile art. 247 și urm. C. mun., în special art. 251 alin. (4) C.mun., și art. 252 alin. (2) lit. c) C.mun., pe dispozițiile art. 41 C.mun., ale art. 17 alin. (3) lit. d) C.mun., apelanta-reclamantă a solicitat admiterea apelului. Arată că a fost angajată în cadrul pârâtei angajatoare A.S.F.(în

continuare, "A.S.F.") prin contractul individual de muncă nr. 19/23.02.2006 (înregistrat și sub nr. ASF-C-529/09.05.2013.

Astfel cum se poate observă, în ultimii 7 ani aceasta a fost concediată de 3 ori, din care de 2 ori pentru false reorganizări, iar în acest moment pentru false abateri disciplinare;

1. 89/12.06.2008 Sancționată disciplinar cu avertisment scris; 27008/3/2008; Anulează decizia de sancțiune disciplinară;

2. 24/13.05.2010 Desființarea postului, falsă reorganizare; 28541/3/2010 Anulează decizia de concediere;

3. 28/13.02.2012 Reintegrarea pe un post inexistent. CSSPP a motivat că postul pentru care a dispus Curtea de Apel București prin decizia civilă irevocabilă nr. 4611/14.07.2011 nu mai este posibilă întrucât postul ar fi fost desființat în 2010; 7522/3/2012 Anulează decizia de concediere

4. 2550/12.10.2015 Sancționată disciplinar cu avertisment scris; 40892/3/2015 Anulează decizia de sancțiune disciplinară

5. 459/24.02.2016 - Calificativ nesatisfăcător; 11419/3/2016 Anulează Decizia nr.459/24.02.2016 prin care i-a fost acordat calificativul Nesatisfăcător

6. 1048/12.05.2016 - Concediere disciplinară; 22534/3/2016 - Face obiectul prezentului apel.

Arată apelanta că este evidentă ostilitatea intimatei-pârâte la adresa sa și dorința acesteia de a o îndepărta din organizație, indiferent de motiv. Concedierea sa disciplinară nu face altceva decât să fie o nouă încercare de a o elimina din organizație,

Suține inexistența primelor 2 abateri disciplinare, având în vedere faptul că Actul adițional nr. 9/24.12.2015 nu a produs niciodată efecte juridice, deoarece a fost acceptat sub condiția negocierii drepturilor salariale. Arată că aceste abateri disciplinare nu există, deoarece domnul G.M. nu este șeful său ierarhic.

Astfel, urmare a reorganizării instituției realizate conform Hotărârii Consiliului A.S.F. nr.72/09.12.2015, la nivelul Sectorului de Pensii Private, în special la nivelul Direcției Supraveghere și Control, posturile și serviciile au fost desființate fiind înființate servicii și posturi noi care nu s-au regăsit niciodată în cadrul ASF la nivelul Statului de funcții. Modificările aduse prin Actul Adițional nr. 9/24.12.2015 au constat în modificarea locului de muncă, respectiv la Serviciul Supraveghere și Analiză Piață, Direcția Supraveghere și Control, Sector Pensii Private; atribuțiilor postului, acestea fiind "cele corespunzătoare funcției de inspector de specialitate conform prevederilor hotărârii judecătorești nr. 2125/04.03.2013, prevăzute în fișa postului semnată la data de 10.04.2008, data de 10.05.2013 și data de 24.11.2011".

Apelanta afirmă că a semnat acest Act Adițional nr. 9/24.12.2015, sub condiția negocierii drepturilor salariale, "1. Sunt de acord, sub condiția negocierii drepturilor salariale având în vedere prevederile CCM în vigoare și cele ale grilei de salarizare (indic ASF-RG-89646/19.10.2015, P-7002/25.11.2015 și ASF-RG-101230/27.11.2015). Această încadrare începând cu 01.01.2016 pe un post nou creat, având atribuțiile pentru care instanța a dispus reintegrarea mea în ASF în 2013, reprezintă intrarea ASF în legalitate, după ce tot anul 2015 am fost încadrată ilegal, abuziv și împotriva voinței mele cu scopul de a fi anchetată, cercetată disciplinar, sancționată, izolată profesional și personal, umilită, discriminată, hărțuită, etc."

Așadar, acceptarea noii poziții se realiza numai după îndeplinirea condiției negocierii drepturilor salariale în conformitate cu CCM la nivel de unitate, ceea ce nu s-a întâmplat.

Or, această condiție nu a fost niciodată îndeplinită deoarece, așa cum rezultă din declarațiile martorilor în dosarul cauzei, Președintele ASF, domnul M.N. și Vicepreședintele ASF, Sector Pensii Private, dl. I.G., (singurele persoane care au dreptul la negocierea salariilor sale în cadrul ASF având în vedere dispozițiile art. 162 alin. (2) C.mun. și dispozițiile art. 24 alin. (1) lit. c) rap.

la art. 26 alin. (1) din Contractul colectiv de muncă ASF privind perioada 05.11.2015-05.11.2016) niciodată nu au negociat cu aceasta drepturile salariale după data de 24.12.2015).

Așadar, având în vedere faptul că actul adițional nr. 9/24.12.2015 nu a intrat în vigoare deoarece nu a fost îndeplinită condiția negocierii drepturilor salariale, rezultă că domnul G.M. nu era șeful sau ierarhic superior, iar pe cale de consecință nu avea ce prerogative să îi transmită, nu avea ce sarcini de serviciu să îi transmită, nu avea de ce sa-i solicit învoiri etc.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile 1399 C.civ., obligația condițională este afectată de condiție obligația a cărei eficacitate sau desființare depinde de un eveniment viitor și nesigur. De asemenea în conformitate cu dispozițiile art. 1400 C.civ., condiția este suspensivă atunci când de îndeplinirea sa depinde eficacitatea obligației.

Pentru a fi eficient Actul adițional nr. 9/24.12.2015, ASF trebuia să îndeplinească o singura condiție: să negocieze drepturile salariale cu angajata P.M..

Până la momentul negocierii drepturilor salariale, actul adițional nr. 9/24.12.2015 nu își producea efectele juridice cu următoarele consecințe juridice: domnul G.M. nu era șeful său ierarhic superior, pe cale de consecință nu putea să îi traseze ordine cu caracter obligatoriu; fișa postului semnată la data de 24.12.2015, aferentă actului adițional nr. 9/24.12.2015, nu putea să intre în vigoare, deoarece aceasta este adițională actului adițional.

Principiul de drept roman accesorium sequitur principale își găsește deplin efect și în această situație, fișa postului, ca un accesoriu al actului adițional nr. 9/24,12.2015, nu își poate produce efecte de sine stătătoare, ci numai după ce actul adițional începea să își producă efecte juridice. Fișa postului își producea efecte juridice numai sub condiția intrării în vigoare a Actului adițional nr. 9/24.12.2015.

Așadar, primele două abateri disciplinare nu există, deoarece actul adițional 9/24.12,2015 nu și-a produs efecte, fiind afectat de condiția suspensivă a negocierii drepturilor salariale, fapt care nu s-a întâmplat din vina exclusivă a intimatei-pârâte ASF.

Mai mult, apelanta a justificat, în mod continuu, motivele pentru care a refuzat să respecte ordinele date de către domnul M.G. și a solicitat continuu soluționarea situației sale în ASF.

Analizând prevederile regulamentului intern ASF, coroborat cu înscrisurile depuse la dosarul cauzei, rezultă clar și fără echivoc că nu a încălcat prevederile regulamentului intern.

Referitor la inexistența celei de-a treia abateri disciplinare - prezența sa la doctor, arată că aceasta a fost reținută ca fiind abatere disciplinară, întrucât ar fi părăsit locul de muncă, fără înștiințarea și fără acordul șefului sau direct sau a șefului ierarhic în data de 29 ianuarie 2016.

Acest argument este complet fals, deoarece aceasta susține că a informat de această situație pe vicepreședintele și pe șeful de cabinet al acestuia din cadrul Sector pensii private, și anume pe domnia I.G, și I.O..

Astfel, cum a arătat și cu ocazia cercetării disciplinare prin adresa ASF-RG-30475/26.04.2016 (indic vol. 1, filele 61-102), și însă a fost reținut doar parțial și în decizia de concediere disciplinară (pag. 7): fapta nu există, în lipsa neîndeplinirii condiției de negociere a drepturilor salariale, contractul individual de muncă nr. 19/23.02.2006 nu a fost modificat prin actul adițional nr. 9/24.12.2015 și deci domnul M.G. din Serviciul Supraveghere și Analiză Piață - Direcția Supraveghere și Control ~ Sector Sistem Pensii Private nu îndeplinește funcția de șef direct. Situația sa incertă în ASF se datorează culpei Direcției Resurse Umane, care a ignorat mențiunile făcute de aceasta pe actul adițional nr. 9/24.12.2015, care implica și fișa postului având aceeași dată. În condițiile neîndeplinirii condiției și contestării calității de șef direct a domnului. M.G., precum și a calității de șef ierarhic a doamnei H.I., s-a adresat șefilor ierarhici respectiv Domnului Vicepreședinte G.I., cu înștiințarea domnului Director Cabinet Sector Pensii Private O.I. în data de 29.01.2016. Sub nicio formă nu se poate reține lipsa nejustificată de la locul de muncă, pentru aceasta avându-se în vedere buletinele de analize medicale în care este inserată data și ora

când au fost prelevate probele (indică și atașează buletinul de analize medicale, recoltate și înregistrate la RM, în data de 29.01.2016, ora 13:53).

Sustine că nu a primit răspuns de la cei cărora le-a solicitat învoire în vederea prezentării la clinica medicală, respectiv domnul Vicepreședinte G.I. și Director Cabinet Sector Pensii Private domnul O.I., însă solicitarea sa de învoire (indic voi 3, fila 10) adresată acestor domni, a fost transmisă prin e-mail în 29.01.2016, ora 8:48am. La acest email nu a primit niciun răspuns că nu ar fi de acord, ceea ce înseamnă acceptarea tacită a învoirii mele.

Cu privire la punctul VII. 4. din Decizia de concediere nr. 1048/12.05.2016 referitoare la acuzațiile privind "atitudinea denigratoare și calomnioasă", arată că această faptă nu există deoarece nu sunt prezentate cuvinte injurioase la adresa nimănui.

Astfel, din referatul de sesizare VPP 827/29.02.2016 (P-DRU-985/29.02.2016, CCD3/17.03.2016), care a constituit temeiul emiterii deciziei de concediere disciplinară nr.1048/12.05.2016, nu rezultă calomniile adresate colegilor.

De asemenea, nici din conținutul deciziei de concediere nr. 1048/12.05.2016 nu rezultă faptul că ar fi calomniat colegii.

Dimpotrivă, faptul că a susținut că este hărțuită, că este umilită, că se simte supravegheată este dovedit prin de faptul că: a fost/este singura salariată din CSSPP/ASF Sector Pensii Private care a fost concediată de 3 ori; este singura salariată care a fost concediată, în perioada 2010-2012, pe motive de reorganizare instituțională de 2 ori, ambele decizii fiind anulate de instanța de judecată; este singura salariată ASF Sector Pensii Private care a fost concediată disciplinar; este singura salariată CSSPP căreia nu i s-au negociat/modificat drepturile salariale în perioada 2006-2013: în perioada februarie 2006 (angajare) - mai 2016 (concediere disciplinară) i-a fost negociat/modificat o singură dată salariul prin Actul adițional 6/30.05.2013 la CIM (indic fila 34, vol. 5); angajatorul ASF (ex - CSSPP) nu a suportat niciodată costurile unei pregătiri și formări profesionale, în perioada 2006-2016, în ceea ce o privește, spre deosebire de ceilalți colegi ai mei care au fost trimiși la cursuri de pregătire profesională (Bloomberg, cursuri de limbă engleză, cursuri de managementul riscurilor, cursuri de Excel etc.), așa cum chiar aceștia au declarat; repartizarea de lucrări de specialitate nu a fost realizată conform prevederilor din fișa postului potrivit atribuțiilor corespunzătoare celor pentru care a fost reintegrată; accesul la toate documentele/materialele biroului/serviciului necesare desfășurării activității nu i-a fost permis; comunicarea/colaborarea profesională atât cu șefii cât și cu colegii a fost extrem defectuoasă, chiar a lipsit în perioada octombrie 2015-concedierea disciplinară din mai 2016; refuzul plății până în 26 octombrie 2015 a unui drept salarial de care toții angajații ASF au beneficiat (contribuție la un fond de pensii private facultative), drept pe care nu a înțeles că are obligația să i-l achite și pentru perioada 05/2012-10/2014; în perioada 2013-2014, nerepartizare de sarcini, izolare, umilire, discriminare, calificate „satisfăcător”; calificativ nesatisfăcător pentru anul 2015; a solicitat oficial, în scris, să se înceteze denigrarea sa la nivel de instituție; să înceteze montarea salarițiilor ASF împotriva sa de către cei care au concediat-o abuziv și succesiv de două ori și/sau au contribuit la concedierile sale, au sancționat-o disciplinar, au hărțuit-o și discriminat-o din punct de vedere al pregătirii profesionale și drepturilor salariale, au evaluat-o cu calificate necorespunzătoare; i-a fost obstrucționat accesului la unele lucrări, materiale, documente de specialitate ale serviciului/direcției, aplicații informatice la care ceilalți colegi aveau acces și la care trebuia să aibă și apelanta acces; în data de 29.02.2016, respectiv aceeași zi în care instanța de judecată a dispus audierea ca martor în dosarul cu Avertisment scris, doamna H.I. a inițiat o nouă cercetare care s-a finalizat prin concedierea sa disciplinara în luna mai 2016; i-a fost îngădit dreptul la apărare în instanță, dosar nr. 40892/3/2015, prin condiționarea obținerii învoirii/acordului numai de la doamna H.I., și acuze de încălcare a confidențialității, sensibilității documentelor, utilizării resurselor materiale și informaționale ale ASF, etc., prin depunerea de

probe la instanță.

Trebuie observat faptul că în loc să se constituie o comisie care să analizeze dacă afirmațiile sale privind hărțuirea și umilirea sunt adevărate, angajatorul tot pe ea mă anchetează și sancționează disciplinar, continuu în perioada 2014-2016, pentru că a spus că este hărțuită, umilită, supravegheată.

Referitor la acuzațiile cu privire la "atitudinea denigratoare și calomnioasă a doamnei M.P. față de colegii din cadrul serviciului", trebuie observat că decizia de concediere nr.1048/12.05.2016 nu cuprinde apărările sale, așa cum au fost făcute prin adresa ASF-RG-30475/26.04.2016 și nici motivele pentru care i-au fost îndepărtate apărările, ceea ce încalcă dispozițiile art. 252 alin. (1) lit. c) C.mun., precum și dispozițiile Regulamentului Intern ASF și ale procedurii de cercetare disciplinară ASF.

În ceea ce privește presupusa fapta menționată la pct. VII 4, arată că unele probe nu au făcut obiectul referatului de sesizare care a stat la baza emiterii deciziei de concediere și nici a convocării sale la cercetarea disciplinară.

Arată că probele invocate în cuprinsul deciziei contestate, constând în declarațiile doamnei A.M. și doamnei F.S. din 05 mai 2016, au fost constituite ulterior întocmirii și aprobării referatului de sesizare din 29.02.2016, precum și ulterior audierii sale din cadrul cercetării disciplinare la 26.04.2016; așa-zisele calomnii și denigrări care au făcut obiectul referatului de sesizare constând în corespondența prin email, sunt total diferite față de probele administrate/constituite în 05.05.2016, ulterior audierii sale din 26.04.2016, și necomunicate în cadrul cercetării disciplinare.

Pe fond, trebuie observat că sunt mici bârfe fără să aibă elementele unor abateri disciplinare, că sunt discuții mici de birou, ne semnificative, unele dintre ele datând din anul 2013.

Cu privire la presupusa faptă nr. 5, sesizată de domnul G.M. și doamna. H.I., așa cum este prezentată în decizia de concediere nr. 1048/12.05.2016, nu este prezentată în Referatul de sesizare care a stat la baza emiterii deciziei de concediere disciplinară, nu este menționată în convocare și nici în deciziile de cercetare disciplinară, aspect de natură să atragă nulitatea deciziei de concediere.

Fapta nr. 5 reținută în decizia de concediere nu a făcut obiectul referatului de sesizare (din data de 29 februarie 2016) ci obiectul unor sesizări ulterioare (începând cu 1 martie 2016), adresate Serviciului Control Intern, Integritate și Protecția Informațiilor, sesizări care nu au fost avizate de Vicepreședintele Sector Pensii Private, martorul I.G., așa cum prevede în mod obligatoriu procedura de cercetare disciplinară și Regulamentul Intern ASF.

Trebuie observat că ASF a încălcat și prevederile art. (13) din Regulamentul intern și anume: în cursul cercetării disciplinare prealabile salariatul are dreptul să cunoască fapta imputată și actele aflate la dosarul de cercetare disciplinară, să formuleze și să susțină toate apărările în favoarea sa și să ofere Comisiei toate probele și motivațiile pe care le consideră necesare.

Așadar, având în vedere și aceste aspecte legale, rezultă că sentința civilă apelată este netemeinică și nelegală deoarece la concedierea sa au fost încălcate dispozițiile Regulamentului intern al ASF.

Instanța de fond este într-o eroare enormă și anume obligația clarificării relației funcționale revenea în mod unilateral ASF, aceasta având obligația de a iniția negocierea drepturilor salariale ale subsemnatei pentru a se îndeplini condiția suspensivă sub care eu am acceptat semnarea actului adițional nr. 9/24.12.2015.

Faptul că a primit salariul virat de către ASF în contul bancar personal de card nu are nicio relevanță cu privire la recunoașterea domnului G.M., atâta vreme cât revenea ASF obligația de a negocia contractul individual de muncă.

Prin această argumentație, s-a arătat ca instanța de fond înfrânge dispozițiile art. 41 C.mun., conform cărora modificarea contractului individual de muncă se poate realiza numai prin acordul

părților. Manifestarea sa de voință a fost sub condiție suspensivă, ASF având obligația de a negocia drepturile sale salariale.

Susține apelanta ca este culpa exclusivă a angajatorului ASF că nu s-a organizat astfel încât să se negocieze contractul sau individual de muncă pentru a putea intra în vigoare actul adițional nr. 9/24.12.2015.

În concluzie, lipsa de organizare a ASF nu-i poate fi imputată, atâta vreme cât a semnat actul adițional sub rezerva/condiția negocierii drepturilor salariale.

Se arata ca judecătorul de fond este tendențios și când analizează atitudinea sa denigratoare. Trebuie observat că nu se precizează ce anume expresii, cuvinte gesturi ale sale sunt denigratoare, acesta se mulțumește doar să afirme că a avut o atitudine denigratoare.

În măsura în care pe parcursul cercetării disciplinare se constată săvârșirea altor abateri disciplinare, angajatorul are obligația de a îmi aduce la cunoștință aceste noi fapte care pot constitui abateri disciplinare și de a o convoca pentru a se apăra cu privire la aceste noi fapte.

Judecătorul nu a observat nici faptul că prin declarațiile/audierile martorei A.M.- ASF a încălcat prevederile art. 249 alin. (2) C. mun., dar și pe cele ale art. 48 alin. (2) din Regulamentul Intern ASF, întrucât pentru aceeași abatere disciplinară se poate aplica numai o singură sancțiune.

De asemenea, judecătorul de fond nu a luat în considerare gravitatea faptelor versus aplicarea celei mai drastice sancțiuni disciplinare-concedierea disciplinară.

Cat privește onorariul, acesta este absurd, halucinant chiar, iar conform jurisprudenței, se poate angaja un avocat numai sub condiția prevăzută în O.G. nr. 26/2012 - respectiv prin aprobarea Consiliului General sau Local - pentru autoritățile locale; sau prin aprobarea sau mandatarea reprezentanților statului sau unităților administrativ-teritorial în organele de conducere ale acestora (Guvern, Minister, ș.a.m.d.). Prin urmare, dacă nu sunt întrunite aceste "acorduri" mandatul externalizat este lovit de nulitate. Contractele comerciale de consultanță, asistență și reprezentare juridică încheiate între autorități și instituții publice cu terțe părți, inclusiv cu cabinete individuale sau societăți civile de avocatură sunt lovite de nulitate absolută.

Prin întâmpinarea formulată la data de 05.04.2017, intimata-pârâtă a solicitat respingerea cererii de apel și menținerea sentinței atacate, ca temeinică și legală.

Arată că, prin contractul individual de muncă încheiat în anul 2006, apelanta a fost angajată în funcția de inspector supraveghere. În perioada 2006-2013 apelanta a fost concediată de două ori din cadrul CSSPP, concedieri infirmate de instanță ca urmare a unor vicii de formă ale deciziilor de concediere.

Având în vedere că în anul 2013 CSSPP, angajatorul care emisese ambele decizii de concediere menționate anterior, se desființase ca urmare înființării A.S.F., prin intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 93/2012 privind înființarea, organizarea și funcționarea ASF, prin Contractul ASF -C-529/09.05.2013, apelanta fost reintegrată în noua structură a subscisei, fiind reînființat un Serviciu, respectiv Serviciul Monitorizare și Raportare, exclusiv în scopul creării postului avut anterior concedierii de către apelanta, respectiv postul de "inspector specialitate", pe care l-a ocupat până la data dispunerii concedierii sale prin emiterea deciziei nr. 1048/12.05.2016, contestate în prezenta cauză.

Pentru o respectare deplină a efectelor hotărârii judecătorești, a fost reînființat postul ocupat de apelanta anterior concedierii din anul 2010, fiind semnată astfel, după cum chiar apelanta susține în contestația sa, aceeași fișă de post pe care o deținea anterior concedierii, respectiv aceeași fișă de post semnată în anul 2008, în anul 2011 cu ocazia primei reintegrări și în anul 2013 cu ocazia celei de-a doua reintegrări, ASF respectând întrutotul dispozițiile instanței de judecată, în ceea ce privește reintegrarea pe postul avut anterior concedierii.

Cât privește majorările salariale de care a beneficiat apelanta, se arată că, la scurt timp de la reintegrarea dispusă prin decizia președintelui ASF nr. 35/13.05.2013, prin actul adițional

nr.6/30.05.2013, apelantei i-a fost majorat salariul cu care a fost reintegrată pe postul ocupat anterior și care se încadra în noua grilă de salarizare astfel cum rezultă din Raportul per salariat deus la data de 09.12.2016, la salariul de 10.012 lei brut (din care 8,343 lei salariul de bază, 10% spor confidențialitate și 10% spor fidelitate), pe baza unei negocieri purtate cu Vicepreședintele de Sector Pensii Private, din dorința de a încheia permanent orice fel de conflict între apelantă și angajator, astfel cum a susținut acesta în cadrul audierii în fața primei instanțe de judecată.

Ulterior, prin actul adițional nr. 7/24.07.2013, s-a modificat din nou salariul de bază, acesta fiind majorat (de la 8,343 lei salariul de bază, cât avea înainte, la 10.012 lei salariul de bază, cu păstrarea pe această cale și a sporurilor salariale, deși în cazul celorlalți salariați aceste sporuri au fost suspendate începând cu anul 2014 și nefiind incluse în salariul de bază cum s-a întâmplat în cazul apelantei), fiind modificată totodată denumirea direcției în cadrul căruia funcționa apelanta, respectiv același Serviciu Supraveghere Prudențială din cadrul Direcției - Direcția Supraveghere, în loc de Direcția Supraveghere – Control - Sectorul Pensii Private.

Toate aceste lucruri demonstrează deplina deschidere a conducerii ASF față de apelantă, care așa cum spunea în depoziția sa domnul M.N., Președintele ASF, apelanta a fost privită cu simpatie și încredere existând din partea ASF așteptarea că apelanta își va îndeplini în mod corespunzător atribuțiile postului pe care îl ocupa.

Apelanta nu a fost vizată de niciuna din restructurările de la nivelul ASF. De la data încadrării în ASF (2013) și până la data concedierii sale disciplinare (2016), la nivelul ASF au fost realizate restructurări de amplasare, atât în anul 2015 cât și în anul 2016, din rându instituției plecând aproximativ 150 de salariați în anul 2015, așa cum a declarat Președintele ASF cu ocazia audierii, însă niciuna dintre restructurări nu a vizat postul ocupat de apelantă, ceea ce demonstrează, contrar susținerilor apelantei, faptul că Autoritatea nu a urmărit îndepărtarea acesteia.

Apelantei nu i-a fost schimbat niciodată locul muncii, iar reorganizările realizate la nivelul ASF au presupus reșezări ale unor servicii, direcții, etc., cu scopul eficientizării activității. Având în vedere ca în contractul de muncă al apelantei era prevăzută la secțiunea „Locul muncii” denumirea serviciului din care aceasta făcea parte, reorganizarea sau redenumirea Serviciului sau Direcției din care făcea parte postul ocupat de apelantă a presupus actualizarea CIM cu referire la locul muncii. Acest lucru nu a presupus vreodată însă schimbarea locului muncii apelantei, nemodificându-se locul muncii acesteia în sensul prevăzut de art. 41 raportat la art. 17 C. mun. și prin urmare nu era obligatoriu consimțământul salariatului pentru ca această schimbare a denumirii departamentului să aibă loc.

Apelanta a condiționat actualizarea CIM cu privire la denumirea departamentului din care făcea parte, de existența unor discuții privind majorări salariale. Având în vedere că primele două acte adiționale semnate cu ASF (actul adițional nr. 6/30.05.2013 și actul adițional nr.7/24.07.2013) presupuseseră o majorare considerabilă a salariului, apelanta a avut probabil așteptarea ca toate actele adiționale ulterioare să presupună majorări salariale. De aceea, atunci când s-a pus problema actualizării informațiilor din CIM și punerea lor în acord cu organigrama Societății, apelanta a condiționat semnarea și/sau acordul cu privire la schimbarea denumirii serviciului sau direcției în care activă, de existența unei creșteri salariale.

Astfel, cu ocazia întocmirii actului adițional nr. 8 din 12.12.2014 prin care se actualiza conținutul CIM cu noua organigrama a autorității, se prevedea locul muncii apelantei ca fiind Serviciul Supraveghere Prudențială, Direcția Supraveghere și Control, Sector Pensii Private. Apelanta a semnat cu obiecțiuni, actul adițional menționând că este obligată să îl semneze (deși nimeni nu o obligase în acest sens), menționând că nu a avut loc întâlnirea solicitată cu Președintele ASF.

În realitate, aceasta își desfășura activitatea în același Serviciu Supraveghere Prudențială ca

și anterior, astfel cum reiese din actul adițional nr. 7, doar denumirea Direcției fiind schimbată, în urma preluării Serviciului Control, situație care însă nu afecta în niciun fel Serviciul Supraveghere Prudențială, astfel încât să se poată accepta ipoteza unei mutări efective într-un alt serviciu dintr-o altă direcție.

De asemenea, ca urmare a modificărilor intervenite la nivelul instituției în anul 2015, apelantei i s-a oferit spre semnare actul adițional nr. 9/24.12.2015, prin care s-a modificat denumirea serviciului din Serviciul Supraveghere Prudențială în Serviciul Supraveghere și Analiza Plata având atribuțiile deținute la reintegrare în anul 2013. Deși Apelanta avea exact atribuțiile postului în care a fost reintegrată, aceasta a semnat Actul adițional nr. 9 cu obiecțiuni, respectiv sub condiția negocierii drepturilor salariale. În schimb, fișa postului aferenta acestui act adițional a fost semnată fără obiecțiuni.

Referitor la refuzul îndeplinirii sarcinilor de serviciu de către apelanta, ulterior, în toată perioada scursă până la concediere, apelanta a contestat autoritatea domnului G.M. de șef direct, refuzând să colaboreze cu acesta fără vreun motiv întemeiat, refuzând să-și îndeplinească aproape toate sarcinile de serviciu, totodată creând o atmosferă la locul de muncă neprielnică unui mediu de lucru sănătos.

Privitor la cercetarea disciplinara prealabilă, se arată că prin adresa de sesizare, întocmită de către domnul M.G., în calitate de șef serviciu cu delegare (la data sesizării), au fost semnalate o serie de fapte ce puteau face obiectul cercetării disciplinare prealabile, reținute în sarcina doamnei M.P. - inspector de specialitate în cadrul aceleiași serviciu, cea mai gravă dintre acestea constând în refuzul salarietei de a-și îndeplini obligațiile de serviciu ce îi reveneau.

În baza acestei sesizări și a Notei privind propunerea de numire a comisiei de cercetare disciplinară prealabilă a doamnei M.P., a fost declanșată cercetarea disciplinară prealabilă, în urma probelor administrate în mod legal de subscrisa în cauza Comisia de cercetare disciplinară a considerat ca faptele analizate reprezintă abateri disciplinare și a propus aplicarea celei mai energice sancțiuni, fiind emisă decizia de concediere apelantei.

Așa cum în mod corect a constatat și instanța de fond, aceasta nu a fost investită cu un capăt de cerere având ca obiect constatarea nulității absolute a actului adițional nr. 9/24.12.2015, prin urmare instanța nu poate constata nulitatea acestui act câtă vreme nu a fost investită în mod legal cu o asemenea cerere, iar în apel nu se pot formula cereri noi.

Actul adițional este perfect legal și valabil și produce efecte întrucât (i) condiția pusă de apelanta a negocierii drepturilor salariale a fost respectată, între părți existând o negociere desfășurată în scris (ii) chiar dacă aceasta așa-zisa condiție nu ar fi fost respectată efectul nu este nulitatea actului sau lipsirea lui de efecte (iii) în lipsa consimțământului apelantei actul adițional ar fi produs efecte ca un act unilateral prin care se informa apelanta cu privire la reorganizarea activității Autorității și pentru care nu era necesar acordul apelantei (iv) în lipsa aplicării actului adițional nr. 9 ar fi continuat să se aplice contractul în forma actualizată prin actul adițional nr. 8, precum și oricare din formele anterioare, abaterile săvârșite de apelanta nefiind legate de conținutul unui anumit act, ci reprezentând încălcări ale Regulamentului Intern.

Condiția pusă de apelantă a negocierii drepturilor salariale a fost respectată, între părți existând o negociere desfășurată în scris care însă nu s-a finalizat cu o majorare salarială.

Autoritatea nu avea obligația să majoreze salariul apelantei odată cu semnarea Actului adițional. Deși condiția impusă de către apelantă nu era justificată, Autoritatea a luat în considerare cererea Apelantei, comunicându-i în scris motivele pentru care nu se poate oferi o nouă majorare salarială conform solicitării sale, prin Adresa nr. P-DRU nr. 574/03.02.2016 a Direcției Resurse Umane, delegate în acest sens de către conducerea executivă a A.S.F. (președinte și vicepreședinte de sector - a se vedea e-mailul din data de 27.01.2016 (ora 2:47 P.M.) comunicat apelantei de către Direcția Resurse Umane prin care i s-a transmis că în privința negocierii salariale va primi în

curând un răspuns, fiind inclus în acel e-mail și vicepreședintele de sector spre informare. Prin urmare, nu poate fi primită critica apelantei conform căreia negocierea nu s-a realizat conform prevederilor CCM care stabilesc ca negocierile salariale se poartă cu președintele sau vicepreședintele, după caz). Apelantei i s-a comunicat că salariul sau este foarte aproape de nivelul mediane din Grila de salarizare, iar într-un clasament în ordine descrescătoare al salariilor colegilor încadrați pe posturile aflate pe același nivel de salarizare salariul apelantei se află pe locul 3 din 10.

Apelanta nu îndeplinea condițiile pentru a putea obține o majorare salarială. De asemenea, raportat la prevederile art. 29 alin. (1) ale Regulamentului privind regimul și principiile aferente renumerării personalului ASF, aprobat prin Hotărârea Consiliului ASF nr. 67/12.11.2015, subscrisa nu avea posibilitatea obiectivă a majorării salariului apelantei având în vedere calificativul de performanță obținut de către aceasta la ultima evaluare profesională.

La data la care i-a fost comunicat răspunsul la solicitarea de negocierea salarială, s-a luat în considerare calificativul „satisfăcător” obținut în anul 2014. Acesta este motivul pentru care în Decizia de concediere s-a reținut acest calificativ și nu cel de „Nesatisfăcător” obținut în urma evaluării efectuate în anul 2016 aferente activității din anul 2015, calificativ care a fost anulat de instanța de judecată. Se menționează ca acel calificativ „Satisfăcător” obținut în anul 2014 nu a făcut obiectul vreunei contestații din partea apelantei, care să fie înregistrată pe rolul vreunei instanțe de judecată.

Apelanta nu a semnat sub condiția majorării salariale, ci sub condiția negocierii, iar o negociere nu reprezintă o impunere din partea uneia dintre părți a îndeplinirii în mod forțat a doleanțelor sale. De altfel, apelanta a semnat Fișa postului aferentă acestui act adițional fără nicio obiecțiune, asumându-și astfel toate atribuțiile pe care a refuzat să le îndeplinească și recunoscând astfel prin semnarea fișei de post autoritatea șefului direct domnul G.M..

Chiar dacă aceasta așa-zisă condiție nu ar fi fost respectată, efectul nu ar fi fost nulitatea actului, căci, deși condiția pusă de apelanta a fost respectată existând negocieri desfășurate în scris cu privire la majorarea salarială, chiar dacă o asemenea condiție nu ar fi fost respectată, nerespectarea ei nu ar fi putut duce la constatarea nulității contractului având în vedere ca nerespectarea unei obligații asumate contractual nu duce la anularea contractului, ci da dreptul părții interesate să ceară executarea, apelanta neformulând nicio acțiune împotriva ASF prin care să exprime pretenții decurgând din modul în care este formulat sau modul în care a fost semnat acest act adițional. Prin urmare, instanța de fond a reținut în mod corect ca aceste susțineri exced cadrulul procesual, aceasta putând promova acțiune în justiție pentru dreptul încălcat”.

În lipsa consimțământului apelantei actul ar fi produs efecte ca un act unilateral prin care se informa apelanta cu privire la reorganizarea activității autorității și pentru care nu era necesar acordul apelantei.

Prin conținutul său, Actul adițional nu modifică locul muncii. Așa cum am arătat anterior, semnarea actelor adiționale nr. 8 și nr. 9 a reprezentat o punere în acord a prevederilor Contractului individual de muncă cu organigrama societății și deși formal în actele adiționale se vorbea despre o schimbare a locului muncii, în realitate nu era vorba despre o schimbare a acestuia pentru care să fie necesar acordul salariatului potrivit art. 41 raportat la art. 17 alin. (5) C.mun..

Faptele săvârșite reprezintă încălcări ale Regulamentului intern și nu ale actelor adiționale aflate în dispută. Chiar în condițiile în care s-ar accepta ipoteza apelantei în ceea ce privește lipsirea de efecte a Actului adițional nr. 9, în aceste condiții, ar fi valabil actul adițional nr. 8, prin care apelanta era subordonată tot dlui M.G., pentru ca acesta preluase conducerea Serviciului Supraveghere Prudențială din cadrul Direcției Supraveghere și Control. Iar dacă ne-am întoarce la ultimul act adițional semnat de apelanta fără obiecțiuni, respectiv Actul adițional nr. 7, aceasta era încadrată în Serviciul Supraveghere Prudențială, serviciu preluat de către domnul G.M. cu ocazia

reorganizării din anul 2016, motiv pentru care apelanta trebuia să îi recunoască autoritatea și să respecte ordinea ierarhică, respectiv să accepte sarcinile repartizate de către acesta.

Totodată, se arată că pe toată perioada în care apelanta a avut calitatea de angajat al ASF, șeful ierarhic al acesteia a fost doamna H.I., ori nici autoritatea acesteia nu a fost recunoscută de către apelanta, deși aceasta și-a păstrat această calitate indiferent de semnarea cu obiecțiuni a actului adițional nr. 8 sau a semnării sub condiție a actului adițional nr. 9.

Așadar, indiferent la care dintre formele contractului de muncă ne raportăm, apelanta avea obligația să își îndeplinească atribuțiile de serviciu, să nu absenteze nemotivat, să nu aibă o atitudine denigratoare și calomnioasă și să își recunoască superiorii ierarhici, obligații pe care Apelanta nu și le-a îndeplinit, iar faptele reprezintă încălcări ale Regulamentului intern și nu ale vreunui act adițional.

Simpla notificare a angajatorului nu este suficientă pentru a justifica lipsa de locul de muncă, părăsirea locului de muncă în lipsa învoirii. Apelanta a părăsit locul de muncă la data de 29 ianuarie 2016, fără aprobarea șefului superior considerând că (i) actul adițional nr. 9 nu a intrat niciodată în vigoare, drept urmare nici domnul M. nu este șeful acesteia, astfel încât nu avea obligația să îl informeze sau să se învoiască la acesta și că (ii) formularea unei cereri de învoire și comunicata unei persoane din cadrul societății, fără să primească și aprobarea șefului direct este suficientă.

De asemenea, nu are relevanță motivul pentru care salariații a lipsit, întrucât dacă salariații avea anumite probleme medicale atunci salariații ar fi putut solicita și obține concediu medical, ceea ce nu a fost cazul, astfel încât indiferent de motivul absenței trebuie analizat, dacă apelanta a părăsit instituția cu prealabilul acord al șefului ierarhic, aspect nerealizat.

Așadar, în mod legal subscrișă și sancționat apelanta și pentru săvârșirea acestei abateri disciplinare având în vedere dispozițiile art. 29 din Regulamentul intern referitor la învoiri care prevede că învoirile în interes personal de până la 4 ore se aproba de către șeful direct și cu recuperarea acestora, precum și prevederile art. 44 din Regulamentul intern al A.S.F care prevede fără niciun dubiu faptul că reprezintă abateri disciplinare: „c) părăsirea serviciului fără motiv întemeiat și fără a avea, în prealabil, aprobarea șefului direct sau ierarhic.”

Apelanta a avut o atitudine necorespunzătoare față de colegii de muncă, creând o atmosferă neprietnică mediului de lucru, iar fapta disciplinară a fost dovedită și rezultă din declarațiile colegilor apelantei luate cu ocazia audierii în cadrul cercetării disciplinare (dna FS, dna AMM, dna HI), din declarațiile martorilor, precum și din înscrisurile depuse la dosarul cauzei. Astfel, apelanta adresa cuvinte jignitoare și denigratoare la adresa colegilor, susținând de exemplu faptul că, având studii superioare și mai ales de doctorat, colegii nu au voie să discute cu ea.

Un alt exemplu edificator de astfel de comportament rezultă din declarația doamnei I.H. a susținut în cadrul audierii din data de 28.03.2016, printre altele, faptul „că lucrurile s-au înrăutățit, atmosfera este foarte încordată în cadrul serviciului, deoarece doamna P. are o atitudine agresivă față de unii colegi”, dovada fiind și numeroasele plângeri primite din partea colegilor în acest sens. Astfel de atitudini agresive perturbă în mod grav activitatea societății, în condițiile în care lucrul într-un astfel de domeniu presupune o atenție și concentrare sporită din partea salariaților, iar existența unor factori perturbatori aduce atingere acestui climat.

Nu în ultimul rând, apelanta recunoaște săvârșirea acestor fapte susținând că motivul pentru care a reacționat în acest fel este cauzat de modul în care colegii s-ar fi purtat cu aceasta, fără să dovedească prin mijloace de probă pretinsele alegații, cel mai probabil pentru apelanta „provocările” la care ar fi fost supusă tot timpul referindu-se la acelea de a îndeplini întocmai și la timp sarcinile de serviciu.

Chiar și așa, în cazul în care afirmațiile apelantei ar fi reale, atitudinea acesteia ar fi în continuare nejustificată, în contextul în care apelanta ar fi avut la îndemână mijloacele legale de a

acționa împotriva pretinselor fapte prejudiciabile, fără să adopte un comportament agresiv și jignitor față de colegii săi.

În acest context, având în vedere faptele săvârșite și constatate de Autoritate, precum gravitatea acestora, în mod legal subscrisă și considerată ca fiind încălcate prevederile art. 44 alin.(1) lit. k) din Regulamentul intern potrivit căruia ("Personalul ASF trebuie să aibă un comportament bazat pe respect, bună-credință și corectitudine în relațiile cu colegii sau cu reprezentanții ai altor instituții"), și să emita decizia de sancționare în consecință.

Cât privește pretinsa nulitate a Deciziei de concediere, apelanta invocă faptul că necomunicarea tuturor probelor folosite de ASF în cadrul cercetării disciplinare echivalează cu nulitatea procedurii cercetării disciplinare și deci a deciziei de concediere.

În condițiile în care însăși apelanta a refuzat să participe activ la ședința de cercetare disciplinară, să ofere explicații și/sau să propună probe după caz, nu se poate imputa angajatorului faptul că în vederea efectuării unei cercetări disciplinare complete și în vederea aflării adevărului a fost nevoită să efectueze diverse audieri ale colegilor acesteia. Din contra, faptul că s-a administrat un probatoriu complex în vederea cercetării faptelor imputate apelantei reprezintă în realitate o garanție a respectării drepturilor Salariatei, iar nu o încălcare a acestora.

De asemenea, nici în dispozițiile legale din materia muncii nu se impune ca salariatul supus cercetării disciplinare să aibă "ultimul cuvânt", astfel încât ulterior discuției cu acesta A.S.F. să îi fie interzis să mai administreze alte probe.

O astfel de interpretare impusă de apelanta ar aduce atingere prerogativelor disciplinare ale subscrisei, căreia i-ar fi astfel restrânsă sfera de acțiune, în condițiile în care este posibil ca ulterior discuției cu salariatul să rezulte anumite aspecte de fapt care să impună a fi lămurite prin analize ulterioare, astfel încât angajatorul să fie pe deplin lămurit asupra faptelor de care salariatul este acuzat și asupra încadrării acestora din punctul de vedere al reglementărilor interne și a dispozițiilor legale încălcate.

Nu în ultimul rând, în condițiile în care salariată a știut de cercetarea disciplinară și a fost înștiințată în acest sens atunci când s-au fixat audieri (de altfel Angajatorul fiind și nevoit să amâne audierea Salariatei la o anumită dată), apelantei i-au fost respectate toate drepturile procesuale, motiv pentru care decizia de concediere este valabilă. De altfel, apelanta nu a fost în măsură nici în fața instanței de judecată să combată susținerile făcute de colegele acesteia audiate în cadrul cercetării disciplinare, rezumându-se să spună că acestea doresc îndepărtarea sa din instituție.

Apelanta nu a mai fost sancționată pentru aceleași fapte, iar decizia nr. 2550/12.10.2015, prin care apelanta a fost sancționată cu avertisment, a fost emisă printre altele și pentru "comportamentul general la locul de muncă" avut în prima parte a anului 2015, prin urmare este vorba despre fapte diferite și de perioade diferite în care acestea au fost realizate.

Referitor la îndreptățirea ASF la recuperarea cheltuielilor de judecată se arată că în mod legal și temeinic instanța de fond a considerat faptul că trebuie admisă în tot solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocațial, instanța având în vedere în luarea deciziei complexitatea ridicată a dosarului, care a presupus din partea PF o analiză aprofundată a înscrisurilor aflate la dosar și un volum mare de muncă într-un timp limitat.

Sunt vădit eronate afirmațiile apelantei potrivit cărora apărătorul PF l-ar fi reprezentat doar pe domnul MN, iar nu pe subscrisă, în condițiile în care contractul de asistență juridică a fost încheiat cu subscrisă și toate activitățile juridice prestate au fost în beneficiul ASF.

Onorariul este justificat având în vedere complexitatea prezentei cauze, confirmată chiar de către instanța și a volumului considerabil de probe administrate.

Examinând motivele de apel formulate față de hotărârea apelată, cercetând pricina în limitele prevăzute de art. 477 și urm. C.pr.civ., Curtea reține următoarele:

Cu titlu prealabil, se va tine cont de disp.art.478 alin. (3) C.pr.civ., referitor la solicitarea formulată de apelantă în cadrul apelului, cu privire la cauzele noi de nulitate a deciziei de concediere, acestea neputând fi avute în vedere fără a fi fost solicitate și discutate anterior în primă instanță.

Prin decizia nr. 1048/12.05.2016 a Președintelui ASF, apelanta a fost sancționată cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă, în temeiul art. 61 lit. a) și art. 248 alin.(1) lit. e) C.mun., fiind reținute și descrise cinci fapte cu caracter de abatere disciplinară.

În cuprinsul apelului formulat, se aduc critici cu privire la toate cele 5 abateri disciplinare reținute de către intimată, motiv pentru care Curtea va proceda la analiza acestora, grupând abaterile disciplinare în funcție de motivele invocate de apelantă.

Cu privire la insubordonarea manifestată prin refuzul repetat de a se întâlni cu domnul G.M. și de a-l recunoaște drept șef direct, pentru a discuta noile atribuții ale serviciului, modul de organizare a activităților, planul profesional și repartizarea activităților conform noilor fișe de post, refuzul repetat de a îndeplini sarcinile de serviciu transmise de către domnul G.M. și părăsirea locului de muncă fără înștiințarea și fără acordul șefului direct sau a șefului ierarhic în data de 29 ianuarie 2016, Curtea constată ca singurul motiv invocat de către apelantă îl constituie nerecunoașterea de către aceasta a calității domnului G.M. de superior ierarhic, față de neintrarea în vigoare a actului adițional nr. 9/24.12.2015.

Referitor la acest act adițional, se constată că acesta produce efecte de la data de 01.01.2016, vizând modificări aduse locului de muncă – Serviciul Supraveghere și Analiză piață, Direcția Supraveghere și Control, Sector Pensii Private, precum și fișei postului – atribuțiile postului sunt cele corespunzătoare funcției de inspector de specialitate, conform prevederilor hotărârii judecătorești nr. 2125/04.03.2013, prevăzute în fișa postului semnată la data de 10.04.2008, data de 10.05.2013 și data de 24.11.2011, fiind anexată fișa postului cu atribuțiile pentru care instanța de judecată a dispus reintegrarea în ASF, iar celelalte clauze ale contractului individual de muncă rămân neschimbate. Actul adițional poartă semnătura apelantei și data semnăturii – 24.12.2015. Apelanta a făcut olograf anumite mențiuni la finalul actului adițional, una din ele fiind “sunt de acord sub condiția negocierii drepturilor salariale având în vedere prevederile CCM în vigoare și cele ale grilei de salarizare”.

Nu se poate afirma însă că actul adițional nu și-a produs efecte, fiind încheiat sub condiție suspensivă, cu atât mai puțin ca este nul, modalitățile actului juridic neconfundându-se cu validitatea acestuia. Ca orice act juridic consensual, voința părților trebuie să fie convergentă cu privire la toate aspectele contractate, art. 8 alin. (1) C.mun. punând la baza relațiilor de muncă principiul consensualismului – “Relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al buneicredințe”. Or, din materialul probator administrat în cauză reiese în mod neechivoc faptul că actul adițional a fost încheiat din partea intimatei ca un act juridic neafectat de condiție, singura modalitate fiind termenul de intrare în vigoare menționat explicit drept 01.01.2016. De altfel, la art.3 din actul adițional s-a convenit că celelalte clauze ale contractului individual de muncă rămân neschimbate. În plus, orice modalitate a actului juridic trebuie stipulată în mod clar, definind strict eventuala condiție (cum este cazul de față), iar apelanta nu a circumstanțiat decât generic pretinsa condiție suspensivă – “sunt de acord sub condiția negocierii drepturilor salariale având în vedere prevederile CCM în vigoare și cele ale grilei de salarizare”.

Nu mai puțin, după semnarea acestui act adițional, apelanta și-a desfășurat activitatea în cadrul intimatei în calitate de inspector de specialitate, încasând remunerația corespunzătoare, fiind îndeplinite deci prevederile art. 10 alin. (1) C.mun.: “Contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu”. Așadar, apelanta a desfășurat activitățile care îi incumbau potrivit fișei postului

în perioada ulterioară datei de 01.01.2016 și a primit remunerația corespunzătoare, neputându-se prevala de o pretinsă condiție suspensivă generic menționată olograf la finalul actului adițional, din moment ce, în fapt, activitatea de angajat a fost prestată și salariul încasat.

A accepta teoria afectării actului adițional din 24.12.2015 de o condiție suspensivă ar însemna că nici o prevedere din acesta nu a fost în ființă în toată perioada ulterioară datei de 01.01.2016, ceea ce este contrar situației de fapt derulate în cauză, în care – după cum am arătat – apelanta a desfășurat activitate de salariat în schimbul remunerației.

De asemenea, apelanta nu se poate prevala de anumite dispoziții ale actului adițional, în timp ce le neagă pe altele, pretinsa condiție suspensivă afectând întreg actul juridic și transformându-se, mergând pe firul acestui raționament, într-o condiție suspensivă pur potestativă, ineficace din perspectiva art.1403 Cod civil.

Un ultim argument în favoarea faptului că actul adițional și-a produs pe deplin efectele între părți îl constituie aspectul că acesta a fost încheiat ca urmare a pronunțării sentinței civile nr.2125/04.03.2013 a Tribunalului București – Secția VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, apelanta fiind reintegrată în funcția și postul deținute anterior concedierii. Prin urmare nu se justifică această condiționare a acceptării actului adițional de către apelantă, atâta timp cât acesta nu face decât să transpună juridic dispozitivul hotărârii judecătorești arătate anterior, celelalte clauze ale contractului individual de muncă rămânând neschimbate.

Fiind reintegrată apelanta în funcția și postul deținute anterior, conform sentinței civile nr.2125/04.03.2013 a Tribunalului București – Secția VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, aceasta urma să-și desfășoare activitatea sub autoritatea dlui G.M., care deținea calitatea de șef al Serviciului Supraveghere și Analiză de Piață în cadrul Direcției Supraveghere și Control, Sectorul Pensii Private din ASF.

Refuzul de a îndeplini sarcinile de serviciu transmise de către domnul G.M. și a-l recunoaște drept șef direct nu este justificat în cauză. Justificarea unui astfel de refuz nu presupune, așa cum susține în mod nefondat apelanta, existența unei motivări, oricare ar fi ea, ci doar a unui motiv circumscris normelor legale ce guvernează în cauză raporturile de muncă dintre apelantă și intimată, orice alte susțineri nefiind justificări, în sensul art. 44 alin. (1) lit. a) și c) din Regulamentul intern ASF.

Cât privește părăsirea locului de muncă fără înștiințarea și fără acordul șefului direct sau a șefului ierarhic în data de 29.01.2016, dincolo de aspectul nerecunoașterii autorității dlui G.M.ca șef direct, consecința a pretinsei condiții suspensive de care ar fi afectat actul adițional din 24.12.2015 (aspecte deja clarificate de Curte anterior), se observă că apelanta invocă un nou motiv, respectiv prezența sa la doctor în acea dată, precum și informarea despre această situație a dlor IG și IO, vicepreședintele și șeful de cabinet al acestuia din cadrul Sectorului Pensii Private.

Cu titlu preliminar, Curtea apreciază, în primul rând, faptul că solicitarea de învoire urma să fie adresată dlui G.M., în calitatea sa de șef al Serviciului Supraveghere și Analiză de Piață în cadrul Direcției Supraveghere și Control, Sectorul Pensii Private din ASF, serviciu în cadrul căruia funcționa și apelanta, conform actului adițional nr. 9/24.12.2015, cu privire la care am stabilit anterior că își produce pe deplin efectele între părți.

Subsecvent, Curtea reține că înscrisul la care face referire apelanta, care reprezintă solicitarea de învoire, este constituit de un email adresat domnilor IG și IO în data de 29.01.2016, ora 08.48 A.M., iar învoirea viza intervalul orar 14 - 16, apelanta fiind programată în vederea efectuării de investigații medicale, după cum însăși aceasta arată expres în conținutul emailului. Or, din moment ce apelanta fusese programată la clinică, aceasta cunoștea anterior data și ora efectuării investigațiilor, având posibilitatea practică de a anunța cu cel puțin o zi înainte solicitarea de învoire și motivul absenței sale. Solicitarea adresată cu câteva ore înainte de programarea la clinică, coroborată cu mențiunea ultimativă “În cazul în care nu sunteți de acord să mă învoiți, vă

rog să-mi răspundeți la acest email până la orele 12.00 astfel încât să pot anula programarea”, denotă reaua-credință a apelantei, aceasta prezumând existența unui acord tacit. Dimpotrivă, aprobarea solicitării trebuia să fie una expresă, fiind o situație de excepție (absența de la serviciu), neputând fi deci prezumată. Nu mai puțin, dacă apelanta dorea urgent un răspuns, fie el pozitiv sau negativ, cu atât mai mult cu cât formulase cererea cu doar câteva ore înaintea programării, putea să aleagă un mijloc de comunicare ce asigura și promptitudinea răspunsului: discuție personală sau telefonică, din moment ce domnii IG și IO își desfășoară activitatea în cadrul aceleiași instituții.

Referitor la abaterea disciplinară constând în atitudinea denigratoare și calomnioasă a apelantei față de colegii din cadrul serviciului, precum și comportamentul general care contribuie la crearea unui mediu de lucru tensionat, Curtea observă că în cadrul procedurii de cercetare disciplinară a apelantei au fost luate declarații colegilor acestora – doamnele FS, AMM și I.H.. Astfel, doamna M susține că a fost acuzată de către apelantă că este “penală”, că i-ar fi fost promis un post de conducere ca să o urmărească, că îi umblă apelantei prin lucrurile personale ori că este incapabilă, deși nu a avut niciodată vreo dispută pe orice temă cu aceasta. De asemenea, doamna FS a afirmat în fața comisiei de cercetare disciplinară că apelanta le-ar fi spus persoanelor ce activau în cadrul aceluiași serviciu cu aceasta că nu au ce căuta acolo și că nu recunoaște acest serviciu, acuzând-o totodată că ar face parte dintr-un complot declanșat împotriva sa, deși nu au avut niciodată discuții contradictorii pe teme semnificative. La rândul său, doamna I.H. a menționat că apelanta le reproșa colegilor de serviciu că ar fi tendențioși, că o discriminează, totodată fotografiind biroul și colegii, ca și documente la care are acces datorită obiectului său de activitate.

Starea de tensiune instaurată în cadrul colectivului în care activează apelanta rezultă din declarația domnului G.M., acesta afirmând că aproximativ jumătate din colectiv este fotografiat ori acuzat de către apelantă, nefiind nevoie să fie adresate anumite cuvinte explicit jignitoare, ci toată aceasta atmosfera tensionată descrisă de persoanele audiate în faza cercetării disciplinare se circumscrie abaterii disciplinare reținute în sarcina apelantei. Așadar, toate aceste acuzații adresate colegilor de serviciu, fără susținere probatorie, nu sunt “mici bârfe”, cum afirmă apelanta, ci – având în vedere caracterul repetat și nedovedit al acestora – capătă caracter șicanatoriu, creând o stare de presiune psihică în cadrul colectivului.

Nu poate fi reținută nici afirmația apelantei, potrivit căreia nu i-ar fi fost aduse la cunoștință toate acuzațiile, din moment ce în procesul-verbal de cercetare disciplinară prealabilă sunt reținute la pct. III toate abaterile imputate. În plus, în faza de cercetare disciplinară nu este menționată sub sancțiunea nulității o anumită ordine a audierii persoanelor ori o anumită ordine imperativă de desfășurare, condiția de bază fiind încunoștiințarea apelantei cu privire la abaterile imputate (aspect realizat în cauză), în condițiile art. 251 alin. (2) C.mun..

În conformitate cu art. 247 alin. (1) C. mun., angajatorul dispune de prerogativa 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 potrivit alin. (2) al aceluiași articol, 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.

Curtea, față de toate dispozițiile legale menționate anterior, cu raportare la situația de fapt existentă în cauză, constată că decizia de concediere nr. 1048/12.05.2016 a fost emisă în mod legal și temeinic de către intimată, neexistând vreun motiv de nulitate sau netemeinicie a acesteia. Sancțiunea aplicată acesteia se justifică nu doar prin legalitatea și fundamentarea fiecărei abateri disciplinare în parte, conform celor evocate mai sus, dar și prin aprecierea globală, toate cele 5

(cinci) abateri, cu gravitate sporită fiecare, conducând la justețea aplicării disp.art.248 alin. (1) lit. e) C.mun..

Cu toate acestea, quantumul cheltuielilor de judecată este unul relativ ridicat – 13530,52 lei, chiar ținând cont de complexitatea ridicată a cauzei și activitatea efectiv prestată de apărătorii intimatelor, conform art. 451 alin. (2) C.pr.civ., având în vedere circumstanțele cauzei. Într-adevăr, avocații au asistat juridic intimata, iar nu vreunul din martori, cum susține apelanta, însă nici durata desfășurării efective a procesului, nici circumstanțele concrete ale speței nu au justificat exact acest quantum al onorariu avocațial, Curtea apreciind că suma de 9000 lei este una rezonabilă, conform criteriilor impuse de art. 451 alin. (2) C.pr.civ., volumul de muncă efectiv prestată în cauză fiind unul considerabil, dată fiind complexitatea situației de fapt preexistentă între părți. Criteriul veniturilor părții aflate în culpă procesuală nu este prevăzut de art. 451 alin.(2) C.pr.civ. și nu poate fi avut în vedere de Curte, nefiind un aspect care să țină de circumstanțele cauzei.

Față de toate considerentele mai sus arătate, văzând dispozițiile art. 480 C.pr.civ., va admite apelul, urmând a schimba în parte sentința civilă atacată, în sensul că va obliga contestatoarea la plata sumei de 9000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat, redus, menționând – totodată – restul dispozițiilor sentinței.

2. Aplicare sancțiune disciplinară “avertisment”. Sancțiunea avertismentului se poate aplica fără realizarea unei cercetări disciplinare, iar refuzul nejustificat de a respecta atribuția prevăzută în fișa postului, în condițiile în care întocmirea situației solicitate nu necesită un volum mare de muncă constituie abatere disciplinară, potrivit regulamentului intern al angajatorului.

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia civilă nr.4523 din data de 22 septembrie)

Prin sentința civilă nr. 8716/06.10.2016 Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a admis excepția lipsei de interes în promovarea cererilor având ca obiect schimbarea fișei postului reclamantei și modificarea salariului acesteia și, în consecință, a respins aceste cereri.

A respins cererile de anulare a deciziei nr. 27/17.02.2016 emisă de intimată și de obligare a acesteia la plata daunelor morale în quantum de 20.000 lei și a cheltuielilor de judecată, formulate de reclamanta S.E., în contradictoriu cu pârâta SC B. SA, ca neîntemeiate.

A obligat reclamanta la plata către pârâtă a sumei de 1800 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre tribunalul a reținut următoarele:

Astfel, s-a constatat că între părți au existat raporturi de muncă începând cu data de 17.09.2001, în baza contractului individual de muncă înregistrat la ITM București cu nr.3619/17.09.2001 (filele 20 - 21), reclamanta ocupând postul de referent în comerț și marketing.

Prin decizia nr.27/17.02.2016 intimata a aplicat reclamantei sancțiunea avertismentului, în temeiul dispozițiilor art.248 alin. (1) lit. a) C.mun..

Articolul 263 C.mun. instituie posibilitatea angajatorului de a dispune sancționarea disciplinară a salariatului, în cazul în care acesta a săvârșit o abatere disciplinară.

S-a reținut în decizia de sancționare că salariața s-a făcut vinovată de faptul că, la data de 19.01.2016, a refuzat nejustificat să îndeplinească sarcinile de serviciu solicitate de superiorul ierarhic, manager marketing E.N., care constau în întocmirea unor situații privind toți furnizorii de marketing cu care s-a lucrat în anul 2015, sumele cheltuite cu aceștia (total), tipurile de prestări de

servicii pe care aceștia le-au furnizat și comparația cheltuit 2015 vs. 2014 pentru fiecare dintre ei. Modalitatea de refuz al salariatei nu se încadrează într-o conduită corespunzătoare unor relații de muncă oneste.

Reclamanta a recunoscut situația de fapt, dar a considerat că nu se poate face vinovată de săvârșirea unei abateri disciplinare, întrucât nu a avut printre atribuțiile de serviciu îndeplinirea sarcinilor pe care le-a refuzat, însă această împrejurare nu a putut să o exonereze de răspundere.

Astfel, prin referatul nr.1/26.01.2016 (filele 99 - 100), angajatul intimatei în funcția de manager marketing a sesizat în legătură cu solicitarea adresată reclamantei la data de 19.01.2016, de a întocmi o situație privind toți furnizorii de marketing cu care s-a lucrat în anul 2015, sumele cheltuite cu aceștia (total), tipurile de prestări de servicii pe care aceștia le-au furnizat și comparația cheltuit 2015 vs. 2014 pentru fiecare dintre ei, precum și cu răspunsul comunicat prin corespondența electronică de către salariată: „Ai atașate tabelele din care poți să-ți scoți aceste informații. Ceea ce îmi ceri tu nu face parte din obiectivele mele, așa că te rog să-mi spui cu cât mă plătești în plus pentru această situație”. S-a mai consemnat de către șeful ierarhic superior al reclamantei că aceasta avea ca principală responsabilitate gestionarea facturilor în cadrul departamentului și că era cea mai în măsură să-i distribuie această situație.

Conform art. 39 alin. (2) lit. a), b) și c) C.mun., salariatului îi revine obligația de a realiza norma de muncă sau de a îndeplini atribuțiile ce îi revin, conform fișei postului, de a respecta disciplina muncii și de a respecta prevederile cuprinse în regulamentul intern, în contractul colectiv de muncă aplicabil, precum și în contractul individual de muncă.

Art. 9 din fișa postului reclamantei (filele 23 - 25) prevedea printre atribuții pe acelea constând în îndeplinirea oricăror alte sarcini de serviciu, trasate de superiorul direct, în centralizarea de solicitări, memo, facturi vs. Bugetat, pe linii de buget și per produs, centralizarea datelor în Excel (evenimente, congrese, conferințe, presa etc.), comportamentul neadecvat față de superior sau refuzarea efectuării unor sarcini, în limita responsabilității postului, în limite morale și legale, constituind abatere disciplinară, potrivit art.35 lit. e din regulamentul intern al intimatei (filele 139 - 160).

Aceasta fiind situația de fapt și stabilind dispozițiile legale și cele interne aplicabile, instanța a apreciat că fapta săvârșită de contestatoare, de a refuza îndeplinirea unei sarcini de serviciu trasată de superiorul ierarhic, constituie abatere disciplinară și că sunt îndeplinite condițiile răspunderii disciplinare întrucât reclamanta a acționat cu vinovăție, cunoscând că produce un prejudiciu intimatei prin faptul că nu a îndeplinit acele atribuții în timpul programului zilnic de lucru, încălcând normele regulamentului intern al angajatorului. Împrejurarea că acele atribuții a căror aducere la îndeplinire a fost refuzată de reclamant ar fi intrat în portofoliul altor salariați ai intimatei nu este de natură să o exonereze pe contestatoare de răspundere întrucât, câtă vreme acestea îndeplineau condiția de legalitate, erau circumscrise competenței sale profesionale și puteau fi executate în timpul programului normal de lucru, salariată având obligația îndeplinirii acestor sarcini trasate de șeful său ierarhic, raporturile de muncă fiind caracterizate prin subordonarea salariatului, care trebuie să presteze munca sub autoritatea angajatorului, potrivit art.10 C.mun..

Față de această situație, apreciind că sunt îndeplinite condițiile răspunderii disciplinare, s-a respins contestația formulată împotriva actului de sancționare, celălalt capăt de cerere, având ca obiect despăgubirile morale, accesoriu cererii de anulare a deciziei de sancționare, fiind, de asemenea, respins.

Întrucât reclamanta s-a aflat în culpă procesuală, în baza art.451 alin. (2) C.pr.civ., a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată suportate de către intimată cu prilejul soluționării cauzei, reprezentând onorariu avocat, quantumul rezultând din factura și din extrasul bancar depuse la filele 190 – 191 din dosar.

Împotriva acestei hotărâri contestatoarea S.E. a declarat apel la data de 26.04.2017, 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 05.05.2017, sub nr. 10137/3/2016.

Apelanta-contestatoare susține că instanța de fond în mod greșit a respins capătul de cerere privind contestație Decizie sancționare nr.27/din 17.02.2016, ca neîntemeiat.

1. Procesul verbal nr.1/5.02.2016 încheiat cu ocazia ședinței de cercetare disciplinară prealabilă i-a fost înmănat în data de 5.02.2016 fără să aibă semnătură lui L.V., membru al Comisiei de Cercetare Disciplinară, deoarece aceasta nu a semnat la sfârșitul cercetării disciplinare, procesul verbal fiindu-i dat fără semnătură lui. Dovadă stă procesul verbal fără semnătura acestuia. Acesta nu a semnat pe nicio pagină, nici la sfârșitul procesului verbal (pag.7). În procesul verbal nr. 1/5.02.2016 în josul paginilor sunt trei semnături, de la dreapta la stânga Ș. I. - Președinte al Comisiei, I. Z. M. - Membru al Comisiei și a sa (E.S., salariați) fără semnătura celui de-al treilea membru al comisiei.

2. În data de 15.03.2016 (după o luna de zile) i se da același proces-verbal nr.1/5.02.2016 de data aceasta cu semnătura lui L. V., pe prima pagina în partea de sus, M. I. reprezentant Resurse Umane a scris:"Am predat copie proces-verbal în data de 15.03.2016" după darea deciziei 27/17.02.2017, decizie de suspendare. În procesul verbal nr.1/5.02.2016 în josul paginilor sunt patru semnături: de la dreapta la stânga: Ș. I. - Președinte al Comisiei, I. Z.M. -Membru al Comisiei, L.V - Membru al Comisiei și a sa – E. S. salariați, procesul verbal 1/5.02.2016 fiind unul dintre documentele care au stat la baza aplicării sancțiunii disciplinare.

3. După această neînțelegere între membrii Comisiei Disciplinare, Decizia nr.27/17.02.2016, întocmită înainte ca L.V. membru al Comisiei Disciplinare să semneze Procesul Verbal (acesta semnează în 15.03.2016) nu mai este legal întocmită. Anexează cele 2 procese-verbale. Angajatorul încalcă cu buna știință contractul colectiv de muncă.

Art.43.Sanctiunile prevăzute la art.42.(Sanctiuni disciplinare) nu pot fi dispuse mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile de către o comisie disciplinara împuternicita (angajatorul a hotărât ca din comisie să facă parte 3 membri) să realizeze cercetarea, în condițiile legii. Ar fi trebuit întocmită o altă Comisie de Cercetare disciplinara din moment ce un membru al acesteia nu mai dorește să facă parte din ea și nu semnează.

4. Întocmirea deciziei 27/17.02.2016 s-a luat și în funcție de pct. B,D,E,F (pag. 1 din decizie) în care se face referire la Comisia de cercetare disciplinară care "dispune", „cercetează”, „analizează”, comisie care nu mai era formată din membrii aleși de către angajator, acesta dispunând ca din comisia disciplinară să facă parte 3 membri.

Un alt aspect este cel legat de faptul că nu i s-a comunicat cine face parte din Comisia de disciplină, deși a solicitat.

Nu a avut acces la e-mail-uri mai vechi, E. N. a refuzat în mod constant să i le trimită, evocând diferite motive. Avea nevoie de ele pentru a-și putea justifica răspunsul la e-mail-ul din data de 19.01.2016, care a fost dat din cauza comportamentului hartuitor al E. N. față de persoana sa, a presiunii psihologice pe care o pune prin tot felul de e-mail-uri cu diferite sarcini de serviciu care presupun o muncă complexă, cu analiza comparativă între anii 2013, 2014, 2015. Răspunsul a fost generat de un cumul de e-mailuri prin care E.N. a avut o atitudine umiltoare la adresa sa. De aceea nu se dorește să poată avea acces la aceste e-mail-uri.

Încălcarea Regulamentului Intern Art.7 Reguli de conduită generală, pct.2, lit. c) relațiile profesionale trebuie să se bazeze pe onestitate, solidaritate, evitarea denigrării; d) de a avea o conduită la locul de muncă care să nu-i denigreze pe colegii de la același loc de muncă; e) să aplice cerințele legale cât și procedurile companiei care se aplică responsabilităților poziției sale și să se alinieze cu ele; i) în cazuri de încălcare de către angajați a principiilor de echitate sau a politicilor companiei.

Menționează că a atașat e-mail-ului doua tabele cu informațiile de care avea nevoie, aceste tabele aveau filtre și putea foarte ușor să seteze informațiile necesare.

Printr-un e-mail din data de 2.09.2014 E. N., șefa sa, precizează că responsabilitatea întocmirii Centralizatorului cerut de ea îi revine R. B., acesta nu mai intra în atribuțiile sale de serviciu (pag.5 Răspuns Convocare 5.02.2016).

E.N. trebuia să solicite Departamentului HR să-i modifice fișa postului, actualizând-o cu schimbările pe care chiar ea le-a solicitat. Regulamentul Intern Art.15 Fișa de post.pct5 - fișa de post trebuie rescrisă și reclasificată de fiecare dată când există modificări substanțiale ale îndatoririlor și responsabilităților, pct. 6 - fișa de post este obligatoriu să fie revizuită o dată la maxim 3 ani. Art. 8 - nefiind un document limitativ, unui angajat i se pot alocă ocazional sarcini suplimentare pentru o perioadă determinată de timp. Apelanta învederează că a îndeplinit alte sarcini de serviciu ani de zile fără ca fișa postului să-i fie schimbată din 2013.

Decizia a fost dată pe fondul unui conflict de muncă deja existent, răspunsul său venind după o mulțime de convocări și e-mail-uri la Resurse Umane la care nici nu apuca să mai facă răspunsul, pentru că la serviciu unde avea actele nu avea voie să scrie răspunsurile la aceste convocări și acasă nu avea voie să ia nicio hârtie, nici un e-mail, nicio dovadă, deoarece îi era interzis de către conducerea companiei, fiindu-i imposibil să se apere. A fost și la juristul companiei, dar i-a spus cu zâmbetul pe buze și ridicând din umeri că trebuie să se supună conducerii, că nu are nici o șansă să dovedească că are dreptate, că legile pe care le invocă, ca fiind de partea sa, cu un avocat, pot foarte ușor să fie îndoite împotriva sa.

Toate încercările sale de a rezolva pe cale amiabilă au eșuat, singura șansă a sa de a se apăra, era justiția. Arată că s-a dus la Departamentul de Resurse Umane, a discutat cu juristul companiei, a cerut audiență la Directorul General, a discutat cu Directorul Executiv al companiei, a venit cu dovezi că fișa postului trebuie actualizată, că sarcinile de serviciu erau prea multe și răspunderea prea mare pentru salariul prea mic pe care îl lua, nu s-a încercat din partea angajatorului să se ajunge la un acord comun.

Juristul companiei I. Z. M. a ieșit la pensie, dar i s-a făcut contract de angajare în continuare la SC B. SA, apoi și-a adus fiica să lucreze ca avocat al companiei. O astfel de persoană nu mai putea să fie obiectivă și imparțială, să apere atât interesele angajatorului, dar și ale angajatului, să vegheze, să se respecte legea, aceasta nedând dovadă de etică profesională.

Manager Administrativ și Manager IT, V. L., care a ajuns în doi ani din simplu angajat, manager de Administrativ apoi și manager de IT, deci era manager la două departamente, dar se ocupa și cu cei de la pompieri și avea grijă să scoată din magazie stingătoarele de incendiu când veneau cei de la ISU și să le bage înapoi după ce aceștia plecau. Având atâtea funcții obținute într-un interval scurt de timp mai putea el să fie corect, să judece ce făcea un angajat când era atât de dator angajatorului? Câtă credibilitate mai au acești oameni servili companiei? Acesta mai întâi a vrut să facă parte din comisia de cercetare apoi s-a răzgândit, după care la o lună de zile semnează totuși procesul verbal.

Mai arată că atunci când vorbea în fața comisiei disciplinare aceștia își dădeau ochii peste cap și se uitau la ceas, la un moment dat L. V. i-a spus: "că dacă mai are mult de spus ca are și alte lucruri mai importante de făcut și așa a pierdut destul timp". În acel moment juristul companiei i-a atras atenția să nu mai spună așa, că mai pot să-i acorde 10 minute.

Precizează că a făcut tot ce era posibil ca să rezolve situația pe cale amiabilă, dar singura speranță a rămas instanța, deși nu a dorit asta, deoarece nu a făcut decât să se apere, pentru că începuse să-i fie teama de siguranța sa.

Cele două departamente la care puteai să te plângi de abuzurile angajatorului erau practic conduse chiar de Angajator.

II. Schimbare fișa postului și schimbarea remunerației

Arată că a solicitat schimbarea fisei postului din anul 2014, deoarece:

I. Încărcarea cu multe sarcini de serviciu, altele decât în fisa postului și pe perioade lungi de timp de 3-4 ani;

E.N., șefa sa, trebuia să solicite Departamentului HR să-i modifice fisa postului actualizându-o cu schimbările pe care chiar ea le-a solicitat - e-mail 2.09.2014 (pag.5 Răspuns Convocare 5.02.2016).Regulamentul Intern Art.15 Fisa de post pct. 5 - fisa de post trebuie rescrisă și reclasificată de fiecare dată când există modificări substanțiale ale îndatoririlor și responsabilităților, pct. 6 - fișa de post este obligatoriu să fie revizuită o dată la maxim 3 ani. Art.8 - nefiind un document limitativ, unui angajat i se pot aloca OCAZIONAL sarcini suplimentare pentru o perioada determinata de timp - (apelanta îndeplinind alte sarcini de serviciu ani de zile, fără ca fisa postului să-i fie schimbata din 2013).

2. În fisa postului exista 2 clauze abuzive:

„Îndeplinește orice alte servicii, activități și atribuții specific trasate de superiorul direct" fără a se respecta art.8 din Regulamentul intern care limitează la acordarea sarcinilor de serviciu pe o perioada de timp, în mod ocazional. Aceasta clauza lasă la aprecierea superiorului direct a duratei îndeplinirii sarcinilor de serviciu, a multitudinii lor, fără a exista o limita rezonabila de timp pentru îndeplinirea lor, dând posibilitatea existentei abuzurilor superiorului direct

Potrivit disp. art. 268 alin. (l) C. mun.: "Cercetările în vederea soluționării unui conflict de munca pot fi formulate (..) c) în termen de 3 ani de la data nașterii dreptului la acțiune, în situația în care obiectul conflictului individual de munca constă în plata unor drepturi salariale neacordate sau a unor despăgubiri către salariat".

Mai arată că începând cu anul 2014 a solicitat în repetate rânduri Departamentului de Resurse Umane, schimbarea și trecerea în fișa postului a tuturor sarcinilor de serviciu pe care le îndeplinea și discutarea salariului său în funcție de aceasta încărcare a sa cu multiple responsabilități preluate de la colegii săi manageri de produs, oameni cu studii superioare și care aveau trecute în fișa lor aceste sarcini.

Acest lucru este susținut și de răspunsul Directorului General D. V. la e-mailul său din data de 8.01.2016 printr-un e-mail din 22.01.2017 în care spune:"Va reamintesc că în acest moment sunteți singura angajată a SC B. SA care, deși este eligibilă, nu are obiective de performanță/criterii stabilite în funcție de care să fie remunerată în plus la salariu, întrucât ați refuzat sistematic, începând cu data de 1.07.2014, semnarea lor".

Învederează că a trimis prin intermediul secretarei Directorului General D.V. o adresă prin care arată discrepanța între sarcinile de serviciu trecute în fișa postului și sarcinile făcute în realitate, ponderea mare de responsabilități (printre care încheierea de contracte cu furnizorii de mii de euro) nu a dorit să-i dea niciun răspuns. Obiectivele de performanță la care se refera Directorul General nu au activități și responsabilități care se regăsesc în fișa postului, ele fiind altele decât cele din fișa postului, încălcându-se astfel C. mun.. Practic avea două fișe de post cu sarcini de serviciu diferite. Printr-o comparație simplă între cele 3: fișa postului și Anexa 1 și 2 la Contractul individual de muncă se poate observa o diferență majoră între activități și responsabilitate, ca și când ar fi întocmite pentru două persoane diferite. Astfel:

3.Clauze abuzive în Obiectivele cantitative și calitative:

Obiective calitative: Obiectivul nr. 5 nu este în fișa postului, deși l-a făcut din anul 2012, Obiectivul nr. 6 nu este în fișa postului, deși l-a făcut din 2013; Obiectivul nr. 7 nu este în fișa postului, deși l-a făcut din 2013, acestea fiind centralizatoare complexe și care necesitau timp mult de execuție. Pe baza acestor obiective a fost sancționată.

Obiectivele trebuiau făcute în 24 de ore, lucru nerealizabil în practică, deoarece actele trebuiau semnate de 3-4 persoane și apoi difuzate sau prelucrate de către apelantă. Încălcarea Regulamentului Intern, art. 16 Evaluarea performanței prin obiective individuale cantitative și

calitative, pct. 2 - aceste obiective se stabilesc pe principiul SMART:S - specific; M - măsurabil; - A - atins/abordabil; R - relevant; T - încadrat în timp. Obiectivele cerute de B. fiind cu termene care nu se pot realiza (A - atins/abordabil), nu au un obiectiv care într-adevăr poate fi atins (24 ore când depinzi de alți 3 - 4 colegi care demotivează prin faptul ca nu poate fi (M - măsurabil) deoarece sunt trecute procente, deci nu se poate măsura concret, ci doar subiectiv în funcție de superiorul direct care poate spune 15%, 50%, din 100%, dar nu se specifică clar cât înseamnă 15%, 50% din 100%, pentru a putea face o apreciere corectă; R - relevant-relevanța unui proiect se evaluează în raport cu obiectivul general al aceluși proiect, în obiectivele B. acest lucru este confuz, nespecificându-se realizarea unui obiectiv concret, ci general valabil pentru orice.

După sesizarea sa în iulie 2014 a acestor inadvertențe între actele care se află la dosarul său de angajat (Fișa postului - Obiective calitative și cantitative) a fost chemată de către șefa sa E.N. și i s-a cerut să renunțe de bună voie la plata variabilei de 50 lei/lună, apelanta a refuzat și atunci pur și simplu acești bani nu i s-au mai virat odată cu salariul.

În luna decembrie 2014 s-a dat al 13-lea salariu și iarăși a fost nedreptățită, dându-i-se 500 lei, în loc de 1500 lei, așa cum ar fi trebuit, pentru ca atât reprezenta salariul său.

Arată că este un angajat care de-a lungul celor 15 ani lucrați la SC B.SA a preluat multe sarcini de serviciu fără să se plângă și fără să solicite plata muncii în plus fata de munca din ce în ce mai grea și mai complexă, dar din anul 2014 încărcătura a fost de nesuportat și din ce în ce mai greu de îndeplinit, atașat stau dovadă e-mailurile în care i se tot dădeau sarcini de serviciu și i se ignorau e-mailurile și solicitările pe cale verbală de a demonstra că acestea nu se pot face de către un singur om. Regulamentul intern Art. 23 Obligațiile angajatorului pct. 3 - să organizeze activitatea angajaților, precizând prin fișa postului atribuțiile în raport cu studiile, pregătirea profesională și specialitatea acestora, stabilind în mod corect și echitabil volumul de muncă al fiecăruia.

În e-mailul din data de -31.03.2014 - i se cerea să facă toate actele - memo, raport de activitate - în e-mailul din 1.04.2014 - i se cerea să se ocupe de participarea la evenimentul Turneul de baschet;

- în e-mailul din 18.04.2014 - i se cerea să se ocupe de participarea la evenimentul Zilele Medicale Sucevene 15 - 17.05.2014;

- 30.05.2014 - i se cerea să se ocupe de preliminări cheltuieli pe tot Departamentul Marketing;

- 23.06.2014 - i se cerea să participe la o întâlnire cu Șef Contabil L. B., Analist Financiar P. Ș. A. Manager de Vânzări, unde s-au purtat discuții despre campanii de marketing, preliminări bugete, fiind singura care nu era manager, dar care avea responsabilități de manager, fiind chemata la o astfel de ședința care a durat până la ora 21;

- în e-mailul din 8.05.2014 i se da sarcina de serviciu de a se ocupa de întocmirea contractelor cu furnizorii, a contractelor de servicii, din Departamentul Marketing contracte în care avea o responsabilitate uriașă, pentru ca aceste contracte angajau cheltuieli de mii de euro/contract. Dovada sta faptul ca pe fiecare contract de Marketing la "întocmit" este trecut numele său. Art.15 Fișa de post. pct.5 - fisa de post trebuie rescrisa si reclasificata de fiecare data când exista modificări substanțiale ale îndatoririlor și responsabilităților; pct. 6 - fișa de post este obligatoriu să fie revizuită o dată la maxim 3 ani. Art. 8 - nefiind un document limitativ unui angajat i se pot aloca ocazional sarcini suplimentare pentru o perioada determinată de timp - (apelanta îndeplinind alte sarcini de serviciu ani de zile fără ca fisa postului să-i fie schimbata din 2013).

În data de 5.08.2014 a trimis e-mail Directorului Executiv D. T. în care i-a expus situația sa dificilă și i-a atașat lista cu sarcini de serviciu, prea multe și prea împovărătoare.

Data fiind angajarea unui număr mare de salariați în perioada 2014-2016, care erau la primul loc de muncă, nu aveau pregătire în lucrul cu actele și nu cunoșteau procedurile companiei, astfel

încât veneau și o întrebau, a împiedicat-o să termine ceea ce avea de făcut, deși în regulamentul intern spune că firma trebuie să asigure pregătirea personalului. Încălcarea Regulamentului Intern art. 23, pct. 50 - angajatorul are obligația să organizeze periodic forme de instruire și formare profesională. Precizează, în acest context, faptul că nu avea nimic împotriva în a ajuta colegii, dar volumul de muncă fiind atât de mare, nu mai avea timp să o facă fără să-și afecteze munca.

I s-a refuzat constat să i se pună la dispoziție Regulamentul Intern, Contractul Colectiv de Muncă și actele aflate la dosarul de angajat de la Resurse Umane, pe motiv că sunt confidențiale, șicanând-o și făcând-o să deponă eforturi foarte mari pentru obținerea lor, deși era un drept al său legal.

După insistențele sale, în data de 29.01.2016 printr-un proces-verbal făcut de colega sa C. L. i s-au înmănat copii de pe Regulamentul Intern și de pe contractul colectiv de muncă, iar după ce le-a primit și-a dat seama că lipseau mai multe pagini, i-a atras atenția și i-a spus că a uitat să facă față-verso și, într-un târziu i le-a dat.

Într-un mail din 2.02.2016, a solicitat M. L. - reprezentant Resurse Umane sa-i facă copii de pe toate actele sale aflate la dosarul de personal, i-a răspuns ca nu are timp și că actele se afla în arhiva și nu i le-a dat, menționează că acest e-mail a fost trimis și către juristul companiei M. I., care nu a dispus conform legii ca aceste acte sa-i fie înmănate. Le-a obținut cu greu după ce SC B.SA a aflat că a fost dată în judecată de către apelantă.

A trimis e-mail la domnul director general pentru că, deși i-a relatat situația, nu a dorit să stea de vorba pe motiv ca un manager nu greșește niciodată, subalternul este inefficient.

Strânsa legătură dintre directorul general D.V. și directorul executiv D. T. nu îi dădea nicio șansă să i se facă dreptate.

Solicită modificarea fisei postului și salarizarea sa cu suma de 2000 lei net, astfel încât munca sa-i fie remunerată conform efortului, timpului real și solicitării fizice și psihice pentru îndeplinirea sarcinilor de serviciu. Conform Codului muncii art. 39 alin. (2). lit. a) - salariatul are obligația de a îndeplini atribuțiile ce-i revin conform fisei postului.

Denumirea postului:

Referent în Comerț și Marketing

Activități și responsabilități:

- Alocare pe facturi a liniei de buget și trecerea produsului pe care se împarte cheltuiala, ducerea facturilor la persoanele care trebuie să le semneze și transmiterea lor la financiar pentru plată; a) scrie pe facturi centrul de cost, codul de buget și împarte cheltuiala pe produse (medicamente), trece codurile din programul Baan alocate pe fiecare produs în parte, atașează în spatele facturilor copii de pe Referatul de cumpărare. Solicitarea de prestări servicii, Memo după caz. Se duce cu facturile la Product Managerii de Produs sau la ceilalți colegi, peste 25 de persoane (numărul de persoane crește sau scade aproape lunar în funcție de cine își da demisia sau se angajează), pentru a semna fiecare în dreptul produselor de care răspunde, face copie de pe facturi, după care duce facturile la Managerul de Marketing E.N. să le semneze;

- pentru facturile care au Nota de Intrare Recepție în Magaziile SC B.SA, verifică factura (cantitate, preț, valoare, TVA) după care verifică Nota de Intrare Recepție făcută de gestionara și dacă este corectă o semnează și atașează facturii Referatul de Cumpărare și Comanda de materiale publicitare aprobate sau Anexa de la Contractul Furnizorului, pe toate le copiază și apoi le atașează, face copie și după factura, după care le duce la Managerul de Marketing E.N. să le semneze;

- pentru facturile de prestări servicii, pentru Congrese, Conferințe, Evenimente, etc. trece și codul de eveniment, pentru a putea grupa cheltuielile pe un singur eveniment;

- după ce sunt actele semnate de Managerul Marketing E. N., le duce să le vizeze Managerul de Marketing și de Lanțuri Farmaceutice și de Dezvoltare;

- după ce au fost semnate de către cei 2 Manageri de Marketing le duce la un alt etaj sa fie luate în evidență și date spre semnare Directorului General sau Directorului Executiv;

- când sunt semnate (peste câteva zile sau săptămâni) se duce și le ia de la cea care se ocupă cu verificarea lor, semnează în registrul de evidență, după care se duce în birou la etajul 1, le copiază și apoi duce originalele la etajul 3 și le lasă la Departamentul Financiar sau solicită plata urgentă a lor, după caz;

- dacă actele sunt urgente și zilnic sunt urgente atunci face toate operațiile de mai sus pentru un singur act, nu mai poate să le cumuleze pentru a duce mai multe deodată.

- Centralizarea memo-urilor pentru evenimente, a solicitărilor pentru terți și a referatelor de cumpărare, pe linie de buget și trecerea bugetului alocat și a bugetului consumat pe fiecare dintre ele. Acest centralizator este un centralizator al tuturor cheltuielilor care urmează să se facă în funcție de aprobarea documentelor, respingerea sau anularea lor.

- când primește Referatele de cumpărare materiale tipărite sau materiale promoționale, le dă un număr și o dată dintr-un caiet de înregistrări referate, după aceea le înregistrează în "Centralizatorul memo-urilor pentru evenimente, a solicitărilor pentru terți și a referatelor de cumpărare", centralizator electronic, cu denumirea furnizorului, a acțiunii, fel act, dată, număr, valoarea împărțită pe cheltuieli și pe produse, trece centrul de cost și codul de buget și Product Managerul care se ocupă de acele produse, după care duce referatul la semnat de către Managerul de Marketing E.N., le duce să le vizeze Managerul de Marketing și de Lanțuri Farmaceutice și de Dezvoltare;

- pentru Solicitățile de Prestări Servicii și Memo-uri (acestea au mai multe coduri de bugete deoarece sunt mai complexe) le înregistrează în "Centralizatorul memo-urilor pentru evenimente, a solicitărilor pentru terți și a referatelor de cumpărare" cu denumirea furnizorului, a acțiunii, fel act, data, număr, valoarea împărțită pe cheltuieli și pe produse, trece centrul de cost și codul de buget și Product Managerul care se ocupă de acele produse, după care duce referatul la semnat de către Managerul de Marketing E.N., le duce să le vizeze Managerul de Marketing și de Lanțuri Farmaceutice și de Dezvoltare;

- pe fiecare document trece luna în care va avea loc cheltuiala, bugetul aprobat și bugetul consumat până la acea dată, după care duce actele la semnat de către Managerul de Marketing E.N., le duce să le vizeze Managerul de Marketing și de Lanțuri Farmaceutice și de Dezvoltare;

- după ce au fost semnate de către cei 2 Manageri de Marketing le duce la un alt etaj să fie luate în evidență și date spre semnare Directorului General sau Directorului Executiv;

- când sunt semnate (peste câteva zile sau săptămâni) se duce și le ia de la cea care se ocupă cu verificarea lor, semnează în registrul de evidență, după care se duce în birou la etajul 1, le copiază și duce originalele la etajul 3 și le lasă la Departamentul Financiar sau solicită plata urgentă a lor, după caz;

- trece facturile în tabelul de facturi și bonuri de consum, le îndosariază;

- dacă actele sunt urgente și zilnic sunt urgente atunci face toate operațiile de mai sus pentru un singur act, nu mai poate să le cumuleze să se ducă cu mai multe deodată.

- întocmirea solicitărilor de bon de consum după rapoartele de activitate făcute de Product Manageri, trecerea bugetului alocat și a bugetului consumat pe fiecare dintre ele;

- solicitările de bon de consum le face după Rapoartele de activitate întocmite de colegii săi. Solicitățile de bon de consum conțin denumirea acțiunii, data când are loc, locul unde se desfășoară, acțiunea, persoana care răspunde de eveniment, denumirea produselor/mărfurilor, codul lor, cantitatea, prețul, valoarea, centrul de cost și codul de buget.

- trece bugetul alocat și bugetul consumat pe solicitările de bon de consum;

- după care duce solicitările de bon de consum la semnat de către Managerul de Marketing E.N., le duce să le vizeze Managerul de Marketing și de Lanțuri Farmaceutice și de Dezvoltare;

- după ce au fost semnate de către cei 2 Manageri de Marketing le duce la un alt etaj sa fie luate in evidenta si date spre semnare Directorului General sau Directorului Executiv;

- când sunt semnate (peste câteva zile sau săptămâni) le duce si le ia de la cea care se ocupa cu verificarea lor, semnează în registrul de evidenta, după care se duce în birou la etajul 1, le copiază si se duce cu originalele în etajul 3 și le lasă la Departamentul Financiar;

- la Financiar după solicitările de bon de consum se fac bonurile de consum, când sunt gata bonurile de consum se duce la etajul 3 sa le ia, revine la etajul 1, le semnează la Sef Departament (deși nu este sef de departament, dar așa s-a hotărât printr-o decizie sa preia aceasta sarcina si responsabilitate) face copie de pe ele, le scanează și te trimite la magazinele unde sunt produsele sau materialele, pe un e-mail, după care le duce la parter la Recepție si lasă originalele bonurilor de consum sa fie luate de persoana de la Magazia de Marketing;

- copiile bonurilor de consum le atașează Rapoartelor de activitate și scrie pe acestea numerele bonurilor, le înregistrează în Tabelul cu facturi si bonuri de consum, când se întorc bonurile originale de la magazie le împerechează cu Rapoartele de activitate, aruncă copiile pe care le-a făcut înainte, le îndosariază.

- dacă actele sunt urgente si zilnic sunt urgente atunci face toate operațiile de mai sus pentru un singur act, nu mai poate sa le cumuleze să se ducă cu mai multe deodată.

- întocmirea unui centralizator cu bugetul și cu preliminarea cheltuielilor înainte de aprobarea memo-uri-lor, a solicitărilor, a referatelor de cumpărare si a solicitărilor de bonuri de consum;

a. - acest centralizator are trecut în el bugetul aprobat, in fiecare zi trece ceea ce se consuma si vede ce buget a rămas de cheltuit, daca bugetul este depășit scrie pe acte înainte sa ajungă la semnat.

- Verificarea documentelor aprobate în fiecare lună si trecerea documentelor neaprobrate în luna următoare pentru a se urmări aprobarea sau refuzul lor;

a. - la sfârșitul fiecărei luni face o analiză a documentelor aprobate, a celor care urmează sa se aprobe sau refuze, după care ce s-a preliminarat, dar nu se știe daca se aproba, le trece in luna următoare, ca si posibila cheltuiala.

- Copierea în trei exemplare a contractelor, anexelor la contracte si înregistrarea lor la Juridic;

- se duce la Departamentul Juridic de la etajul 3 si duce 3 copii după Contracte si Anexe la Contract, le înregistrează, lasă un exemplar la Juridic, după care duce un exemplar la Financiar si ia al 3-lea exemplar îl îndosariază în departament.

- întocmirea unui Tabel lunar cu facturile si bonurile de consum pe centre de cost si produse finite;

a. - înregistrează facturile pe furnizor, număr factura, data factura, servicii/eventimente/media/reviste, etc., pe centre de cost si cod buget, gen factura: servicii/NIR, valoarea facturii, Product Manager.

- înregistrează bonurile de consum cu numărul de bon, data, destinația produselor scoase pe bon, cantitatea și valoarea lor.

- Verificarea cheltuielilor lunare pe linii de buget cu centralizatorul cheltuielilor lunare înregistrare de Financiar, actualizarea tabelului cu documentele care lipsesc si solicitarea lor de la Financiar, înregistrarea cheltuielilor generate de notele contabile.

a. - primește lunar un tabel cu tot ce s-a cheltuit pe Departamentul Marketing de la Financiar, verifică daca are toate actele, daca cheltuielile nu corespund, atunci caută diferențele si daca sunt facturi care nu au fost aduse, se duce la Financiar și face copii de pe ele.

- îndeplinirea altor sarcini de serviciu trasate de șeful direct, pe o perioada scurta de timp, cu termene realizabile in cele 8 ore de lucru si bonusarea lor.

Nota:

Tot ceea ce a scris mai sus se face după procedurile companiei aflate în vigoare.

Verificarea actelor necesită mult timp, deoarece ele nu sunt întocmite conform procedurilor companiei, sau sunt greșite din necunoașterea modului de lucru cu actele, și atunci după ce le verifică le dă înapoi celor care răspund de ele să le facă corect, după care iar le verifică și dacă sunt bune, urmează pașii de mai sus.

Deoarece se lucrează haotic și nu se organizează nimic dinainte, din cauza fluctuației mare de personal, unii își dau demisia după 2-3 luni și se angajează alții, pe care trebuie să-i învețe lucrul cu actele pentru că nu-l știu, se fac multe greșeli de către colegii săi, aceste greșeli se reflectă în acte, pe care trebuie să le modifice, actualizeze sau anuleze și să facă altele.

III. DAUNE MORALE

Conform fișei de consultații medicale de psihiatrie din data de 22.10.2013 până în data de 7.08.2014 starea sa din punct medical era bună și lua un singur medicament, Quetilept, pentru a putea dormi.

După data de 7.08.2014 i s-au prescris 2 medicamente Quetilept și Seroxat, deoarece din cauza stresului de la serviciu nu mai putea să doarmă noaptea și simptomele s-au schimbat, fiind depresivă, anxioasă și având insomnie, dormea câte 3-4 ore maxim pe noapte.

După 2 luni în data de 7.10.2014 i s-au prescris 3 medicamente Quetilept, Seroxat și Mirzaten;

După o lună în data de 3.12.2014 i s-a schimbat tratamentul, deoarece tot nu putea dormi și a luat Quetilept, Mirzaten și Rivotril.

În data de 7.08.2015 i s-a schimbat medicația și a luat Seroxat și Silnox, după o luna în data de 4.09.2015 i s-a schimbat iar tratamentul și a luat Seroxat și Imovan.

Din 2.10.2015 ia Quetilept, Seroxat și Gerodorm.

Pe un fond stresant depresia s-a accentuat și medicamentele nu-și mai făceau efectul, fiind nevoie de schimbarea frecvenței a tratamentului până la a ajunge la o stare mai bună.

Cu privire la încălcarea demnității în muncă și hărțuirea morală

A. HĂRȚUIREA MORALĂ

Art. 8 alin. (1) C.mun. prevede că relațiile de muncă se bazează pe principiul bunei credințe, ceea ce înseamnă că toate acțiunile angajatorului trebuie să urmărească îndeplinirea scopului bunei funcționări a unității. În niciun caz, acțiunile conducătorilor nu trebuie să vizeze personalitatea oricărei integritate morală și profesională a unui salariat.

De asemenea, conform art. 39 alin. (1) C.mun. salariatul are dreptul la securitate și sănătate în muncă. Este de forță evidentă că în sfera acestui drept se include sănătatea și securitatea atât fizică, cât și cea psihică.

În temeiul acestui text de lege, angajatorul este obligat să ia toate măsurile pentru ca prin acțiunile sale salariații să nu fie afectați psihic de mediul în care lucrează. Protecția sănătății psihice a salariaților este reliefată în existența unor sporuri menite să compenseze salariații care lucrează în medii stresante. În acest context, trebuie să intre și protecția psihică a salariatului împotriva abuzurilor angajatorilor printr-o serie de măsuri aparent neutre, dar în realitate, având în vedere caracterul lor continuu, urmăresc un singur scop: eliminarea salariatului incomod.

Acest tip de acțiune al angajatorului a fost identificat în psihologie și denumit hărțuire morală în ceea ce privește noțiunea de hărțuire morală în literatura de specialitate. Se arată că „hărțuirea este un tip de violență rece, perfidă, ipocrită, uneori invizibilă practic, pe care o persoană o poate exercita asupra alteia.... Hărțuitorul dacă se simte amenințat și deține puterea, vă va ataca, iar scopul său este de a vă face să dispăreți din firmă.... Știe că într-un interval mai lung sau mai scurt veți solicita, până la urmă, un concediu de odihnă sau chiar veți demisiona. Este adesea charismatic, are mult farmec și își găsește ușor aliați. Dorința sa cea mai mare este să dețină

puterea. Mijlocul folosit; înlăturarea tuturor celor care se dovedesc a fi potențiale amenințări... Hărțuitorul își zăpăcește victima în așa măsură, că aceasta ajunge să se îndoiască de propriile trăiri și sentimente.”

B. INTIMIDARE

Precizează că i se dădeau sarcini de serviciu din ce în ce mai multe, apoi era trasă la răspundere, nefiind în stare să le facă, i s-a dat de înțeles că ar trebui să stea peste program să le facă, ca este incapabilă, asta ca să nu-i vina ideea să ceară banii pe orele suplimentare. I s-a dat telefon de serviciu, un aparat vechi Nokia, era sunată la orice oră, trebuia să răspundă, altfel era subiectul unei ședințe a doua zi, ești dat exemplu negativ ca ai fost căutat și nu ai răspuns când compania avea nevoie de tine (ce dacă ești în timpul liber). Dacă ai curajul să răspunzi ca "ai și tu viață personală" atunci ești sunat și mai des acasă.

În anul 2014 a fost sancționată cu oprirea a 50 lei din salariu, reprezentând partea variabilă care este anexă la contractul de muncă, asta după ce a solicitat Departamentului de Resurse Umane să treacă în Fișa postului toate sarcinile de serviciu pe care le avea și care creșteau an de an. A fost chemată în biroul șefei sale, E.N. și i s-a spus că ar fi mai bine să renunțe de bună voie la această sumă de 50 lei. A refuzat și atunci pur și simplu nu i-a mai fost dată, cu explicația din partea I. S. de la Resurse Umane că așa a vrut Directorul Executiv D. T.

Dacă vorbea cu un coleg, indiferent dacă erau probleme de serviciu, i se atrăgea atenția că nu este bine văzută discuția cu persoana sa, că trebuie să fie izolată, să nu se simtă bine, să fie nevoită să plece. Colegii săi au fost strânși în birou spunându-li-se de către șefa sa E.N., să trimită e-mailuri către Resurse Umane, să spună despre persoana sa că deranjează, că face multă gălăgie, că mănâncă în birou. Unii au refuzat (chiar cu amenințarea că vor fi dați afara) alții au trimis e-mailuri, altora le-a făcut chiar plăcere pentru că după aceea au fost avansați din Product Manager în Product Manager Senior..

Stresul la locul de muncă, umilința, jignirile și hărțuirea morală la care a fost supusă timp de ani de zile este greu de dovedit, aproape imposibil, deoarece deși a anexat fișa sa medicală, fiind suferindă, ca suferă de depresie și de insomnie, niciun medic nu poate să-i scrie pe fișa ca aceste două boli s-au declanșat, s-au agravat din cauza angajatorului.

Cu toate acestea își îndeplinea sarcinile de serviciu conștiincios, la toate controalele medicale făcute de cei de la SC B.SA a fost declarată aptă, aceste controale medicale se făceau anual. Sănătatea sa a fost afectată în fiecare zi, dar își rezolva sarcinile de serviciu din ce în ce mai multe și împovărătoare, fără înțelegere din partea șefului ierarhic, pentru care nu conta că erau prea multe, că salariul era mic și nemulțumirea mare, trebuia să le facă, nu se acceptau discuții, nu exista deschiderea angajatorului la dialog.

De constatat că se dorește concedierea și disciplinarea, deoarece concedierea sa pe alt motiv ar însemna obligativitatea angajatorului la plata a 5 salarii, conform contractului colectiv de muncă art. 117. În situația în care concedierea nu poate fi evitată pentru persoanele cu vechime în muncă între 10-20 ani, se dă echivalentul a 5 salarii. Depresia nu este o boală a oamenilor nebuni, este o boală a oamenilor stresați, a oamenilor suprasolicitați, a oamenilor umiliți, a oamenilor nedreptățiți până la extrem și atunci simți că nu mai poți, că povara pe care trebuie să o duci zi de zi este prea mare, că răutatea gratuită a unui șef este nedreaptă, dar că tu ești obligat să o suporti zi de zi, pentru că de acolo îți iei salariul.

Mai arată că nu a putut să ia nicio dovadă, e-mailuri, decizii, convocări nici măcar fișa postului sau contractul colectiv de muncă, pentru că i s-a atras atenția de către juristul companiei M.I., că : "sunt proprietate SC B.SA" conform Regulamentului Intern și i-a fost frică deoarece știa că exista un precedent în care o colegă de-a sa, tot de la Marketing a fost dată în judecată de SC B.SA ca și-a luat de lucru acasă și ca ar fi scos date confidențiale din companie. Este un abuz să scrii în Regulamentul Intern ca orice act, document, este proprietate SC B.SA, chiar dacă de fapt

acel act, document, se referă la angajat și nu dezvăluie niciun secret sau ceva care ar putea să-i dăuneze firmei. O companie care își trece în Regulamentul Intern că toate documentele fără excepție constituie proprietatea firmei, oare nu are nimic de ascuns, oare nu se asigură că și dacă ai dreptul să-i dai în judecată nu poți dovedi nimic?

Deși a solicitat un control de la Inspectoratul Teritorial de Munca începând cu ianuarie 2016 prin e-mail, aceștia nu au venit în control până la data când a dat în judecată SC B.SA, cei de la ITM au venit ulterior și i-au spus că raportul pe care l-au făcut va fi dat instanței și judecătorul nu l-a cerut, deși poate că îi era favorabil. Toate controalele de la instituțiile statului abilitate pentru verificare și control erau anunțate cu cel puțin două săptămâni înainte, aflând asta că angajat, în mod sigur angajatorul știa de mai mult timp.

Este evident că toate aceste presiuni sunt anormale și urmăresc un singur scop: destabilizarea și culpabilizarea sa.

Intimidările au continuat, însă au trecut la un nivel superior.

În data de 26.01.2016 i s-au șters e-mail-urile de pe calculator, calculatorul se bloca și nu putea să lucreze, a făcut o adresa către Departamentul IT pentru a semnala această situație, care i-a motivat că există o problemă cu serverul, dar ciudat era că ceilalți colegi nu aveau o astfel de problemă, doar la ea se întâmpla.

După ce a fost convocată în data de 28.01.2016 pe motive disciplinare, în data de 29.01.2016, în jurul orei 12.45, a fost chemată de către Directorul General D.V. care a amenințat-o, a încercat intimidarea sa, ca o va da în judecată, că dansul poate să-i facă ce vrea și să o sancționeze cum vrea, deoarece este directorul acestei companii și că democrația nu există în SC B.SA. Menționează că aceste amenințări și intimidări asupra sa s-au petrecut în prezenta I. S. Responsabil Resurse Umane, aceasta era la fel de speriată ca și ea și nu îndrăznea să spună decât: "Elena hai să plecăm ca dl. Director este foarte nervos". A făcut o sesizare în legătură cu acest incident către Juridic și Resurse Umane, la care nu i s-a dat niciun răspuns, de așteptat de altfel. Dovada este un e-mail trimis în data de 1.02.2016 colegilor săi, în care le relatează frica, teama și nedreptățile care i se făceau, era îngrozită de ce putea să i se întâmple, îi era frica și să mai vină la serviciu să mai dea ochii cu directorul general.

Solicită acordarea daunelor morale în temeiul art. 269 alin. (1) C.mun..

Intimata pârâtă nu a făcut nicio dovadă, deși C. mun. prevede clar că sarcina probei în litigiile de muncă revine angajatorului. Practic, chiar dacă angajatul este reclamant există o inversare a sarcinii probei față de litigiile clasice civile.

În acest sens, consideră că nu se poate respinge contestația sa pentru faptul că nu ar avea interes, când interesul este evident: sancțiunea ce face obiectul prezentului dosar a stat la baza altor două avertismente rapide urmate de concediere.

Totodată, apreciază că nici ca nedovedită nu i se poate respinge contestația, față de prevederile art. 272 C. mun.

Intimata SC B. SA a formulat întâmpinare la motivele de apel deduse judecății, prilej cu care a solicitat respingerea apelului, ca neîntemeiat, cu consecința menținerii hotărârii judecătorești atacate, ca fiind temeinică și legală. Cu cheltuieli de judecată conform dovezilor atașate la dosarul cauzei.

Cercetând actele și lucrările dosarului, Curtea constată că apelul este nefondat.

Prima instanță a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor legale incidente în speță și o justă apreciere a probelor administrate, iar Curtea își însușește în întregime argumentele ample și explicite ale tribunalului, pentru a nu le mai relua.

O primă critică formulată de apelantă este aceea că instanța de fond în mod greșit a respins cererea de anulare a deciziei de sancționare, fără să țină seama de faptul că procesul-verbal nr.1/05.02.2016 încheiat cu ocazia cercetării disciplinare prealabile i-a fost înmănat la data de

05.02.2016 fără a avea semnătura lui L.V., care fost membru în comisia de cercetare. Critica este formulată pentru prima dată în fața instanței de apel, nu a făcut obiectul cercetării la fond, pentru că nu a fost invocată. Față de limitele efectului devolutiv al apelului, determinate de ceea ce s-a supus judecății la prima instanță, astfel cum sunt acestea reglementate prin dispozițiile art. 478 C.pr.civ., această critică nu poate fi analizată de instanța de control judiciar.

În plus, Curtea subliniază și prevederile art. 251 alin. (1) C.mun., care prevăd că sancțiunea avertismentului se poate aplica fără realizarea unei cercetări disciplinare. Prin urmare, angajatorului nu-i revenea vreo obligație de a respecta procedura cercetării disciplinare, orice viciu invocat în legătură că aceasta nefiind în măsură să afecteze valabilitatea deciziei. Această subliniere este importantă pentru înlăturarea celorlalte critici formulate de apelantă, care vizează procedura cercetării disciplinare (că nu i s-au comunicat toate e-mail-urile necesare pentru a-și pregăti apărarea, că nu a putut dovedi comportamentul hărțuitor al superiorului ierarhic, etc.). Câtă vreme, potrivit legii, angajatorul putea aplica sancțiunea fără să realizeze nicio cercetare disciplinară prealabilă, apelanta nu se poate plânge de modul pretins defectuos în care s-ar fi realizat aceasta, pentru că nu există nicio obligație legală încălcată.

În ceea ce privește fapta considerată abatere disciplinară, Curtea reține că aceasta a fost săvârșită la data de 19.01.2016 și a constat în refuzul nejustificat de a îndeplini sarcinile de serviciu solicitate de superiorul ierarhic, manager marketing E.N., și anume de a întocmi o situație privind toți furnizorii de marketing cu care s-a lucrat în anul 2015, sumele cheltuite cu aceștia (total), tipurile de prestări de servicii pe care aceștia le-au furnizat și comparația cheltuit 2015 vs. 2014 pentru fiecare dintre ei.

Apelanta contestatoare a răspuns acestei solicitări printr-un e-mail având următorul conținut: „Ai atașate tabelele din care poți să-ți scoți aceste informații. Ceea ce îmi ceri tu nu face parte din obiectivele mele, așa că te rog să-mi spui cu cât mă plătești în plus pentru această situație”.

Deși în cuprinsul cererii introductive contestatoarea se plânge de volumul de muncă, învederând că ar fi trebuit să stea peste programul normal de 8 ore pentru a putea răspunde acestei solicitări, în apel, la pct. I.7, se arată următoarele: „Menționez că am atașat e-mail-ului două tabele cu informațiile de care avea nevoie, aceste tabele aveau filtre și putea foarte ușor să seteze informațiile necesare.” În raport de această poziție, Curtea va înlătura toate criticile referitoare la complexitatea lucrării pe care a refuzat să o întocmească, refuzul întemeiat pe volumul de muncă fiind vădit neîntemeiat.

Curtea va înlătura și susținerea contestatoarei, potrivit căreia întocmirea acestei situații nu ar fi făcut parte din atribuțiile care îi reveneau, conform fișei postului. Contrar susținerilor apelantei, din cuprinsul art. 9 din fișa postului reclamantei (filele 23 – 25 din dosarul de fond) rezultă că aceasta avea printre atribuții și pe aceea de a centraliza solicitări, memo, facturi vs. bugetat, pe linii de buget și per produs, de a centraliza date în Excel, adică exact ceea ce i s-a solicitat și a refuzat să îndeplinească. Împrejurarea că până atunci nu primise, în fapt, dispoziția de a realiza o astfel de situație, nu echivalează cu inexistența atribuției.

S-a mai consemnat de către șeful ierarhic superior al reclamantei că aceasta avea ca principală responsabilitate gestionarea facturilor în cadrul departamentului și că era cea mai în măsură să-i distribuie această situație. Așa cum arătam, apelanta nu contestă că gestiona datele primare, ci a refuzat doar centralizarea acestora, pe motiv că nu a mai întocmit anterior o astfel de situație. Reținând, în esență, că refuzul este nejustificat, că fișa postului prevedea o astfel de atribuție, că întocmirea situației solicitate nu necesita un volum mare de muncă și că acest refuz constituie abatere disciplinară, potrivit art. 35 lit. e) din Regulamentul intern al intintatei, Curtea concluzionează în sensul temeiniciei deciziei de sancționare disciplinară.

În ceea ce privește capetele de cerere privind obligarea angajatorului la schimbarea fișei postului și modificarea salariului, la termenul de dezbateri din apel apărătorul reclamantei a arătat

că nu mai susține criticile referitoare la aceste cereri. În absența unui mandat valabil pentru renunțarea la judecata acestora, acordat în condițiile art. 406 alin. (2) C.pr.civ., aceste cereri vor fi analizate în cele ce urmează.

Curtea reține că aceste capete de cerere au fost respinse de prima instanță ca lipsite de interes, având în vedere faptul că raporturile de muncă dintre părți au încetat la data de 13.04.2016, prin concedierea disciplinară a reclamantei, decizia de concediere fiind validată ca legală și temeinică prin hotărâre judecătorească definitivă, pronunțată în dosarul nr.17847/3/2016. Soluția tribunalului asupra excepției lipsei de interes urmează a fi menținută, având în vedere că efectele unor astfel de modificări nu s-ar putea produce decât pentru viitor, astfel că în absența unor raporturi de muncă între părți apelanta nu mai justifică un interes pentru aceste solicitări. În raport de această soluție, nu se mai impune analiza celorlalte susțineri din cererea de apel referitoare la aceste capete de cerere, o astfel de analiză fiind de prisos.

Tribunalul a respins în mod corect și cererea de acordare a daunelor morale, având în vedere că acest capăt de cerere are caracter accesoriu. Reținând că decizia de sancționare este legală și temeinică, concluzia care se impune este aceea că nu există nicio faptă ilicită săvârșită de angajator. În absența faptei ilicite, nu se poate antrena răspunderea patrimonială a angajatorului față de salariat, având în vedere că este necesară întrunirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 253 alin. (1) C.mun..

Față de aceste considerente, constatând că toate criticile apelantei sunt neîntemeiate, Curtea, în baza art. 480 alin. (1) C.pr.civ., va respinge apelul, ca nefondat.

Vor fi incidente prevederile art. 453 alin. (2) C.pr.civ., apelanta, în calitate de parte căzută în pretenții, urmând a fi obligată la plata sumei de 800 lei către intimată, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând parte din onorariul de avocat avansat în apel, în cuantum total de 1785 lei.

Curtea reține că intimata și-a condus în mod eficient apărarea, obținând respingerea pretențiilor apelantei, că și-a dovedit susținerile și a depus toate înscrisurile necesare soluționării cauzei, însoțite de explicații adecvate, însușite de către instanța de apel, care a și pronunțat soluția pe baza acestora, dar onorariul solicitat este disproporționat față de complexitatea cauzei și, mai ales, față de inconsistența motivelor de apel a căror combatere a fost necesară. Apărarea în apel nu a implicat un efort suplimentar de documentare și argumentare, față de cel depus în fața instanței de fond, cauza s-a soluționat la primul termen, împrejurări în raport de care Curtea apreciază că un onorariu avocațial în cuantum de 800 lei este adecvat și suficient, reflectând atât culpa procesuală a apelantei, cât și munca depusă de apărătorul intimat.

3. Obligație de încadrare pe un post de asistentă medicală principală de laborator cu studii superioare. Principiul tempus regit actum. Legea aplicabilă situației reclamantei este cea în forma în vigoare la data sesizării instanței de judecată cu cererea de chemare în judecată, iar nu legea în forma acesteia de la data la care reclamanta a formulat cererea de încadrare, adresată angajatorului său, având în vedere numeroasele modificări aduse actului normativ în cauză.

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale,
decizia civilă nr. 4727 din data de 3 octombrie 2017)

Prin cererea de apel, înregistrată, pe rolul Curții de Apel București, la data de 17.02.2017, apelanta R.D.M. a criticat sentința civilă nr. 10059/8.11.2016, pronunțată de Tribunalul București, în dosarul nr. 26650/3/2016.

În motivarea cererii de apel, au fost arătate următoarele:

„Hotărârea pronunțată de Tribunalul București este, practic, lipsită de motivare. Din cele 8 file ale sentinței doar fila 10 (nu integral) și 17 rânduri din fila 9 sunt dedicate expunerii situației de fapt, așa cum a fost reținută de către instanță, motivul pentru care s-a respins cererea, lipsind mențiunile obligatorii prevăzute de art. 425 lit. b) C.pr.civ..

În fapt, din lectura hotărârii apelante, nu se poate verifica raționamentul juridic al instanței de fond deoarece prima instanța nu a reținut corect situația de fapt pe baza probelor administrate, nefiind evidențiate motivele pentru care s-au admis, dar și motivele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Nici în considerente nu sunt expuse toate elementele situației de fapt și probele - ÎNSCRISURILE - invocate în dovedirea acestei situații de fapt.”

Apelanta a subliniat că „a început studiile superioare de lungă durată (4 ani) în anul 2007 când nu exista facultatea de asistență medicală de laborator, înființată ulterior, după anul 2012, și care cuprinde 3 ani de studii - adică învățământ superior de scurtă durată.

Potrivit ofertei educaționale prezentate public pe paginile de internet ale unor facultăți din țară, asistența medicală de laborator are program de studiu comun (primul an) cu celelalte discipline clinice și paraclinice .

În cadrul celor 4 ani de studii a fost studiată și disciplina laborator, hematologie, dar și disciplinele biologie celulară, morfopatologie, biochimie medicală, biofizică, genetică medicală, farmacologie și toxicologie, epidemiologie, boli infecțioase, dermatologie, microbiologie, bacteriologie, parazitologie.

În anul 2007, atunci când s-a înscris apelanta la Facultatea de Asistență Medicală Generală nu avea o altă alternativă educațională, însă a urmat studii universitare în DOMENIUL SĂNĂTATE.

Prin înscrisurile depuse la dosarul cauzei, în data de 6 septembrie 2016, a indicat faptul că, în anul 2016, consultând oferta educațională a principalelor Universități de Medicină și Farmacie din țară - București, Craiova, Cluj, Târgu - Mureș, Iași se observă că posibilitatea de a urma cursurile facultății de laborator o oferă doar universitatea TRANSILVANIA BRAȘOV, celelalte universități având oferta de cursuri de masterat pentru laborator clinic (la UMF CRAIOVA), toate universitățile având Facultate de asistenți generalist și moașe - durata 4 ani și Facultatea de balneofiziokinetoterapie - 3 ani.

A fost invocat, în drept, art. 5 și 6 din legea nr. 288/2004.

Studiile universitare de licență oferă cunoștințe și competente largi, pe domenii de studii.

Absolvenții cu diplomă ai studiilor universitare de licență își pot exercita profesia conform competențelor și drepturilor corespunzătoare diplomei dobândite sau pot continua studiile universitare prin masterat

Egalitatea în drepturi a tuturor cetățenilor în ceea ce privește respectarea drepturilor recunoscute de lege (dreptul de a se recunoaște studiile superioare), dreptul de a nu fi discriminați față de alte persoane aflate în situații similare (asistenți medicali, absolvenți de studii superioare de lungă durată), drepturi garantate de Constituția României

În anul 2015, colegele sale de laborator, aflate în aceeași situație juridică și profesională, asistente principale de laborator PL, absolvente și licențiate, în 2011, a aceleiași instituții de învățământ superior Universitatea de Vest Vasile Goldiș din Arad, respectiv ale Facultății de Medicină, Farmacie și Medicina Dentară, au obținut o hotărâre judecătorească judecătorească de recunoaștere a studiilor și au fost încadrate pe câte un post de asistentă medicală principală, cu studii superioare, în data de 18.11.2015 (sentința civilă nr. 2669/23.03.2015, pronunțată de Tribunalul București, în dosarul nr. 25811/3/2013, definitivă prin neapelare), în același sens fiind decizia civilă nr. 3308/09.05.2012, pronunțată de Secția a VII-a civilă și pentru cauze privind

conflictele de muncă și asigurări sociale, a Curții de apel București, în dosarul nr. 37557/3/2011 privind pe M.M. și S.C.U.B., M.S. Publice prin care au fost obligați pârâții să încadreze reclamantul pe un post de asistent de laborator cu studii superioare, precum și decizia 3684/13.10.2015, pronunțată de Secția a VII- a Civilă și pentru cauze privind conflictele de muncă și asigurări sociale, a Curții de apel București, în dosarul nr. 10154/3/2014 (3084/2015) privind pe F.I.G. și alții și S. C. T.B.

În ceea ce privește neretroactivitatea legii noi respectiv a art. 207 din legea 95/2006, intrată în vigoare la data de 24 decembrie 2013 unei situații juridice născute în anul 2011, apelanta a menționat că, „din înscrierile depuse la dosarul cauzei de către angajatorul apelantei rezultă faptul că, prin cererile înregistrate în data de 26.10.2011 și la data de 13.12.2012, a solicitat promovarea în funcția de asistent medical principal de laborator, cu studii superioare.

Prin adresa nr. 10455/30.11.2011, intimata a solicitat Ministerului Sănătății - Direcția Generala Resurse Umane și Certificare aprobarea transformării unor posturi, printre care și trei posturi de asistent medical principal specialitatea PL laborator clinic poziția nr. 184, 185, 187 în trei posturi de asistent medical în specializarea asistență medicală generală poziția nr.184, 185, 187, M.S. neaprobând promovarea, cu motivația nelegală că nu au absolvit studii în specialitatea în care au fost încadrați.

La data de 17.08.2015, cu adresa nr. 5038, s-a solicitat de către intimată un punct de vedere referitor la salarizarea unor asistenți medicali în specialitatea laborator și igienă care au absolvit studii superioare în specialitatea medicină generală, M.S. neoferind niciun punct de vedere la solicitarea angajatorului, în mod nelegal intimatul M.S. invocând motive străine de textul de lege, legea operând cu termenul domeniu, iar intimata invocând specialitatea.

Introducerea ulterioară, la data de 24/12/2013, a termenului de profil clinic sau profil paraclinic este neaplicabil spetei încălcând principiul de drept tempus regit actum. Mai mult, acest text de lege ar trebui coroborat și cu alte texte – Legea nr. 284/2010 și legea învățământului care utilizează, în continuare, termenul domeniu de studiu (Legea nr. 288/2004, Legea nr.1/2011)

Mai mult, instanța fondului trebuia să examineze înscrierile depuse de apelantă, să stabilească situația juridică în baza probelor administrate și să observe ca aceasta a absolvit studii superioare de lungă durată, în domeniul prevăzut de lege, adică sănătate. În cadrul acestor studii de lungă durată, a acoperit programa de studii necesara specialității laborator.

Este un vechi principiu de drept potrivit căruia cel care este abilitat de lege să facă mai mult poate îndeplini și mai puțin, principiu care își găsește aplicabilitatea și în prezenta cauza.

Faptul că H.G. nr. 966/2011 pentru aprobarea Nomenclatorului domeniilor și specializărilor /programelor de studii universitare de licență (în vigoare din 01.10.2010 - subliniere a instanței de fond - dată când apelanta a făcut cererea de încadrare către angajator) prevedea posibilitatea organizării, în cadrul programelor de studii din domeniul sănătate, a specializărilor Medicina, Asistență Generală, Moașe, Radiologie și Imagistica, Laborator Clinic Balneofiziokinetoterapie și recuperare etc. nu înseamnă că aceste specializări s-au și organizat efectiv, instanța trebuind să aprecieze o situație de fapt în concret, și nu o simplă posibilitate teoretică.

Momentul în timp la care se face aprecierea de către instanța fondului este incorect, deoarece, în data de 1 octombrie 2011, apelanta era deja licențiată în domeniul sănătate.

Cum apelanta nu putea să prevadă evoluția reglementărilor și modificărilor Legii nr.95/2006, a urmat, în anul 2007, o ofertă publică de studii universitare în domeniul în care își desfășura activitatea, adică sănătatea, studii de lungă durată, de 4 ani, care ofereau, potrivit legii, cunoștințe și competente largi.

Instanța fondului nu a analizat acest aspect, nici nu a examinat, în concret, dacă studiile universitare urmate respectau programa Facultății Laborator Clinic, refuzând orice argument și

probă, deși au fost depuse înscrisuri din care rezulta că primul an este comun tuturor specializărilor din domeniul sănătate - asistență medicală.

Din paragrafele 4 și 5 ale filei 10 a sentinței rezultă ca instanța face o confuzie regretabilă între domeniu și specializare, domeniul care apare înscris pe diploma de licență fiind sănătatea, iar domeniul laborator neexistând.

În ceea ce privește ultimul argument al așa - zisei motivări (respectiv argumentul reprezentat de "... în plus textul de lege mai cere în partea finală și o altă condiție și anume ca pe lângă absolvirea studiilor în domeniul în care își desfășoară activitatea și atribuțiile din fișa postului să fi fost modificate în mod corespunzător, ipoteză de asemenea neîndeplinită în cauza de față"), acest aspect nici nu a fost invocat și nici nu a fost verificat, pe baza de probe, de către instanța de fond, apelanta fiind angajată, în timp ce modificarea atribuțiilor fișei postului nu reprezintă o obligație care să îi revină acesteia.

Apelanta a acționat legal pentru recunoașterea studiilor, cunoștințelor și competențelor profesionale dobândite prin urmarea unor cursuri universitare în domeniul în care își desfășura deja activitatea de 10 ani, acesta fiind obiectul cererii adresate inițial angajatorului și, apoi, dedusă instanței, instanța fondului mulțumindu-se să examineze, în mod formal, cauza, fără a examina temeinicia pretențiilor, respectiv dacă cunoștințele sale profesionale, dobândite prin studii universitare, îi permiteau încadrarea într-un post de asistentă medicală de laborator cu studii superioare, Tribunalul lăsând, fără niciun fel de răspuns, argumentele invocate referitoare la egalitate în fața legii, nediscriminare, precum și practică judiciară în sensul admiterii unor cererile similare, instanța neoferind nicio motivare acestor argumente ale părții.

Noțiunea de proces echitabil impune ca o jurisdicție internă să examineze efectiv problemele ce îi sunt supuse aprecierii și să nu se mulțumească a aproba concluziile unei jurisdicții inferioare.

Motivarea insuficientă a hotărârilor judecătorești a fost argumentată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Cauza Albina, drept încălcare a art. 6 alin. (1); două astfel de cauze au fost comunicate Guvernului ca fiind pe rolul Curții în prezent. De altfel, în general în România hotărârile judecătorești nu sunt motivate: redarea narativă a celor reclamate de părți și a celor efectuate de instanță, cu o reproducere searbădă a textului legal aplicabil, fără o analiză suficientă a stării de fapt și mecanismelor incidente, precum și fără a explica elementele ce au dus magistratul la o anumită convingere cu privire la cele petrecute în realitate, sunt departe de o argumentare suficientă a hotărârilor judecătorești."

La data de 13.03.2017, prin Serviciul Registratură al Curții, a depus întâmpinare intimatul-pârât M.S., solicitând respingerea apelului.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, sub nr. 26650/3/2016, la data de 12 iulie 2016, reclamanta R.D.M. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtele S. C. U. C. P. R. A. și M.S. ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună obligarea pârâtului S. C. U. C. P. R. A. la încadrarea reclamantei pe un post de asistentă medicală principală de laborator cu studii superioare, obligarea pârâtelor la remunerarea corespunzătoare postului de asistentă medicală principală de laborator cu studii superioare, începând cu data de 01.11.2011 retroactiv, precum obligarea paratelor la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 10059/08.11.2016, Tribunalul București - Secția a VIII-a civilă conflicte de muncă și asigurări sociale a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului S. C. U. C. P. R. A. ca neîntemeiată, a respins acțiunea formulată de reclamanta R.D.M., în contradictoriu cu pârâtul S. C. U. C. P. R. A. și pârâtul M.S. , ca neîntemeiată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

„Reclamanta a investit instanța cu soluționarea unui litigiu de muncă, astfel cum acesta este definit de art. 231 C.mun..

Potrivit art. 267 din același act normativ, pot fi părți în conflictele de muncă salariații și angajatorii, ultima noțiune fiind reglementată la art. 14 alin. (1) ca persoana fizică sau juridică ce angajează forță de muncă pe baza unui contract individual de muncă. Se constată astfel că parte în litigiu de muncă poate fi doar angajatorul, titular de drepturi și obligații stabilite contractual cu salariatul.

În speță, între reclamantă și pârâțul S. C. U. C. P. R. A. s-a încheiat un astfel de contract, salariați justificând chemarea în judecată a angajatorului.

În aceste condiții, față de existența raporturilor juridice de muncă dintre reclamantă și persoana pârâtă chemată în judecată, se impune respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului S. C. U. C. P. R. A., ca neîntemeiată.

În fapt, prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a solicitat a fi încadrată la gradul profesional corespunzător studiilor superioare de lungă durată absolvite, cu o salarizare corespunzătoare, având în vedere faptul că legea impune drept condiție ca studiile absolvite să fie specifice domeniului în care sunt încadrați pe funcția cu un nivel de studii inferior.

Prin înscrisurile depuse, reclamanta a făcut dovada că este angajată a pârâtului S. C. U. C. P. R. A. și de asemenea a făcut dovada că începând cu luna septembrie 2011 a absolvit studii universitare de licență în domeniul „Sănătate”, programul de studii/specializarea „Asistență medicală generală”.

Reclamanta este încadrată pe funcția de asistent medical în specialitatea laborator.

La data de 26.10.2011, reclamanta a formulat cerere adresată pârâtului angajator, prin care a solicitat încadrarea pe post de asistent medical cu studii superioare .

Potrivit dispozițiilor Hotărârii nr. 749/2009, pentru aprobarea Nomenclatorului domeniilor, a structurilor instituțiilor de învățământ superior și a specializărilor/programelor de studii universitare de licență acreditate sau autorizate să funcționeze provizoriu organizate de acestea, sunt prevăzute în domeniul sănătății următoarele specializări: Medicină, Medicină dentară, Farmacie, Asistență medicală generală, Moașe, Radiologie și imagistică, Laborator clinic, Balneofizio-kinetoterapie și recuperare, Tehnică dentară, Asistență dentară, Asistență de farmacie, Audiologie și protezare auditivă, Asistență de profilaxie stomatologică, Nutriție și dietetică.

Conform prevederilor Hotărârii nr. 966/2011 pentru aprobarea Nomenclatorului domeniilor și al specializărilor/programelor de studii universitare, a structurilor instituțiilor de învățământ superior, a domeniilor și programelor de studii universitare acreditate sau autorizate să funcționeze provizoriu, a locațiilor geografice de desfășurare, a numărului de credite de studii transferabile pentru fiecare program de studii universitare, formă de învățământ sau limbă de predare, precum și a numărului maxim de studenți care pot fi școlarizați (în vigoare din 01.10.2011, raportat la data la care reclamanta a formulat inițial cererea de încadrare), sunt prevăzute în domeniul sănătății următoarele specializări: Medicină, Asistență medicală generală, Moașe, Radiologie și imagistică, Laborator clinic, Balneofiziokinetoterapie și recuperare, Audiologie și protezare auditivă, Nutriție și dietetică, Medicină dentară, Tehnică dentară, Asistență dentară, Asistență de profilaxie stomatologică, Farmacie, Asistență de farmacie.

Încadrarea după domeniul studiilor absolvite este o condiție cerută dispozițiile art. 4 alin.(2) din anexa 1 la Legea nr. 284/2010 în vigoare la data la care reclamanta a devenit licențiată.

În acest sens, acest text de lege statuează următoarele: „Absolvenții învățământului superior de lungă și scurtă durată, care la data trecerii pe funcția corespunzătoare studiilor absolvite erau încadrați pe funcții cu un nivel de studii inferior, specifice domeniului în care au absolvit studiile universitare, se încadrează la gradul profesional imediat superior gradului de debutant numai în măsura în care atribuțiile din fișa postului au fost modificate în mod corespunzător, păstrându-și gradația avută la data promovării”.

Din interpretarea gramaticală, logică și sistematică a acestui text legal se desprinde cerința că reclamanta trebuia să fie încadrată pe funcții cu un nivel de studii inferior, dar specifice domeniului în care au absolvit studiile universitare.

Or, în cauza de față aceasta, deși a absolvit studii universitare, domeniul în care și-a obținut licența nu este corespunzător postului de asistentă medicală în domeniul de laborator pe care este încadrată, astfel că nu îndeplinește condițiile dispozițiilor legale precitate pentru a fi promovată ca asistentă medicală cu studii superioare în domeniul în care își desfășoară deja activitatea profesională.

În plus, textul de lege mai cere, în partea finală, și o altă condiție și anume ca pe lângă absolvirea studiilor în domeniul în care își desfășoară activitatea și atribuțiile din fișa postului să fi fost modificate în mod corespunzător, ipoteză de asemenea neîndeplinită în cauza de față.

De asemenea, nu are absolut nicio relevanță apărarea reclamantei prin raportare la faptul că nu sunt armonizate studiile de universitare cu locurile de muncă, în condițiile în care dispozițiile art. 4 alin. (2) menționate anterior sunt cât se poate de clare în privința modul și condițiilor în care are loc promovarea de la statutul de asistent medical cu studii inferioare la statutul de asistent medical cu studii superioare.”

Asupra apelului, Curtea reține următoarele:

Conform regulii de drept tempus regit actum, interpretată eronat de către avocatul redactor al cererii de apel, legea aplicabilă situației reclamantei este cea în forma în vigoare la data sesizării instanței de judecată cu cererea de chemare în judecată, iar nu legea în forma acesteia de la data la care reclamanta a formulat cererea de încadrare, adresată angajatorului său.

Aceasta, întrucât, de la data absolvirii studiilor superioare, cu o durată de patru ani, dispozițiile legale care reglementau situația asistenților medicali care își completează nivelul studiilor, prin absolvirea unor studii superioare au cunoscut succesive modificări, aplicabile reclamantei în măsura în care aceasta din urmă a rămas în pasivitate și nu a înțeles ca, după ce a depus cererea la angajator, să se adreseze, într-un termen rezonabil, iar nu după mai mult de patru ani de la prima cerere adresată angajatorului, instanței de judecată, tocmai pentru a evita modificarea legislației aplicabile drepturilor pe care le-a solicitat instanței abia în anul 2016.

Astfel, în anul 2011, anul în care reclamanta a obținut licența, după absolvirea unor studii de patru ani, aferent domeniului sănătate, cu specializarea de asistent medical generalist, art.196¹ din Legea nr. 95/2006 nu exista, acesta fiind introdus abia prin OUG nr.35/2012, de modificare a Legii nr. 95/2006, ordonanță publicată în Monitorul Oficial nr. 434/30.06.2012, acest nou articol, inserat în corpul legii, prevăzând faptul că asistenții medicali încadrați în unitățile sanitare publice în baza diplomei/certificatului de studii sanitare postliceale sau superioare de scurtă durată de specialitate care au dobândit gradul de principal și ulterior au absolvit studii superioare în profilul acestora se încadrează în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, cu menținerea gradului de principal și a gradației avute la data promovării.

În anul 2013, Legea nr. 95/2006 a suferit noi modificări, respectiv art. 169¹ a fost modificat prin Legea nr. 358/2013, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I, nr. 819 din 21 decembrie 2013, lege emisă chiar în scopul unic al modificării art. 169¹ (denumirea completă a Legii nr. 358/2013 fiind ”Legea nr. 358 din 18 decembrie 2013 pentru modificarea art. 196¹ din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății”), astfel că, după modificare, art. 196¹ a avut următorul conținut: „(1) Asistenții medicali absolvenți de studii sanitare postliceale sau superioare de scurtă durată într-o specializare de profil clinic care au dobândit gradul de principal și, ulterior, au absolvit studii superioare de asistent medical generalist ori moașă se încadrează în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, cu menținerea gradului de principal și a gradației avute la data promovării.

(2) Se consideră specializări de profil clinic potrivit prevederilor alin. (1) următoarele: asistent medical generalist, asistent medical obstetrică-ginecologie, asistent medical de pediatrie, asistent medical de ocrotire.

(3) Asistenții medicali cu profil paraclinic, farmacie, medicină dentară, balneofizioterapie, încadrați în sistemul public în baza diplomei/certificatului de studii sanitare postliceale sau superioare de scurtă durată de specialitate, care au absolvit studii superioare în profilul acestora, se încadrează în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, cu menținerea gradului de principal și a gradației avute la data promovării.

(4) Asistenții medicali încadrați în sistemul public în baza diplomei/certificatului de studii sanitare postliceale sau superioare de scurtă durată de specialitate, care au absolvit studii superioare în profilul acestora și, ulterior, obțin gradul de principal în profilul studiilor superioare absolvite, beneficiază de încadrarea în funcția de asistent medical principal corespunzătoare studiilor superioare absolvite, cu menținerea gradației avute la data promovării."

Practic, după modificarea acestui articol, începând cu luna decembrie 2013, singurului alineat al art. 169¹ (astfel cum a fost acesta înglobat Legii nr. 95/2006, prin O.U.G. nr. 35/2012), și el modificat în perspectiva conținutului, i-au fost adăugate încă trei alineate, prin unul dintre acestea fiind definită sintagma „specializării de profil clinic” care se regăsește în alienatul (1) al art. 169¹, după modificarea acestui articol, prin Legea nr. 358 din 18 decembrie 2013.

Ulterior modificării și extinderii cuprinsului art. 169¹, prin Legea nr. 358 din 18 decembrie 2013, condițiile pentru recunoașterea studiilor superioare absolvite de către asistenții medicali și pentru realizarea unei noi încadrări a acestora s-au schimbat, devenind mai bine explicate de către legiuitor, nemaifiind suficient doar absolvirea studiilor superioare în profilul unităților medicale în care își desfășurau activitatea, ci fiind necesară absolvirea studiilor superioare într-una dintre specializările de profil clinic sau paraclinic enunțate în alin. (2) și (3) din art. 169¹, precum și cerința ca aceste specializări să corespundă profilului unității medicale înc are își desfășurau efectiv activitatea.

Potrivit prevederilor alin. (2) ale art. 169¹, se consideră specializări de profil clinic potrivit prevederilor alin. (1) următoarele: asistent medical generalist, asistent medical obstetrică-ginecologie, asistent medical de pediatrie, asistent medical de ocrotire.

Conform dispozițiilor alin. (3) al art. 169¹, asistenții medicali cu profil paraclinic, farmacie, medicină dentară, balneofizioterapie, încadrați în sistemul public în baza diplomei/certificatului de studii sanitare postliceale sau superioare de scurtă durată de specialitate care au absolvit studii superioare în profilul acestora, se încadrează în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, cu menținerea gradului de principal și a gradației avute la data promovării.

Reclamanta apelantă a absolvit, în anul 2011, studiile superioare de patru ani posedând diploma de asistent medical generalist, care figurează printre specializările clinice enunțate în alienatul al doilea al art. 169¹.

Însă reclamanta apelantă nu îndeplinește condiția referitoare la profilul unității prin unitate înțelegându-se compartimentul în care își desfășoară, în chip concret, activitatea, respectiv compartimentul laborator în care nu are nicio specializare clinică din cele enumerate în alienatul al doilea al art. 169¹ C.pr.civ..

Faptul că a studiat, în timpul anului I al studiilor universitare, disciplina laborator nu înseamnă că această împrejurare atestă o competență profesională deosebită a reclamantei în acest profil de activitate, respectiv cel de laborator, studiul unei discipline, alături de multe altele, necesar pentru a configura pregătirea generală necesară unui asistent medical generalist cu studii superioare nefiind echivalent cu dobândirea unei specializări în activitatea desfășurată în laborator.

Nici în alte domenii de activitate, cum este, spre exemplu, cel juridic, studiul, timp de un semestru, în cadrul facultății de drept, a disciplinei criminalistică nu conduce automat, la

absolvirea facultății de drept, la dobândirea dreptului de a desfășura activitatea specifică profesiei de criminalist și a de obține remunerarea corespunzătoare acestei profesii strict specializate, studiul acestei discipline, în timpul facultății, încadrându-se în rândul cunoștințelor interdisciplinare pe care este util să le posede orice absolvent de drept, fără ca această împrejurare să conducă, prin ea însăși, către concluzia dobândirii vreunui drept a absolventului facultății de drept de a fi încadrat pe un asemenea post.

În ceea ce privește susținerea apelantei potrivit căreia, la data la care a optat pentru urmarea cursurilor universitare pentru obținerea diplomei de asistent medical generalist nu subzist și posibilitatea urmării cursurilor unei alte facultăți, aceste susțineri sunt irelevante cât timp a ales să se pregătească în profilul clinic specific sistemului medical generalist, nu s-a transferat ulterior, pe perioada celor patru ani, către o altă specializare (susținând eventualele examene de diferență) și, mai ales, are libertatea de a se încadra oricând pe un asemenea post, dacă astfel de posturi vacante ar exista în cadrul pârâtei și dacă ar fi îndeplinite și alte condiții prevăzute de lege pentru ocuparea eventualelor posturi vacante (ceea ce nu formează obiectul de judecată al prezentei cauze), cu condiția însă să exercite, în concret, prin activitatea desfășurată, atribuțiile specifice unui asistent medical generalist.

Cât timp va continua să își desfășoare activitatea în cadrul compartimentului de laborator al pârâtei, specializarea sa clinică nu corespunde profilului respectivului compartiment și, prin urmare, nu are de ce să fie valorificată.

Referitor la relevanța practicii judiciare, aceasta nu reprezintă un izvor de drept, neputându-se impune, cu valoare de adevăr judiciar prestabilit, raționamentului unei instanțe de judecată dintr-o cauză ulterioară (cu excepția situației autorității de lucru judecat, neincidentă însă prezentei cauze), însă dincolo de aceasta, Curtea observă că apelanta invocă o decizie pronunțată de către Curtea de Apel București, în favoarea altor asistente medicale, din cadrul aceluiași pârât, omițând să remarce semnificația juridică a datei la care a fost pronunțată respectiva decizie, și anume 9.05.2012, dată la care, pe lângă faptul că, în sine, art. 196¹ nu exista, în materialitatea lui (fiind inserat abia la data de 20.06.2012, prin O.U.G. nr. 35/2012) și, cu atât mai puțin, nici nu fusese modificat, din acest motiv întreaga argumentație a instanței de apel din dosarul nr.37557/3/2011, referindu-se la alte temeuri juridice, iar nu la art. 169¹ care nu există la momentul judecării în mai 2012.

Dacă și reclamanta apelantă, în loc să aștepte timp de mai mulți ani, interval în care Legea nr.95/2006 a cunoscut succesive modificări, s-ar fi adresat instanței, este posibil ca deznodământul pretențiilor sale să fi fost altul, însă, cum aceasta s-a adresat instanței de judecată abia în anul 2016, când legea aplicabilă, respectiv Legea nr. 95/2006, cuprindea condiții mai restrictive, nu poate pretinde aplicarea aceluiași tratament juridic precum al colegelor sale, asistente, absolvente de studii superioare, care își desfășurau activitatea în compartimentul de laborator al pârâtului, dar care au acționat în instanță încă din anul 2011, obținând o hotărâre irevocabilă în luna mai 2012.

Este irelevantă, din perspectiva argumentelor ce preced, evidenta diferență dintre domeniu și specializare, cât timp dispozițiile art. 196¹ au fost modificate în anul 2013, arătând foarte clar care sunt specializările clinice și indicând condiția ca cei care dețin aceste specializări (cum este și cazul reclamantei apelante) să își desfășoare efectiv activitatea în specializarea atestată de diplomă.

Față de toate aceste motive, Curtea, în baza art.480 alin. (1) C.pr.civ., a respinge, ca nefondat, apelul.

SECȚIA A VIII-A

1.Domeniu. Drept administrativ. Litigiu privind achizițiile publice

- Legea nr. 101/2016, art. 29 alin. (1) și art. 31 alin. (1)

- Legea nr. 98/2016, art. 178, art. 207 alin. (1)

În lipsa unei evaluări corespunzătoare și complete a admisibilității ofertei din partea autorității contractante, nu revine organului de jurisdicție să se substituie acesteia pentru a efectua evaluarea în locul său, inclusiv prin prisma unor înscrisuri neprezentate în procedura de atribuire ca modalitate de a demonstra îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

(Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal,
decizia civilă nr. 3130 din data de 21 iulie 2017)

Prin decizia nr. 1129/C3/1212 pronunțată la data de 16.05.2017, Consiliul Național de Soluționare a Contestărilor (CNSC) a decis: admite, în parte, contestația S.C. A.C. S.A. împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 1, conținut de adresa nr. 5360/04.04.2017 emisă de C.N.I., în procedura inițiată cu anunț de participare simplificat nr. 393289 publicat în SEAP la data de 05.10.2016; anulează rezultatul procedurii, din raportul procedurii nr. 1450L/03.04.2017, privitor la oferta contestatoarei și la oferta intervenientei S.C. P.C. S.R.L. și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea acestora, în raport cu prevederile legale aplicabile și cele ale documentației de atribuire, așa cum au fost relevate în motivare; respinge cererea de obligare a autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică, ca prematură; respinge cererea de intervenție, ca nefondată.

Împotriva deciziei menționate, a formulat plângere, înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal la data de 30.05.2017, sub dosar nr.4155/2/2017, petenta SC P.C. S.R.L. (lider al asocierii S.C P.C. SRL – SC A.P. SRL) în contradictoriu cu intimatele SC A.C. SA (lider al asocierii A.C. SA – SC T. SRL) și C.N.I. SA, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună modificarea în parte a deciziei CNSC nr. 1129/C3/1212, în sensul admiterii în tot a cererii de intervenție, respingerii ca nefondată a contestației formulate de SC A.C. SA, în calitate de lider al ASOCIERII SC A.C. SA - SC T. SRL, menținerii raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii ca fiind temeinice și legale.

În motivare, petenta a arătat că în mod greșit CNSC a admis contestația promovată de SC A.C. SA, premisele pe care și-a clădit argumentele fiind „Consiliul consideră ca cerința de experiența similara trebuie sa fie verificata în raport cu nevoia de a se dovedi capabilitatea acesteia în execuția lucrărilor de structuri metalice sau similare acestora”.

Noțiunea de experiența similara nu este interpretabila ca experiența identica, iar solicitarea unei experiențe identice reprezintă o restricționare a participării la procedurile de achiziție publică.

Prin dispozițiile deciziei, Consiliul conduce solicitarea autorității contractante de la experiența similara la experiența identica, atât CNSC, cât și ANAP reținând de-a lungul timpului „Cerința formulată în cadrul ... este restrictivă și abuzivă, reprezentând, de fapt, solicitarea unei experiențe identice, și nu similare, încălcându-se principiile achizițiilor publice”.

Obiectul contractului nu îl reprezintă structura metalică, anvelopantă, arhitectura sau instalațiile electrice/sanitare, toate acestea reprezintă elemente componente ale execuției de lucrări, prin urmare, nu se poate solicita experiența similară pentru fiecare componentă în parte, ci pentru întregul obiectiv, în sens contrar s-ar solicita experiența identică, nu similară. Mai mult decât atât, raționamentul autorității contractante este corect, în caz contrar, aceasta ar fi solicitat experiența similară prin raportare la fiecare articol de deviz în parte, lucru care nu este permis.

Mai mult, documentația de atribuire a fost avizată favorabil pentru legalitate de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice.

Intimata SC A.C. SA (lider al asocierii A.C. SA – SC T. SRL) a depus întâmpinare la 12.06.2017, prin care a solicitat respingerea plângerii.

Intimata C.N.I. SA a transmis întâmpinare prin e-mail la 21.06.2017, solicitând admiterea plângerii formulate.

Prin încheiere la termenul de judecată din 22.06.2017, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a dispus conexarea la dosarul nr. 4155/2/2017 a dosarului nr.4209/2/2017, înregistrat pe rolul instanței la data de 31.05.2017 – plângere formulată de petenta C.N.I. SA în contradictoriu cu intimata SC A.C. SA (lider al asocierii A.C. SA – SC T. SRL).

Prin plângerea menționată, petenta C.N.I. SA a solicitat admiterea plângerii, cu consecința respingerii contestației ca neîntemeiată.

În motivare, petenta a arătat că în mod greșit CNSC a admis contestația formulată de SC A.C. SA, fără a avea în vedere că art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea 2/2016 a ANAP, respectiv continuarea art. 5 în subcapitolul exemplul nr. 2, respectiv, ca o explicație, în continuarea aceluiași articol, exemplul denumit NOTĂ.

Se constată că în mod greșit CNSC a apreciat prin decizia pronunțată că ofertantul ASOCIEREA SC P.C. SRL și SC A.P. SRL nu îndeplinește cerința din fișa de date privind experiența similară.

Intimata SC A.C. SA (lider al asocierii A.C. SA – SC T. SRL) a depus întâmpinare la 04.07.2017, solicitând respingerea plângerii.

Prin decizia civilă nr. 3130/21.07.2017, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondată plângerea formulată de petenta SC P.C. SRL în contradictoriu cu intimata A.C. SA și C.N.I. CNI SA.

A respins ca inadmisibilă plângerea conexată formulată de petenta CNI SA împotriva Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr.1129/C3/1212 din 16.05.2017 în contradictoriu cu intimata A.C. SA (lider al asocierii A.C. SA – T. SRL).

Curtea a reținut că, pentru atribuirea contractului de lucrări, defalcat pe două loturi, având ca obiect «Proiectare - faza adaptare de amplasament, execuție de lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiective de investiție incluse în Programul național de construcții de interes public sau social Subprogramul Săli de sport - Pachet 4 - Loturi 1-2», respectiv «Lot 1 - Sală de educație fizică școlară, Școala Generală nr. 28, (..) (Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice) și (..) (Servicii de arhitectură, de construcții, de inginerie și de inspecție), C.N.I. CNI SA (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 393289 din 05.10.2016, precum și a documentației de atribuire aferente.

La procedura amintită au depus oferte un număr de 4 (patru) ofertanți, printre care și ofertantul format din asocieria A.C. S.A - T. S.A., respectiv ofertantul format din asocieria P.C. SRL - A.P. SRL.

Inițial, asocieria ATHENAEUM a fost desemnată câștigătoare, însă, ca urmare a unei reevaluări dispuse de autoritatea contractantă oferta acesteia a fost desemnată inadmisibilă, fiind declarată câștigătoare oferta asocierii PEGANI.

Plângerea conexată introdusă de petenta – autoritate contractantă C.N.I. CNI SA împotriva Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) nr. 1129/C3/1212 din 16.05.2017 este inadmisibilă, fiind formulată doar în contradictoriu cu intimata – contestatoare A.C. SA (lider al asocierii A.C. SA – T. SRL), nu și cu intervenienta din procedura desfășurată în fața CNSC, respectiv societatea P.C. SRL (lider al Asocierii P.C. SRL și A.P. SRL).

Fiind interpellate în legătură cu introducerea în cauză a societății P.C. SRL (lider al Asocierii P.C. SRL și A.P. SRL), nu s-a formulat o astfel de solicitare, petenta CNI SA arătând la termenul de judecată din 26.06.2017 că înțelege să se judece în contradictoriu exclusiv cu intimata A.C., iar

aceasta din urmă nu a formulat o solicitare de lărgire a cadrului procesual, ci a invocat la termenul de judecată din 17.07.2017 inadmisibilitatea acțiunii.

În drept, art. 29 alin. (1) și art. 31 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevăd că „Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către oricare dintre părțile cauzei, cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare.”, respectiv că „Partea care formulează plângerea este obligată să comunice, în termenul prevăzut la art. 29 alin. (1), o copie de pe aceasta, precum și de pe înscrisurile doveditoare și celelalte/celorlalte părți implicate în procedura de contestare în fața Consiliului, depunând dovada de comunicare în fața instanței până la primul termen de judecată.”, iar potrivit art. 68 din același act normativ „Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.” [s.n.].

Or, art. 78 și 79 C.PR.CIV. (Legea nr. 134/2010, cu modificările și completările ulterioare) prevăd: art. 78 – „Condiții. Termen (1) În cazurile expres prevăzute de lege, precum și în procedura necontencioasă, judecătorul va dispune din oficiu introducerea în cauză a altor persoane, chiar dacă părțile se împotrivesc. (2) În materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecății o împune, judecătorul va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane. Dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a terțului, iar judecătorul apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, va respinge cererea, fără a se pronunța pe fond. (3) Introducerea în cauză va fi dispusă, prin încheiere, până la terminarea cercetării procesului înaintea primei instanțe. (4) Când necesitatea introducerii în cauză a altor persoane este constatată cu ocazia deliberării, instanța va repune cauza pe rol, dispunând citarea părților. (5) Hotărârea prin care cererea a fost respinsă în condițiile alin. (2) este supusă numai apelului.”, respectiv art. 79 – „Procedura de judecată (1) Cel introdus în proces va fi citat, odată cu citația comunicându-i-se, în copie, și încheierea prevăzută la art. 78 alin. (3), cererea de chemare în judecată, întâmpinarea, precum și înscrisurile anexate acestora. Prin citație i se va comunica și termenul până la care va putea să arate excepțiile, dovezile și celelalte mijloace de apărare de care înțelege să se folosească; termenul nu va putea fi mai lung decât termenul de judecată acordat în cauză. (2) El va lua procedura în starea în care se află în momentul introducerii în proces. Instanța, la cererea celui introdus în proces, va putea dispune readministrarea probelor sau administrarea de noi probe. Actele de procedură ulterioare vor fi îndeplinite și față de acesta”.

A observat Curtea în primul rând că textele de lege citate sunt reglementate de legiuitorul noului Cod de procedură civilă în cadrul Titlului II – *Participanții la procesul civil*, Capitolul II – *Părțile*, Secțiunea a 3-a *Alte persoane care pot lua parte la judecată*, Subsecțiunea 2 – *Intervenția forțată*, pct. IV – *Introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane*.

A mai observat Curtea din interpretarea coroborată a alin. (1) și (2) de la art. 78 C.PR.CIV. că, deși legiuitorul a reglementat dreptul judecătorului de a dispune din oficiu introducerea în cauză a altor persoane, chiar dacă părțile se împotrivesc, totuși o astfel de atribuție intervine doar în condiții strict și precis circumstanțiate, respectiv pe de o parte existența unui caz expres prevăzut de lege, iar pe de altă parte în procedura necontencioasă.

Pe cale de consecință, în materie contencioasă se poate deroga de la principiul disponibilității consacrat de art. 9 C.pr.civ., doar în măsura existenței unui text legal expres care să permită judecătorului modificarea din oficiu a limitelor procesului sub aspectul părților. În caz contrar, devine incidentă teza următoare consacrată la alin. (2) al art. 78 C.pr.civ., respectiv aceea în care, atunci când raportul juridic dedus judecății o împune, judecătorul doar va pune în discuție

necesitatea introducerii în cauză a unui terț, iar dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză și pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, judecătorul va respinge cererea, fără a se pronunța pe fond.

Cum cauza de față prezintă specificul uneia contencioasă, rezultă că instanța ar fi putut proceda la introducerea în proces din oficiu a societății P.C. SRL (lider al Asocierii P.C. SRL și A.P. SRL) doar în cazul identificării unui temei expres de lege. Or, un asemenea temei nu se identifică, art. 16¹ din Legea nr. 554/2004 neproducând un asemenea efect, căci indică în mod clar că instanța *poate introduce* în procedură alte subiecte de drept *la cerere* sau poate *pune în discuție din oficiu*, fără a i se prevedea vreun drept de a introduce alte părți în proces din oficiu, fiind deci un text similar celui de la art. 78 alin. (2) C.PR.CIV..

În cauza de față, Curtea a apreciat că, sub aspectul plângerii formulate de CNI SA, raportul juridic dedus judecății impunea introducerea în cauză în calitate de intimat și a societății P.C. SRL (lider al Asocierii P.C. SRL și A.P. SRL) *fie* încă de la redactarea plângerii sau prin modificarea acesteia de către partea petentă, *fie* prin recurgerea de către părți la mecanismul pus la dispoziție de legiuitor prin art. 78 C.PR.CIV., pricina neputând fi soluționată fără participarea acestui subiect sub aspectul cenzurării ofertei depuse de această entitate coroborat cu participarea sa la procedura administrativ – jurisdicțională în calitate de intervenientă.

Astfel, procedura judiciară desfășurată în fața instanței de judecată implică și respectarea a două principii fundamentale ale procesului civil, respectiv dreptul la apărare (art. 13 C.PR.CIV.) și contradictorialitatea (art. 14 C.PR.CIV.).

Într-un astfel de context, Curtea nu poate concluziona decât în sensul că societatea P.C. SRL (lider al Asocierii P.C. SRL și A.P. SRL) trebuia să figureze în cadrul procesual reprezentat de plângerea CNI SA într-o atare calitate procesuală care să îi permită apărarea efectivă, concretă și totală a drepturilor și intereselor sale legitime născute în legătură cu actele administrative și administrativ-jurisdicționale litigioase.

Cum niciuna dintre părți nu a solicitat introducerea în cauza conexată a operatorului economic menționat, Curtea a făcut aplicarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) C.pr.civ. în legătură cu plângerea CNI SA în sensul declarării acesteia ca inadmisibilă.

În plus, din lectura art. 31 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 s-a observat că legiuitorul înțelege să recunoască o calitate procesuală în plângerea formulată potrivit art. 29 din același act normativ tuturor părților participante la procedura administrativ – jurisdicțională desfășurată în fața CNSC, a cărui decizie este de altfel atacată înaintea curții de apel.

Faptul că a intervenit conexarea celor două plângeri în dosarul nr. 4155/2/2017 nu a constituit un contraargument în dispunerea soluției de inadmisibilitate a plângerii analizate, întrucât conexitatea vizează o măsură de bună administrare a justiției și evitarea pronunțării unor soluții contradictorii, fără a determina o modificare a cadrului procesual propriu fiecărei acțiuni în parte.

În ceea ce privește plângerea introdusă de petenta P.C. împotriva Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestărilor (CNSC) nr.1129/C3/1212 din 16.05.2017, Curtea a reținut că aceasta este nefondată.

Curtea a reținut că obiectul contractului de lucrări vizat de procedura de atribuire litigioasă privește proiectare, execuție și asistență tehnică pentru un obiectiv de investiții - sală de educație fizică școlară, fiind necontestat în cauză faptul că lucrarea implica asamblarea unor structuri prefabricate (structuri metalice din oțel și panouri de izolare).

În mod corect a arătat CNSC faptul că autoritatea contractantă avea obligația, la momentul evaluării ofertelor, să verifice dacă ofertanții au și experiența necesară realizării acestor lucrări, cu specific tehnic distinct de alte lucrări de construcții, și nu doar din punct de vedere al pragului valoric sau al titulaturii contractelor anterior executate. În contextul cauzei, este cert că obiectul

achiziției nu poate fi confundat sau asociat unor lucrări de construcții desfășurate în manieră clasică, astfel că acea cerință de experiență similară în lucrări trebuia să fie verificată, privitor la oferta asocierii P.C., în raport cu nevoia de a se dovedi capacitatea acestora în execuția lucrărilor de structuri metalice sau similare acestora.

De altfel, în mod temeinic a observat Consiliul că la dosarul cauzei nu există documente care să dovedească faptul că, la momentul evaluării ofertei, comisia de evaluare a ținut cont de astfel de aspecte/documente, lipsind demonstrarea faptului că autoritatea contractantă ar fi asigurat o evaluare completă a ofertei petentei – interveniente P.C., privitor la experiența similară, din documentele depuse în cursul procedurii de atribuire nerezultând nivelul lucrărilor în asamblare de structuri metalice sau similare acestora.

Potrivit art. 178 din Legea nr. 98/2016 „(1) *Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.* (2) *Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.*”; în acest sens, art. 179 din același act normativ arată că „*Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; (...)*”.

Așadar, demonstrarea capacității tehnice a operatorului economic, atunci când autoritatea contractantă impune cerințe în acest sens, vizează demonstrarea experienței necesare pentru a executa contractul de achiziție publică, prin prisma contractelor executate în trecut. Cum o astfel de cerință privind capacitatea tehnică a operatorului economic trebuie să ofere în mod efectiv informații în acest sens, relevante vor fi acele contracte privind lucrări/servicii/bunuri similare celor care fac obiectul contractului de achiziție publică prefigurată, gradul de similaritate neputând fi însă echivalent identității, pentru a nu se restricționa concurența ca principiu fundamental în materie, dar nici fără nicio legătură sau doar cu o legătură aparentă, pentru a lipsi utilitatea.

Prin Instrucțiunile nr. 2/2017 ale președintelui Autorității Naționale pentru Achiziții Publice (ANAP), publicate în Monitorul Oficial al României nr. 300/27.04.2017, s-a prevăzut la art. 5 că „(1) *Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.* (2) *Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul "ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract" sau "a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX". (...)* Exemplul nr. 2: *Contract având ca obiect - lucrări de amenajare parcare auto pe orizontală Practică defectuoasă prin formulare restrictivă a cerinței: prezentați experiență în execuția de lucrări de amenajare parcări auto, respectiv lucrări de terasamente, suprastructură, marcaje și indicatoare pentru parcări, precum și amenajare pentru scurgerea apelor. Bună practică: demonstrați experiență în activități având ca obiect amenajarea teritoriului sau lucrări de geniu civil, cum ar fi lucrări de construire și/sau de modernizare și/sau de reabilitare de drumuri și/sau*

de străzi, sau lucrări pentru realizarea de parcări similare din punctul de vedere al complexității cu cea care face obiectul achiziției.».

Acest act administrativ unilateral este publicat în Monitorul Oficial al României ulterior actelor litigioase, astfel că nu se aplică raportului juridic concret, dar, prezintă relevanță spre a observa raportarea la modul de formulare a unei astfel de cerințe de calificare și selecție din partea unei autorități publice chemate a veghea în planul administrației la legalitatea procedurilor de atribuire desfășurate în materia contractelor de achiziție publică. Așadar, potrivit Instrucțiunii ANAP nu este permisă includerea unui criteriu prin care se solicită demonstrarea experienței similare prin execuția de lucrări *identice* cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică, fiind necesar să fie permise și cele *similare sau superioare* din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

Lipsind o definiție legală a noțiunilor de „*similar*” și „*identic*”, sensul acestora va fi cel obișnuit, comun. Curtea a înțeles astfel noțiunea de „*similar*” ca fiind *de aceeași natură, de același fel, asemănător, analog*, iar cea de „*identic*” în sensul *care coincide întru totul cu ceva sau cu cineva, la fel cu altceva sau cu altcineva, aidoma, întocmai*.

În acest context, este cert în cazul concret că prin lucrări identice în demonstrarea experienței operatorului economic interesat se înțelege proiectare - faza adaptare de amplasament, execuție de lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru sală de educație fizică școlară, implicând asamblarea unor structuri prefabricate (structuri metalice din oțel și panouri de izolare). Astfel, caracterul identic al lucrării va fi dat în mod cumulativ atât de tipul acesteia, cât și de modul de edificare.

În schimb, similaritatea poate fi dată de caracterul asemănător al lucrării, de analogia sa, intrând în această categorie o lucrare de construcții, dar totuși circumstanțiat de un element/elemente suficient de relevant/e pentru ca experiența operatorului economic să fie demonstrată în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică prefigurat a se încheia. Referirea generică la experiență similară în lucrări de construcții poate să nu fie eficientă, întrucât construirea unui drum apare ca nerelevantă pentru construirea unei săli de sport.

Potrivit Anexei 1 la Legea nr. 98/2016 lucrările în litigiu se încadrează în diviziunea 45 *construcția de clădiri și lucrări noi, restaurare și reparații curente*, subdiviziunea 45.2 *Lucrări de construcții complete sau parțiale; lucrări de geniu civil (...)*.

Observând Regulamentul (CE) nr. 213/2008 al Comisiei din 28 noiembrie 2007, Curtea constată o amplă detaliere a codurilor CPV specifice lucrărilor de construcții, identificându-se codul (..) *Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice*, dar și codurile CPV indicate de CNSC, respectiv (..) *Lucrări de construcții de clădiri destinate activităților de recreere, sportive, culturale, de cazare și restaurante* și (..) *Asamblare și instalare de structuri prefabricate*, subdiviziuni ale codului inițial, alături de zeci de alte lucrări de construcții.

În acest context, similaritatea reprezintă o chestiune de context factual, fiind influențată de specificul și complexitatea lucrării, autoritatea contractantă trebuind, pe de o parte, să fie convinsă de capacitatea operatorului economic că poate executa obligația contractuală, iar, pe de altă parte, să argumenteze îndeplinirea cerinței de calificare în situația concretă.

În cauză, deși asocierea P.C. a prezentat două contracte în justificarea cerinței nr. 1 – *Experiență similară în lucrări*, reiese că autoritatea contractantă a efectuat o analiză strict formală în raport de acestea, fără a constata, dincolo de specificul acelor lucrări ca fiind unele de construcții, elementul/elementele suficient de relevant/e pentru ca experiența operatorului economic să fie demonstrată în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică prefigurat a se încheia sau a argumenta posibilitatea ca acele lucrări să prezinte un grad de complexitate superior celor vizate de procedura de atribuire, astfel încât să demonstreze potențialul de executare a unei lucrări mai puțin complexe.

În plus, în lipsa unei evaluări corespunzătoare și complete a admisibilității ofertei din partea autorității contractante, nu revine organului de jurisdicție să se substituie acesteia pentru a efectua evaluarea în locul său, inclusiv prin prisma unor înscrisuri (cum ar fi Memoriul tehnic invocat de petentă) neprezentate în procedura de atribuire ca modalitate de a demonstra îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

Astfel, art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede că „Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare (...), dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, (...); b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind calificarea (...)”, respectiv art. 133 din Norma metodologică aprobată prin H.G. nr. 395/2016 în sensul „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv. (...)” [s.n.].

Este nerelevant argumentul petentei privind avizarea documentației de către ANAP, întrucât în discuție este evaluarea propunerii tehnice din partea autorității contractante, iar nu legalitatea criteriului de calificare privind capacitatea.

Față de cele arătate în precedent, Curtea a respins ca nefondată plângerea formulată de petenta P.C. SRL, și ca inadmisibilă plângerea conexată formulată de petenta CNI SA.

2. Domeniu. Drept administrativ. Litigiu privind achizițiile publice

- H.G. nr. 395/2016, art. 134 alin. (6) și (9) lit. b)
- Legea nr. 98/2016, art. 212

În condițiile în care operatorii economici nu formulează solicitări de clarificare în ceea ce privește documentația de atribuire în termenul prevăzut de lege, aceștia nu mai pot ulterior formulării ofertei să invoce pretinse deficiențe ale documentației de atribuire, având obligația să întocmească ofertele cu respectarea întocmai a documentației. Documentația de atribuire odată rămasă definitivă prin expirarea termenului de contestare la C.N.S.C., este obligatoriu de respectat de către toți ofertanții participanți la procedura de achiziție publică

(Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal,
decizia civilă nr. 3138 din data de 27 iulie 2017)

Prin plângerea înregistrată pe rolul Curții de Apel București sub nr. 5164/2/2017 petenta G.I. PM SRL a contestat, în contradictoriu cu intimata Administrația Domeniului Public Sector 1, decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 1496/C10/1667/19.06.2017, solicitând admiterea plângerii, modificarea Deciziei CNSC nr. 1496/C10/1667 din data de 19.06.2017, respectiv anularea scrisorii de comunicare privind rezultatul parțial al procesului de evaluare intermediară a ofertelor nr. 4567/25.04.2017 (numită în continuare Scrisoarea) și implicit a deciziei de respingere a ofertei ca neconforma și, în consecință, continuarea procedurii de încheiere a acordului-cadru prin luarea în considerare a ofertei asocierii petente, iar în subsidiar, anularea procedurii de achiziție publică întrucât aceasta nu mai poate continua fără a fi încălcate principiile consacrate de Legea nr. 98/2016.

În motivare, petenta a arătat în fapt că prin Decizia nr. 1496/C10/1667 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a respins contestația formulată ca nefondata reținând, în esența, următorul singur aspect (paginile 9-10 din decizie): „că societatea petentă, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 170/28.02.2017, ar fi modificat propunerea tehnica depusă inițial și aceasta modificare nu ar reprezenta o abatere tehnică minoră”.

Toate celelalte motive invocate de petentă în contestație nu sunt analizate în niciun fel (formalismul excesiv al autorității contractante în aprecierea ofertei, modificarea de către autoritatea contractanta a fișei de date a achiziției în timpul desfășurării procedurii).

Având în vedere prevederile art. 30 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 a arătat că procedura de evaluare a ofertelor tehnice a fost parcursă cu aplicarea de către intimata a unui formalism excesiv încălcând astfel principiile nediscriminării, transparenței, proporționalității, principii consacrate în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește motivul de respingere a ofertei Asocierii G.I. P.M. SRL - E.C.I. S.R.L. (denumită în continuare ”Ofertant”) ca neconformă, din Scrisoarea și răspunsul la notificarea de remediere rezultă că autoritatea contractantă a considerat ca societatea petentă prin răspunsul la clarificări, a modificat oferta tehnica, însă aceasta nu a modificat niciodată oferta tehnica, oferta ce conține personalul de execuție și calificările aferente acestuia, utilajele și mijloacele de transport aferente executării contractului conform cerințelor fișei de date a achiziției și caietului de sarcini.

Graficul de execuție, așa cum a fost solicitat de intimata, prin punctul IV/4.1 din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, nu prevedea și nu prevede obligativitatea ofertanților de a menționa în acest grafic cantitățile ce urmează a fi executate, cu atât mai mult cu cât intimata nu are de unde să cunoască aceste cantități întrucât aceste servicii se fac cu avize de specialitate care sunt emise de alte instituții (Primăria Municipiului București cu acordul Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor).

Societatea petentă a depus un grafic de execuție care cuprindea denumirea operațiunilor, perioadele de execuție, personalul și utilajele aferente activităților desfășurate și cantitatea ce urma a fi executată anual, cu toate că, nimeni nu poate cunoaște la acest moment care va fi cantitatea pentru care autoritatea contractanta va obține avize de toaletare/defrișare.

La solicitarea intimatei, petenta a menționat că a întocmit graficul de execuție pentru o perioada de doi ani și a ținut cont de perioadele optime de execuție a acestor servicii și a prevăzut utilajele și personalul pentru execuția acestor servicii. În ceea ce privește cantitățile a ținut cont de cantitățile celor 2 ani, însă din eroare în coloana privind cantitățile s-au menționat cantitățile anuale estimate.

De altfel, autoritatea contractanta a prevăzut cantitățile estimate tocmai pentru că nu poate prestabil exact cantitățile ce urmează a fi executate în derularea contractelor subsecvente.

Propunerea financiară a asocierii a fost întocmită luând în considerare cantitățile estimate maxime de către autoritatea contractanta.

A mai arătat că oferta tehnică a asocierii trebuia să fie analizată în integralitatea sa și coroborat cu propunerea financiară pentru ca intimata să poată să concluzioneze dacă aceasta ofertă este sau nu conformă.

Este de la sine înțeles că toate resursele menționate în oferta tehnică (personal, utilaje, mijloace de transport, logistică, etc.) urmează a fi disponibile pentru derularea întregului acord-cadru în conformitate cu viitoarele contracte subsecvente și în condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractanta dintr-un formalism excesiv a declarat oferta asocierii ca fiind neconforma încălcând astfel principiile consacrate de legislația achizițiilor publice.

A mai precizat că, dacă s-ar trece peste apărările formulate, și s-ar considera că s-a modificat graficul de execuție, aceasta modificare este una minoră și este prevăzută în excepția consacrată de

art. 134 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, nu se poate retine că situația petentei se circumscrie excepțiilor prevăzute de H.G. nr. 395/2016, art. 134 alin. (9) întrucât nu se află în niciuna dintre situațiile menționate în acest text de lege.

Autoritatea contractanta pretinde că presupusa modificare nu ar putea fi considerata o abatere tehnică minoră invocând lit. a) și e) din art. 134 alin. (9), H.G. nr. 395/2016.

Litera a prevede o modificare teoretică în valoare monetară, care depășește 1% din prețul total al ofertei, ceea ce nu este cazul petentei, oferta nu a fost decriptată și nici modificată în niciun fel.

În ceea ce privește litera e) nici condițiile acestei excepții nu sunt îndeplinite, întrucât autoritatea contractantă nu a prevăzut obligativitatea ofertanților de a menționa în graficul de execuție cantitățile ce urmează a fi executate, mai mult, deși în răspunsul la clarificări nr.801/31.03.2017 autoritatea menționează ”puteți utiliza și informațiile din anexa de la formularul de oferta (denumire lucrare) ce pot fi găsite în cadrul formularelor din SEAP”. Aceasta anexa reprezintă un centralizator de prețuri și nicidecum un model de grafic de execuție.

Intimata Administrația Domeniului Public Sector 1 a formulat întâmpinare, solicitând respingerea plângerii ca nefondată, menținerea deciziei CNSC ca temeinică și legală.

Prin decizia civilă nr. 3138 din data de 27.07.2017, Curtea de Apel București a respins plângerea ca neîntemeiată.

Curtea a reținut că Asociera G.I. P.M. SRL - E.C.I. SRL a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire a Acordului-cadru pentru servicii de defrișări arbori, toaletări arbori, scos cioate și rădăcini pe raza administrativ teritorială a Sectorului 1.

Prin adresa nr. 4567/25.04.2017 autoritatea contractantă Administrația Domeniului Public Sector 1 a comunicat petentei că oferta asocierii contestatoare a fost respinsă ca neconformă.

Autoritatea contractantă a reținut că în conformitate cu prevederile fișei de date, capitolul IV-4.1 ”Modul de prezentare al propunerii tehnice”- în cadrul acesteia trebuie prezentat de către toți ofertanții ”Graficul de prestare a serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini”, iar pe parcursul derulării procedurii, respectiv până la termenul limită de depunere a ofertelor, Autoritatea contractantă a postat în SEAP la secțiunea ”Documentații, clarificări și decizii” notificarea 801/31.01/2017 prin care a clarificat/detaliat aspectele legate de modul de prezentare a Graficului de prestare servicii.

În cadrul evaluării propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului Asociera G.I. P.M. SRL - E.C.I. SRL clarificări prin adresa nr. 1818/27.02.2017 (fila 33 dosar CNSC vol. 1/1), în sensul să clarifice modul de îndeplinire al obligativității prezentării graficului de prestare, conform documentației de atribuire, inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări, dat fiind faptul că în graficul prezentat apar doar cantitățile estimate valabile pentru anul 2017 iar la cantitățile aferente arborilor cu diametrul 50-80 apare cantitatea de 190 în loc de 160.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 170/28.02.2017, în care a precizat că ”*Graficul a fost întocmit pe 24 de luni. În cadrul graficului s-a ținut cont de perioadele optime de execuție a prestațiilor. La întocmirea graficului s-a ținut cont de cantitățile celor 2 ani, dar în coloana de cantitate nu s-a cumulat anul 2. Vă anexam graficul cu cantitățile cumulate. Menționăm că utilajele și personalul pus la dispoziție sunt stipulate în ultima rubrica a graficului de execuție, în propunerea tehnică pentru cei 2 ani și pentru cantitățile totale previzionate cerute de autoritatea contractantă. Referitor la cantitățile aferente arborilor cu d=50-80 cm cantitatea pe anul 1 este de 160 buc. Graficul de execuție prin desfășurarea lui a ținut cont de cantitățile estimate de autoritatea contractantă pe cei doi ani.*”

Ofertanta a anexat răspunsului formulat graficul de execuție a operațiilor întocmit pe 24 de luni cu cantitățile cumulate (filele 34 - 37 dosar CNSC vol. 1/1).

Autoritatea contractantă, prin intermediul membrilor comisiei de evaluare, a constatat că răspunsul ofertantului este neconcludent căci nu respectă documentația de atribuire, iar prin răspunsul ofertantului se completează propunerea tehnică prin prezentarea unui nou grafic conform cerințelor documentației de atribuire și în consecință a respins oferta și a declarat-o neconformă.

Împotriva adresei nr. 4567/25.04.2017 Asocieria G.I. P.M. SRL - E.C.I. SRL a formulat contestație, respinsă ca nefondată prin Decizia CNSC nr. 1496/C10/1667/19.06.2017.

În fișa de date a achiziției, la Secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-au prevăzut următoarele:

„Propunerea tehnică va conține informații detaliate privind modalitatea de îndeplinire a fiecărei cerințe din caietul de sarcini. Grafic de prestare a serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri și metodologii/tehnologii de lucru. (...) Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legale în vigoare va conduce la respingerea ofertei”.

Din analiza fișei de date a achiziției, în partea referitoare la Propunerea tehnică, Curtea a reținut că ofertanții aveau obligația de a include în cadrul propunerii tehnice *Graficul de prestare a serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini*.

În cauză, examinând comparativ graficul de execuție depus de petentă în cadrul propunerii tehnice cu informațiile din documentația de atribuire, s-a constatat că Asocieria G.I. P.M. SRL - E.C.I. SRL a prezentat doar cantitățile maxime aferente anului 2017, fiind menționată eronat și cantitatea maximă de la poziția 4, respectiv 190 buc. în loc de 160 buc.

Urmare solicitării de clarificări, petenta a transmis răspunsul său prin care a recunoscut modalitatea eronată de prezentare a graficului de execuție și a înaintat un nou grafic de execuție a operațiilor întocmit pe 24 de luni cu cantitățile cumulate.

Față de situația de fapt reținută, Curtea a constatat că în mod corect Consiliul a apreciat că soluția autorității contractante de declarare a ofertei Asocierii ca neconformă este legală, față de modificarea ulterioară în conținutul graficului de execuție a cantităților ce urmau a fi executate, în condițiile în care în fișa de date a achiziției s-a menționat în mod expres că acest document trebuie cuprins în propunerea tehnică.

Astfel, Curtea a reținut că în mod corect Consiliul a apreciat că o modificare a graficului de execuție reprezintă o modificare esențială a propunerii tehnice, în sensul art. 134 alin. (9) lit. e) din H.G. nr. 395/2016, care nu putea fi acceptată prin intermediul solicitărilor de clarificări, iar nu o abatere tehnică minoră, cum a susținut petenta.

Curtea a constatat că existența informațiilor cerute prin fișa de date a achiziției demonstrată prin răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă în cadrul etapei procedurale a evaluării propunerii tehnice, nu determină acceptarea unei propuneri tehnice modificate ulterior datei limită de depunere a ofertelor, întrucât prin aceasta s-ar aduce atingere principiului tratamentului egal consacrat prin art. 2 alin. (2) Legea nr. 98/2016.

Nu au fost reținute susținerile petentei referitoare la inexistența obligației ofertanților de a menționa în graficul de execuție cantitățile ce urmează a fi executate în cei doi ani, cumulativ, având în vedere precizările din anunțul de participare, fișa de date a achiziției și clarificarea nr.801/31.01/2017 postată în SEAP, în condițiile în care legiuitorul a prevăzut în art. 160 Legea nr.98/2016 posibilitatea operatorilor economici care sunt interesați să depună oferte de a formula o solicitare de clarificări în cazul în care apreciază că documentația de atribuire cuprinde mențiuni inexacte sau neclare. Pentru situația în care operatorul economic nu procedează la formularea unei solicitări de clarificare, legiuitorul a instituit prezumția că documentația cuprinde mențiuni clare, operatorul economic asumându-și astfel obligația potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016 de a respecta întocmai documentația la momentul elaborării ofertei.

În consecință, față de nesocotirea obligației impuse prin Secțiunea IV pct. 1.4) din fișa de date a achiziției, oferta prezentată de Asociera G.I. P.M. SRL - E.C.I. SRL nu putea fi supusă analizei comisiei de evaluare, pe fondul acesteia, nefiind o ofertă conformă cerințelor fișei de date a achiziției, comisia având, așadar, obligația să o excludă din procedura de atribuire a acordului-cadru, conform dispozițiilor art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. e), art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Cât privește susținerile petentei în sensul că decizia CNSC nu este motivată, întrucât nu au fost analizate toate motivele invocate în contestație, Curtea a apreciat că nu este întemeiată, deoarece Consiliul a prezentat argumentele de fapt și de drept pe care s-a întemeiat soluția pronunțată, analizând și susținerea petentei referitoare la formalismul excesiv al autorității contractante, iar soluția anterior analizată a făcut de prisos verificarea celorlalte aspecte menționate în cuprinsul contestației.

De altfel, în ceea ce privește punctul 2 al plângerii având ca obiect anularea procedurii, întemeiat pe prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016, Curtea a constatat pe de o parte că acest motiv nu este argumentat, prin raportare la cazurile prevăzute de lege care conduc la anularea procedurii de atribuire, rămânând la stadiul de simplă aserțiune, nefiind incident în speță acest motiv de nelegalitate. Curtea a reținut că în condițiile în care operatorii economici nu formulează solicitări de clarificare în ceea ce privește documentația de atribuire în termenul prevăzut de lege, aceștia nu mai pot ulterior formulării ofertei să invoce pretinse deficiențe ale documentației de atribuire, având obligația să întocmească ofertele cu respectarea întocmai a documentației. Documentația de atribuire odată rămasă definitivă prin expirarea termenului de contestare la CNSC, este obligatoriu de respectat de către toți ofertanții participanți la procedura de achiziție publică.

Pentru aceste motive, în baza art. 34 alin. (5) Legea nr. 101/2016, constatând că Decizia CNSC nr. 1496/C10/1667/19.06.2017 nu este afectată de motivele de nelegalitate, a respins plângerea ca neîntemeiată.

3. Domeniu. Drept administrativ; Litigiu privind achizițiile publice

- H.G. nr. 395/2016, art. 137 alin. (7) lit. b)

O ofertă neconformă sau inacceptabilă nu poate ocupa un anume loc în cadrul clasamentului efectuat de comisia de elaborare ulterior deschiderii ofertelor deoarece nu este o ofertă aptă a asigura executarea contractului ce ar urma a fi încheiat.

(Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal,
decizia civilă nr. 3145 din data de 10 august 2017)

Prin decizia nr. 1639/C4/1930 din data de 03.07.2017, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a admis contestația formulată de S.C. ACSA S.A. în contradictoriu cu C.N.I. S.A., obligând autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. 18362/15.05.2017, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii aferente și reevaluarea ofertei prezentate de către Asociera S.C. ACSA S.A./S.C. L. P. S.R.L., în termen de 15 zile de la primirea deciziei cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Pentru a pronunța această soluție, Consiliul a considerat că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei fără a avea argumente suficiente care să justifice măsurile dispuse. Astfel, Consiliul a constatat că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corect dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, conform căroră, „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă”.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere C.N.I. S.A., înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. 5474/2/2017 la data de 17.07.2017, solicitând admiterea plângerii, cu consecința respingerii contestației ca neîntemeiată.

În motivare, petenta a învederat, în esență, faptul că în urma solicitărilor de clarificări intimata contestatoare a corectat propunerea financiară depusă inițial, de la 3.035.420 lei la 2.944.410 lei, sens în care corectarea propunerii financiare a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire și declararea ofertei neconformă.

Văzând dispozițiile art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, rezultă că nu poate fi schimbat clasamentul ofertanților participanți la procedură și se poate observa că aceste prevederi nu au fost avute în vedere de Consiliu la pronunțarea deciziei, în sensul că respectivul clasament s-a modificat astfel: S.C. Î.M. S.R.L. a oferat valoarea de 2.994.985,27 lei fără TVA, iar prețul oferat de S.C. ACSA S.A., în urma refacerii propunerii financiare, este de 2.944.410 lei fără TVA.

În cadrul acestui dosar, intimata nu a formulat întâmpinare.

Împotriva aceleiași decizii s-a mai înregistrat pe rolul prezentei instanțe aceeași plângere formulată de C.N.I. S.A., în cadrul dosarului nr. 5510/2/2017 la data de 18.07.2017.

În cadrul acestui din urmă dosar, la data de 02.08.2017 intimata S.C. ACSA S.A. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea plângerii ca fiind neîntemeiată și menținerea deciziei nr. 1639/C4/1930 din 03.07.2017 ca fiind temeinică și legală.

La termenul de judecată din 10.08.2017, în temeiul dispozițiilor art. 97 și art. 107 din Hotărârea C.S.M. nr. 1375/2015, Curtea a dispus reunirea dosarului nr. 5510/2/2017 la dosarul nr. 5474/2/2017, fiind vorba de aceeași plângere care a fost expediată instanței prin e-mail, respectiv prin poștă, din eroare fiind constituite două dosare diferite, și soluționarea sub numărul mai mic, respectiv 5474/2/2017.

Prin decizia civilă nr. 3145/10.08.2017, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal a respins plângerea ca nefondată.

A constatat că un prim motiv de respingere a plângerii petentei ca neîntemeiată este reprezentat de împrejurarea necontestării tuturor argumentelor pentru care Consiliul a admis contestația cu care a fost investit, dispunând anularea raportului procedurii nr. 18362/15.05.2017 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii aferente, respectiv reevaluarea ofertei prezentate de către Asocieria S.C. ACSA S.A./ S.C. L. P. S.R.L.

Astfel, s-a constatat faptul că autoritatea administrativă jurisdicțională a reținut motivat faptul că în discuție este includerea în plus în ofertă a 3,5 bucăți în cadrul Listei cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice oferată, respectiv la poziția 7 – Grup electrogen cu puterea de 25, cantitatea de 4,5 bucăți în loc de 1 bucată, adică un plus de „3,5 bucăți” și nu lipsa unei anumite cantități, motiv pentru care, autoritatea contractantă trebuia să analizeze posibilitatea încadrării acestei erori ca abatere tehnică minoră așa cum prevăd dispozițiile art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016.

Mai mult, a arătat Consiliul, fiind vorba de o cantitate inclusă în plus în ofertă, a cărei contravaloare monetară reprezintă 91.010 lei (investiție de bază stație de pompare), modificarea nu ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială, prin urmare, nu sunt aplicabile nici prevederile art. 134 alin. (9) lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

Aceste aspecte nu au fost contestate de autoritatea contractantă motiv pentru care au intrat în puterea lucrului judecat.

Referitor la singura critică formulată de petentă, și anume, cea potrivit căreia, contrar celor reținute de Consiliu, autoritatea contractantă a verificat efectiv dacă prin corectarea propunerii financiare se modifică clasamentul, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (9) lit. c) din H.G. nr.395/2016, reținând că o astfel de modificare a intervenit efectiv, Curtea a constatat următoarele:

Consiliul, în analiza respectării menționatei prevederi legale, a raportat oferta intimată contestatoare la oferta depusă de operatorul economic declarat câștigător, învederând următoarele: prin raportare la cuantumul inițial al propunerii financiare, fără TVA, a contestatorului, respectiv 3.035.420 lei, se observă că aceasta este ab initio cu 173.940,99 lei mai mică decât cea aparținând propunerii financiare transmisă de către Asociera S.C. N.C. S.A./ S.C. A. RVD S.R.L. (3.209.360,99 lei) și care, astfel cum rezultă din cadrul raportului procedurii nr. 18362/15.05.2017, a fost desemnată câștigătoare.

În cazul în speță, și înainte și după scăderea valorii aferente celor 3,5 buc. Grup electrogen, valoarea ofertei contestatoarei era și este mai mică decât cea a ofertei desemnate câștigătoare.

Prin urmare, doar în situația în care era îndeplinită condiția conform căreia se schimba clasamentul prin scăderea valorii aferente celor 3,5 buc. Grup electrogen, autoritatea contractantă era îndreptățită să respingă oferta contestatoarei ca neconformă.

Analiza este efectuată și de petentă, însă, prin raportare la o altă ofertă, și anume cea prezentată de S.C. Î.M. S.R.L., care a oferat valoarea de 2.994.985,27 lei fără TVA, în timp ce prețul oferat de S.C. ACSA S.A., în urma refacerii propunerii financiare, este de 2.944.410 lei fără TVA.

Curtea a constatat că nu există niciun argument legal pentru care ar achiesă la punctul de vedere expus de autoritatea contractantă, respectiv pentru care ar compara oferta astfel cum a fost elaborată și corectată de intimată cu cea depusă de S.C. Î.M. S.R.L., dat fiind că aceasta din urmă nu este o ofertă admisibilă, fiind respinsă în mod definitiv ca neconformă, decizia comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante nefiind contestată.

În mod corelativ, Curtea a apreciat ca fiind legală și temeinică analiza impusă de Consiliu, care a avut în vedere oferta declarată câștigătoare pentru a determina dacă în fapt a intervenit sau nu modificarea clasamentului, dat fiind faptul că potrivit prevederilor art. 137 alin. (5) din HG nr.395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

Deopotrivă, conform prevederilor art. 137 alin. (1) din același act normativ, „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”, din acest text legal instanța înțelegând că nu este admisibilă o ofertă neconformă, astfel cum este cea depusă de S.C. Î.M. S.R.L.

Curtea nu a achiesat la punctul de vedere expus de petentă în sensul că prevederile art. 134 alin. (7) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 ar trebuie interpretate în sensul că se referă la clasamentul tuturor ofertanților participanți la procedură, iar nu doar la clasamentul ofertelor admisibile, deoarece în cazul unei proceduri de atribuire în care criteriul ales este „prețul cel mai scăzut” oferta clasată pe primul loc va fi una admisibilă și care are cel mai scăzut preț, fiind deci dublu condiționată.

La această concluzie trebuie să se ajungă și pentru considerentul că orice modificare ar interveni în ceea ce privește clasamentul participanților la procedură, aceasta nu ar avea nicio consecință juridică asupra ofertelor declarate inacceptabile sau neconforme, deoarece în privința

acestora nu este îndeplinită o condiție de admisibilitate, neputându-se clasa pe primul loc și deci neputând fi declarate câștigătoare.

Altfel spus, o ofertă neconformă sau inacceptabilă nu poate ocupa un anumit loc în cadrul clasamentului efectuat de comisia de elaborare ulterior deschiderii ofertelor deoarece nu este o ofertă aptă a asigura executarea contractului ce ar urma a fi încheiat.

În sfârșit, a achiesa la punctul de vedere expus prin plângere înseamnă a recunoaște anumite efecte juridice în ceea ce privește o ofertă neconformă sau inacceptabilă, respectiv faptul că raportat la aceasta s-ar putea decide în sensul că o ofertă este neconformă, deoarece prin corectarea prețului s-ar fi modificat clasamentul, fără a recunoaște alte efecte juridice, respectiv imposibilitatea legală de a declara o astfel de ofertă ca fiind câștigătoare.

Pentru aceste considerente, în baza dispozițiilor art. 34 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Curtea a respins plângerea formulată de autoritatea contractantă ca nefondată.

4. Domeniu. Drept administrativ. Comunicare informații de interes public

- Legea nr. 544/2011, art. 1, art. 2 și art. 6, art. 21, art. 22

Prin obligația autorității publice de a comunica informațiile de interes public solicitate nu se înțelege obligația acesteia de a evalua probleme de drept sau de fapt, ci doar de a comunica date privind activitatea desfășurată. A pretinde autorității pârâte să îi comunice, ca informație de interes public, un act într-o anumită formă și cu un anumit conținut, dorit sau afirmat de solicitant, după efectuarea unor rectificări (...), analize și luarea unor decizii, echivalează cu a pretinde pârâtei să efectueze operațiuni tehnico-administrative sau să emită acte administrative, ceea ce nu se încadrează în obligațiile prevăzute de Legea nr. 544/2001, ci pot face obiectul unei acțiuni întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 554/2004, cu reguli specifice (inclusiv plata unei taxe judiciare de timbru).

(Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal,
decizia civilă nr. 3255 din data de 7 septembrie 2017)

Prin sentința civilă nr. 608/02.02.2017, Tribunalul București a respins excepțiile invocate de pârâți și a respins ca neîntemeiată cererea reclamantului P.D. în contradictoriu cu pârâții Ministerul Culturii, Primăria Municipiului București prin Direcția pentru Cultură A Municipiului București.

Prin cererea de recurs, reclamantul P.D. a solicitat admiterea recursului, modificarea în tot a hotărârii instanței de fond și, prin rejudecarea cauzei, admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată, cu obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii, a arătat că hotărârea instanței de fond este nelegală și netemeinică, deoarece s-a încălcat dreptul la apărare, prin neamânarea cauzei la cerere, pentru imposibilitatea de prezentare.

De asemenea, constituie o încălcare a drepturilor reclamantului, drepturi garantate de prevederea art. 1 din Legea nr. 544/2001, care impun accesul liber la informațiile de interes public. Informațiile referitoare la un monument istoric sunt informații publice și trebuie comunicate.

Instanța avea obligația de a verifica dacă este legală afirmația pârâtei referitoare la faptul că nu deține nici un dosar de clasare și nici un fel de înscrisuri referitoare la clasarea imobilului în cauză.

Conform art. 12 din Legea nr. 422/2001 privind inventarierea bunurilor declarate monument istoric, art. 14 alin. (3) și (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.422/2001, pârâta avea obligația de a completa dosarul în anumite termene, care deja sunt scadente și de la data solicitării informațiilor de către reclamant.

Nu se poate aprecia că un imobil/casă este sau nu monument istoric, acest aspect fiind probat numai cu citarea rubricii și codului din lista monumentelor istorice, în condițiile în care în Cartea funciară nu există nici o mențiune despre faptul că acest imobil - Corp A - ar fi monument istoric.

Prin întâmpinare, pârâatul Ministerul Culturii și Identității Naționale a solicitat anularea cererii de recurs, arătând că recurentul nu își motivează în fapt și nici în drept cererea de recurs..

Curtea a respins excepția nulității recursului.

Analizând recursul prin prisma criticilor formulate și în conformitate cu dispozițiile art. 496 C.pr.civ., Curtea a constatat că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

Motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ. („când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității”) este nefondat, atât în ceea ce privește respectarea dreptului la apărare, cât și în ceea ce privește încuviințarea probelor de către prima instanță.

În ceea ce privește respectarea principiului contradictorialității, reclamantul a fost legal citat pentru termenul de judecată din 02.02.2017, la care instanța a avut în vedere cererea de amânare depusă la data de 31.01.2017, făcându-se referire expresă la aceasta, însă a constatat că în cauză s-a solicitat judecarea în lipsă, fiind încuviințată proba cu înscrisurile depuse la dosarul cauzei, în considerentele sentinței fiind arătate motivele pentru care s-a dispus în acest mod.

În ceea ce privește imposibilitatea de prezentare pentru motive medicale, recurentul a criticat modalitatea în care prima instanță a interpretat și aplicat dispozițiile art. 222 C.pr.civ., potrivit cărora „amânarea judecării pentru lipsă de apărare poate fi dispusă, la cererea părții interesate, numai în mod excepțional, pentru motive temeinice și care nu sunt imputabile părții sau reprezentantului ei”. În speță, adeverința medicală atestă un istoric medical și a fost eliberată cu suficient timp înainte de termenul de judecată stabilit, astfel că reclamantul avea suficient timp pentru a-și asigura reprezentarea de către un alt avocat. Prin urmare, nu se afla într-o situație excepțională pentru a se dispune amânarea judecării, nici nu a solicitat amânarea pronunțării în vederea depunerii de concluzii scrise.

În privința motivului de casare reglementat prin art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ., Curtea a reținut că instanța de fond a prezentat argumentele de fapt și de drept pe care s-a întemeiat soluția pronunțată, fără a exista motive contradictorii sau străine de natura pricinii.

Motivul de recurs analizat privește situațiile în care instanța de control judiciar nu poate desluși starea de fapt reținută de prima instanță sau nu poate stabili motivele care au stat la baza soluției, din cauza motivelor contradictorii sau străine de natura pricinii, iar nu situațiile în care instanța citează dispoziții legale, iar ulterior realizează o interpretare a acestora, considerată de partea interesată a fi contradictorie.

Instanța de fond a procedat la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale părților, astfel că au fost respectate cerințele unui proces echitabil. Obligația instanțelor naționale de a-și motiva hotărârile judecătorești nu presupune existența unui răspuns detaliat la fiecare argument. Acestea pot fi analizate grupat, iar răspunsul poate fi și implicit, rezultând din considerentele exprimate în legătură cu chestiunile aflate în legătură directă.

În privința motivelor invocate de recurent cu privire la încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, Curtea a reținut că instanța de fond a realizat o analiză judicioasă a dispozițiilor legale incidente în cauză, fiind prezentate argumentele de fapt și de drept ce au format convingerea instanței, fără a se interpreta greșit actul juridic dedus judecării.

În fapt, prin adresa nr. 2226/22.08.2016, reclamantul a solicitat comunicarea următoarelor

informații: dosarul de clasare a monumentului istoric (...), respectiv comunicarea tuturor informațiilor referitoare la imobil cu precizarea valorii acesteia, (dacă este de interes național, sau de interes local); planul de amplasament (...); instituția care are obligația de a monta plăcuțele de marcarea a clădirii ca monument istoric astfel cum impun normele art. 20 din Normele metodologice de clasare și inventariere a monumentelor istorice, aprobate prin Ordinul nr.2260/2008, prin care se impune în mod obligatoriu marcarea clădirii cu un semn distinctiv, pentru ca proprietarii să cunoască faptul că este monument istoric și prin aceasta să cunoască faptul că au obligația de a obține autorizații de construire și pentru zugrăveli; scoaterea imobilului (...) de pe lista cu imobile monument istorice conform procedurii impusă de art. 21 din Normele metodologice, respectiv faptul că, neexistând dosar de clasare înregistrarea în lista monumentelor, este o eroare materială.

La această adresă, pârâtul a răspuns: imobilul (...) este înregistrat ca monument istoric în anul (...) de către Comisia Națională a Monumentelor, Ansamblurilor și Siturilor istorice prin hotărârea (...); nu există nici o informație referitoare la motivele și considerentele pentru care una din cele (...) corpuri de clădire a fost înregistrată ca monument istoric; Direcția pentru Cultură a Municipiului București nu deține nici un dosar de clasare și nici un fel de înscrisuri referitoare la clasarea imobilului (...) în cauză; în concluzie toate corpurile de clădire de la adresa (...) au statut juridic de monument istoric; toate anexele și restul corpurilor au statut de monument istoric, anexe care sunt intabulate și cadastrate pe adresa (...); marcarea imobilului cu însemnul de monument istoric distinctiv în condițiile legii intră în atribuțiile Primăriei Municipiului București.

Curtea a reținut art. 1 raportat la art. 6 din Legea nr. 544/2001, conform căruia: „orice persoană are dreptul să solicite și să obțină de la autoritățile și instituțiile publice, în condițiile prezentei legi, informațiile de interes public”.

Art. 2 dispune: În sensul prezentei legi: b) prin informație de interes public se înțelege orice informație care privește activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informației.

Potrivit art. 22 din Legea nr. 544/2001, pe dispozițiile căreia reclamantul și-a întemeiat prezentul demers judiciar, în cazul în care persoana se consideră vătămată în drepturile sale prevăzute de prezenta lege, aceasta poate face plângere la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază sau în a cărei rază teritorială se află sediul autorității sau instituției publice; Instanța poate obliga autoritatea pârâtă să furnizeze informația de interes public și să plătească daune morale și/sau patrimoniale.

Iar art. 21 din aceeași lege prevede că doar refuzul explicit sau tacit în aplicarea prevederilor legii constituie abaterea și atrage răspunderea disciplinară a celui vinovat.

Din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale citate anterior, se desprinde concluzia că doar refuzul nejustificat, care se întemeiază pe exces de putere, poate fi sancționat de lege.

Scopul Legii nr. 544/2001 este de a asigura informarea cetățenilor cu privire la datele de interes public deținute de autorități, iar nu de a constitui un mijloc de constrângere sau sancționare folosind obligația de strângere și comunicare a informațiilor drept pretext.

Așadar, pârâtul a comunicat punctual informațiile solicitate.

În ceea ce privește solicitarea reclamantului de a proceda la scoaterea imobilului (...) de pe lista cu imobile monument istorice conform procedurii impusă de art. 21 din Normele metodologice, în mod corect a reținut prima instanță că nu se circumscrie dispozițiilor Legii nr. 544/2001 referitoare la comunicarea informațiilor publice.

Prin obligația autorității publice de a comunica informațiile de interes public solicitate nu se înțelege obligația acesteia de a evalua probleme de drept sau de fapt, ci doar de a comunica date privind activitatea desfășurată. A pretinde autorității pârâte să îi comunice, ca informație de interes public, un act într-o anumită formă și cu un anumit conținut, dorit sau afirmat de solicitant, după

efectuarea unor rectificări (actualizarea listei monumentelor istorice), analize și luarea unor decizii, echivalează cu a pretinde pârâtei să efectueze operațiuni tehnico-administrative sau să emită acte administrative, ceea ce nu se încadrează în obligațiile prevăzute de Legea nr. 544/2001, ci pot face obiectul unei acțiuni întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 554/2004, cu reguli specifice (inclusiv plata unei taxe judiciare de timbru).

Reținând că reclamantului i-au fost comunicate, pe de o parte, informațiile care se încadrează în categoria informațiilor de interes public, și, pe de altă parte, justificarea mențiunii privind clasarea imobilului și a lipsei unei decizii de declasare prin aceea că s-ar depăși competențele instituției pârâte, instanța de fond a apreciat în mod temeinic că solicitarea reclamantului, în sensul obligării pârâtului să răspundă în sensul dorit, este neîntemeiată.

În consecință, nu a existat un refuz nejustificat de comunicare a informațiilor de interes public, așa cum pretinde recurentul, neputând fi valorificate în această procedură specială argumentele privind pretensele neconcordanțe cu mențiunile din Cartea funciară, nelegalitatea clasării, interpretarea și aplicarea art. 12 din Legea nr. 422/2001 privind inventarierea bunurilor declarate monument istoric, respectiv a art. 14 alin. (3) și (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 422/2001, în legătură cu care reclamantul solicitase și administrarea probelor cu interogatoriu și înscrieri suplimentare, ce au fost respinse în mod temeinic, acestea nefiind concludente în acest cadru procesual, al Legii nr. 544/2001, în care autoritatea publică poate fi obligată doar la a comunica o informație care privește activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice, iar nu la efectuarea de operațiuni tehnico-administrative sau la emiterea de acte administrative.

În mod evident, soluția capetelor accesorii de cerere depinde de admiterea cererii principale, care în speță s-a dovedit nefondată.

Față de aceste considerente, Curtea a reținut că instanța de fond a interpretat în mod corect dispozițiile legale și a făcut o judicioasă aplicare a acestora la situația de fapt reținută în cauză.

În raport de toate aceste considerente, s-a constatat că recursul este nefondat și a fost respins ca atare, conform art. 496 alin. (1) C.pr.civ.

5. Domeniu. Drept administrativ. Obligare emitere act administrativ

- Legea nr. 42/1990, art. 2

Termenul în care se poate solicita recunoașterea calității de luptător pentru Victoria Revoluției din Decembrie 1989 reglementat de art. 2 din Legea nr. 42/1990 este un termen de drept substanțial, nu un termen procedural.

Din acest motiv, nu sunt aplicabile prevederile art. 186 din Codul de procedură civilă privind repunerea în termen întrucât acestea se referă expres la termenele procedurale.

(Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal,
decizia civilă nr. 3302 din data de 11 septembrie 2017)

Prin sentința civilă nr. 734/21.03.2016, pronunțată de Tribunalul Ilfov - Secția civilă, în dosarul nr. 1340/93/2015 a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamanta D.M.M. în contradictoriu cu pârâtul pârât SECRETARIATUL DE STAT PENTRU RECUNOAȘTEREA MERITELOR LUPTĂTORILOR ÎMPOTRIVA REGIMULUI COMUNIST INSTAURAT ÎN ROMÂNIA ÎN PERIOADA 1945-1989, având ca obiect recunoașterea calității reclamantei de luptător pentru Victoria Revoluției din Decembrie 1989.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta D.M.M. solicitând casarea sentinței recurate, rejudecarea cauzei și admiterea cererii de repunere în termen a solicitării drepturilor legitime ce i se cuvin în baza Legilor nr. 42/1990 și 341/2004 și dispunerea eliberării certificatului de participant la Revoluția Română din Decembrie 1989.

În motivarea recursului, recurenta-reclamantă invocă următoarele:

În fapt, considerându-se îndreptățită să dobândească calitatea de participant la Revoluția din Decembrie 1989, a inițiat demersuri, succesiv, la Guvernul României, Secretariatul de Stat cu atribuții în acest domeniu și, colateral. Răspunsul primit s-a mărginit la tardivitate.

Conștientizând că repunerea în termen este apanajul exclusiv al instanțelor de judecată, s-a adresat instanței competente - Tribunalului Ilfov, cu cererea de chemare în judecată a Secretariatului de Stat pentru Revoluționarii din Decembrie 1989, solicitând recunoașterea calității de participant la Revoluție, pe fond. În această acțiune, a invocat și excepția de repunere prealabilă în termen.

Prin întâmpinarea depusă de intimatul-pârât Secretariatul de Stat pentru recunoașterea meritelor luptătorilor împotriva regimului comunist instaurat în România în perioada 1945-1989 s-a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

În cuprinsul întâmpinării intimatul-pârât arată că acordarea titlului de revoluționar nu se face din oficiu. Acordarea din oficiu a calității de revoluționar în baza Legii nr. 42/1990 potrivit legii era incidentă doar martirilor adică persoanelor care au luptat și decedat în timpul revoluției din decembrie 1989.

Prin răspunsul la întâmpinare, recurenta-reclamantă arată că a solicitat repunerea în termen reglementată de Noul Cod de procedură civilă, că titlul de luptător se poate acorda celor care s-au remarcat prin fapte deosebite în lupta pentru Victoria Revoluției, că instanța de fond a acceptat repunerea în termen, respingând excepția inadmisibilității, că verificările ulterioare efectuate de Statul Român nu exclud posibilitatea recunoașterii retroactive a meritelor participanților la evenimentul revoluționar, că nesolicitarea certificatului imediat după apariția Legii nr. 42/1990 s-a datorat unor cauze obiective.

Prin decizia civilă nr. 3302 din data de 11.09.2017, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal a respins recursul ca nefondat.

Motivele pentru care instanța de fond a respins acțiunea reclamantei sunt reprezentate de faptul că aceasta nu a formulat cererea privind recunoașterea calității de luptător pentru Victoria Revoluției din Decembrie 1989 în termenul de 90 de zile de la intrarea în vigoare a legii prev. de art. 2 din Legea nr. 42/1990 și că nu se impune repunerea în termen a reclamantei în condițiile în care aceasta, în cunoștință de cauză, a ales la acel moment să nu-și valorifice propriile drepturi.

În ceea ce privește nerespectarea termenului prev. de art. 2 din Legea nr. 42/1990 pentru depunerea cererii privind recunoașterea calității de luptător pentru Victoria Revoluției din Decembrie 1989, Curtea a constatat că recurenta-reclamantă susține că se impunea admiterea cererii sale de repunere în termen formulată prin cererea de chemare în judecată întrucât a invocat motive temeinice pentru care nu a depus cererea în termen.

Susținerile reclamantei sunt neîntemeiate întrucât, pe de o parte, nu erau aplicabile prevederile Codului de procedură civilă privind repunerea în termen, iar pe de altă, instanța de fond, reține corect că motivele invocate de reclamantă nu justifică repunerea în termen.

Astfel, Curtea a reținut că termenul în care reclamanta trebuia să solicite recunoașterea calității de luptător pentru Victoria Revoluției din Decembrie 1989 reglementat de art. 2 din Legea nr. 42/1990 este un termen de drept substanțial, ci nu un termen procedural.

Din acest motiv, nu sunt aplicabile prevederile art. 186 din Codul de procedură civilă privind repunerea în termen întrucât acestea se referă expres la termenele procedurale.

Astfel, potrivit art. 186 alin. (1) C.pr.civ. „partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate”.

Prin urmare, repunerea în termen este aplicabilă doar în cazul nerespectării unor termene referitoare la procedura de judecată derulată de instanțele judecătorești, ci nu la termenele în care trebuie solicitată recunoașterea unor drepturi de către alte autorități publice, acestea din urmă fiind termene substanțiale, ci nu procedurale.

Mai mult, afirmațiile reclamantei făcute pentru a justifica cererea de repunere în termen nu reprezintă motive temeinice care să justifice nedepunerea în termenul legal a cererii privind recunoașterea calității de luptător pentru Victoria Revoluției din Decembrie 1989.

Astfel, aspectele invocate de reclamantă sunt doar elemente subiective care au determinat-o să ia decizia de a nu depune în termen cererea de recunoaștere a calității de luptător pentru Victoria Revoluției din Decembrie 1989, ci nu elemente obiective care să o fi împiedicat, mai presus de voința sa, să formuleze această cerere în termen.

A mai susținut recurenta că dreptul său la recunoașterea calității de luptător pentru Victoria Revoluției din Decembrie 1989 nu s-ar prescrie, însă această susținere nu este întemeiată pe vreo dispoziție legală, ci din contră, astfel cum s-a arătat mai sus, art. 2 din Legea nr. 42/1990 prevedea un termen pentru formularea unei astfel de solicitări.

Mai mult, Curtea a apreciat ca fiind întemeiate și apărările intimatului-pârât potrivit căruia după abrogarea Legii nr. 42/1990 nu mai este posibilă recunoașterea acestei calități, întrucât noua lege, și anume Legea nr. 341/2004, nu mai prevede posibilitatea acordării unor noi titluri de luptător pentru Victoria Revoluției din Decembrie 1989, ci doar posibilitatea preschimbării titlurilor anterioare emise în temeiul Legii nr. 42/1990.

În acest sens, Curtea a reținut că intimata-pârâtă nu mai avea posibilitatea recunoașterii în anul 2015, în favoarea recurente-reclamante a calității de luptător pentru Victoria Revoluției din Decembrie 1989, întrucât Legea nr. 42/1990 era deja abrogată.

În ceea ce privește celelalte aspecte invocate de recurenta-reclamantă, Curtea a constatat că se referă la fondul pretențiilor sale, or, instanța de fond în mod corect nu a mai analizat aceste aspecte, dat fiind că solicitarea reclamantei a fost constatată ca nefiind formulată în termenul legal prevăzut de Legea nr. 42/1990.

6. Domeniu. Drept fiscal. Anulare decizie de impunere

- Legea nr. 571/2003, art. 140 alin. (2) lit. f), art. 141 alin. (2) lit. e)

Pentru a fi aplicabilă cota de TVA de 9% nu este suficient să se susțină și să se facă dovada că s-a încheiat un contract de cazare, ci este necesar ca acest contract de cazare să fie încheiat în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară.

(Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal,
decizia civilă nr. 3496 din data de 20 septembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal la data de 21.08.2016, reclamanta A.C.C. S.R.L. a chemat în judecată pe pârătele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București și Administrația Sector 3 a Finanțelor Publice, solicitând instanței anularea deciziei de soluționare a contestației nr. 65/8.02.2016; anularea deciziei de impunere F-S3 116 /31.07.2015, a raportului de inspecție fiscală F-S3 116/31.07.2015, precum și a dispoziției de masuri nr. 78/30.07.2015 emise de

Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București - Administrația Sector 3 a Finanțelor Publice și să se constate că obligația fiscală stabilită suplimentar de către organele fiscale în sarcina societății, în sumă de 12.814 lei, este nedatorată și a îndeplinit toate condițiile legale pentru rambursarea sumei de 804.426 lei reprezentând TVA rambursabil și, pe cale de consecință, obligarea pârâtelor să ramburseze această sumă societății, cu plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prin sentința civilă nr. 394/25.01.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 31226/3/2016, a fost respinsă ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A.C.C. S.R.L. în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București și Administrația Sector 3 a Finanțelor Publice.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta A.C.C. S.R.L., prin care a solicitat casarea sentinței și, rejudecând litigiul în fond, admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată.

În motivare, recurenta-reclamantă a arătat că hotărârea recurată este nemotivată, prima instanță îndreptându-și atenția doar asupra susținerilor pârâtelor, însușindu-și în tot argumentația acestora, fără a răspunde în concret motivelor de nelegalitate invocate de reclamantă, pe care le-a înlăturat fără o motivare.

De asemenea, recurenta-reclamantă a invocat motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C.pr.civ., susținând că instanța de fond a nesocotit conținutul economic al operațiunilor derulate de reclamantă, aplicând greșit prevederile art. 11 alin. (1) din Codul fiscal, care reglementează principiul prevalenței economicului asupra juridicului. Dacă operațiunile de cazare sunt diferite față de operațiunile de închiriere, din perspectiva substanței lor economice.

În acest context, recurenta-reclamantă a arătat că, în realitate, o analiza atenta a ansamblului clauzelor contractelor relevă faptul că operațiunile derulate nu pot fi unele de închiriere, concluzia instanței de fond fiind greșita.

Recurenta-reclamantă a reluat diferențele ce există între contractele de închiriere și cele de cazare expuse în cuprinsul cererii de chemare în judecată.

Recurenta-reclamantă a susținut că elementele de diferențiere dintre cele două tipuri de contracte infirma soluția referitoare la faptul ca serviciilor derulate ar fi fost operațiuni de închiriere, având în vedere ca, din perspectiva conținutului lor economic, aceste servicii sunt unele de cazare, care au fost în mod corect facturate cu cota redusă de TVA de 9%.

Totodată, recurenta-reclamantă a invocat greșita aplicare de către prima instanța a prevederilor art. 140 și 141 din Codul fiscal prin reîncadrarea operațiunilor derulate de societate pe baza altor criterii decât cele legale, sens în care a menționat că împrejurarea ca nu a deținut certificate de clasificare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară nu era de natura a transforma serviciile de cazare derulate de societate în servicii de închiriere.

Intimații-pârâți, legal citați, nu au formulat întâmpinare.

Prin decizia civilă nr. 3496 din data de 20.09.2017, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins recursul ca nefondat.

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 6 C.pr.civ., Curtea a reținut că soluția instanței de fond este adecvat motivată, în fapt și în drept, în raport de susținerile contradictorii ale părților, tribunalul indicând normele legale apreciate ca relevante și în temeiul cărora a pronunțat soluția îmbrățișată.

Referitor la motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C.pr.civ, Curtea a reținut că, în cauza de față, recurenta-reclamantă a invocat aplicarea greșită, de către instanța de fond, a dispozițiilor art. 11 alin. (1), art. 140 alin. (2) lit. f) și art. 141 alin. (2) lit. e) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal.

Potrivit art. 11 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 „(1) La stabilirea sumei unui impozit sau a unei taxe în înțelesul prezentului cod, autoritățile fiscale pot să nu ia în considerare o tranzacție care nu are un scop economic sau pot reîncadra forma unei tranzacții pentru a reflecta conținutul economic al tranzacției. În cazul în care tranzacțiile sau o serie de tranzacții sunt calificate ca fiind artificiale, ele nu vor fi considerate ca făcând parte din domeniul de aplicare al convențiilor de evitare a dublei impunerii. Prin tranzacții artificiale se înțelege tranzacțiile sau seriile de tranzacții care nu au un conținut economic și care nu pot fi utilizate în mod normal în cadrul unor practici economice obișnuite, scopul esențial al acestora fiind acela de a evita impozitarea ori de a obține avantaje fiscale care altfel nu ar putea fi acordate.”

De asemenea, art. 140 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 571/2002 „Cota redusă de 9% se aplică asupra bazei de impozitare pentru următoarele prestări de servicii și/sau livrări de bunuri: (...) f) cazarea în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, inclusiv închirierea terenurilor amenajate pentru camping;”, iar art. 141 alin. (2) lit. e) din același act normativ prevede că „Următoarele operațiuni sunt, de asemenea, scutite de taxă: (...) e) arendarea, concesiunea, închirierea și leasingul de bunuri imobile, acordarea unor drepturi reale asupra unui bun imobil, precum dreptul de uzufruct și superficia, cu plată, pe o anumită perioadă. Fac excepție următoarele operațiuni: 1. operațiunile de cazare care sunt efectuate în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, inclusiv închirierea terenurilor amenajate pentru camping; 2. închirierea de spații sau locații pentru parcare a autovehiculelor; 3. închirierea utilajelor și a mașinilor fixate definitiv în bunuri imobile; 4. închirierea seifurilor;”.

Având în vedere strânsa legătură între argumentele expuse de recurenta-reclamantă în susținerea aplicării greșite a celor trei texte de lege, Curtea le-a analizat împreună, iar nu distinct, astfel cum le-a expus recurenta în cuprinsul cererii de recurs, constatând că stabilirea modalității de aplicare a prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 presupune în mod necesar analizarea naturii operațiunilor desfășurate de către societate, prin care a pus la dispoziția studenților și a muncitorilor spații de locuit, și, pe cale de consecință, încadrarea acestora fie în categoria contractelor de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, pentru care cota de TVA este de 9%, fie în categoria contractelor de închiriere, operațiuni scutite de la plata TVA.

În ceea ce privește aplicabilitatea prevederilor art. 140 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 571/2003, Curtea a observat pentru început că aceasta este condiționată de efectuarea unor operațiuni de *cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară*, inclusiv închirierea terenurilor amenajate pentru camping, iar nu de *cazare*, termen utilizat de recurenta-reclamantă. Așadar, aplicabilitatea acestor prevederi legale nu este atrasă de orice serviciu de cazare, ci numai de cele prestate în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară.

Odată stabilit acest aspect, Curtea a constatat potrivit art. 2 lit. a) și d) din O.G. nr. 58/1998 „În sensul prezentei ordonanțe, termenii și expresiile de mai jos semnifică după cum urmează:

a) turismul - ramură a economiei naționale, cu funcții complexe, ce reunește un ansamblu de bunuri și servicii oferite spre consum persoanelor care călătoresc în afara mediului lor obișnuit pe o perioadă mai mică de un an și al căror motiv principal este altul decât exercitarea unei activități remunerate în interiorul locului vizitat; (...) d) structură de primire turistică - orice construcție și amenajare destinată, prin proiectare și execuție, cazării turiștilor, servirii mesei pentru turiști, agrementului, transportului special destinat turiștilor, tratamentului balnear pentru turiști, împreună cu serviciile aferente.

Structurile de primire turistice includ:

- structuri de primire turistice cu funcțiuni de cazare turistică: hoteluri, hoteluri-apartament, moteluri, vile turistice, cabane, bungalouri, sate de vacanță, campinguri, camere de închiriat în

locuințe familiale, nave fluviale și maritime, pensiuni turistice și pensiuni agroturistice și alte unități cu funcțiuni de cazare turistică; (...).”

Curtea a observat că recurenta-reclamantă nu a susținut și nu a dovedit că spațiile de cazare pe care le deține sunt încadrate în sectorul hotelier sau în sectoare cu funcție similară, condiție impusă de art. 140 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 571/2002 pentru aplicarea cotei reduse TVA de 9%.

Curtea a constatat că sectoarele cu funcție similară la care face trimitere art. 140 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 571/2003 se referă la hoteluri-apartament, moteluri, vile turistice, cabane, bungalouri, sate de vacanță, campinguri, camere de închiriat în locuințe familiale, nave fluviale și maritime, pensiuni turistice și pensiuni agroturistice și alte unități cu funcțiuni de cazare turistică, concluzie desprinsă din interpretarea coroborată a acestor prevederi cu cele ale art. 2 lit. d) din O.G. nr. 58/1998. În acest context, Curtea a avut în vedere și faptul că prestarea serviciului de închiriere a terenurilor amenajate pentru camping, indicat în mod expres ca fiind inclus în categoria sectoarelor cu funcție similară sectorului hotelier, se află în strânsă legătură cu activitatea turistică, iar nu cu cea de cazare a studenților și a muncitorilor.

Așadar, sfera de aplicare a prevederilor art. 140 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 571/2003 nu excede zonei turism, așa cum susține recurenta-reclamantă.

Pe de altă parte, hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-409/98 Mirror, prin care a stabilit că închirierea bunurilor imobile în sensul art. 13B b) din directiva a 6-a presupune în esență că proprietarul cedează chiriașului, în schimbul chiriei și pentru o perioadă stabilită, dreptul de a ocupa proprietatea acestuia și de a exclude alte persoane de la aceasta, nu determină în cauză o altă concluzie, respectiv aceea că recurenta-reclamantă a desfășurat activitate de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, iar nu de închiriere.

Astfel, se observă că în ambele ipoteze (atât cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, cât și închiriere), pe de o parte, este posibil ca spațiul de locuit să fie pus la dispoziția uneia sau mai multor persoane, nefiind de esența închirierii încheierea contractului cu o singură persoană și nici de esența cazării în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară încheierea contractului cu mai multe persoane, iar, pe de altă parte, odată încheiat contractul (fie de închiriere, fie de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară) cu o persoană sau mai multe persoane, proprietarul sau cel care poate dispune de folosința aceluși spațiu de locuit nu îl mai poate oferi altei persoane în perioada de valabilitate a contractului. Așadar, în cazul ambelor categorii de contracte se exclude posibilitatea oferirii spațiului de locuit către alte persoane decât cea/cele cu care s-a încheiat contractul.

În consecință, împrejurarea că recurenta-reclamantă a încheiat contracte cu mai multe persoane pentru același spațiu de locuit nu determină concluzia că activitatea desfășurată ar fi de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, iar nu de închiriere.

În egală măsură, Curtea a observat că nici clauzele contractuale la care a făcut trimitere recurenta-reclamantă, referitoare la punerea la dispoziție și a mobilierului, posibilitatea negocierii prețului și facilităților incluse în preț, asigurarea utilităților, respectarea regulamentelor de ordine interioară și normelor de prevenire a incendiilor, repartizarea aleatorie a beneficiarilor cazării în camerele de cămin și existența unor spații de depozitare anume indicate, posibilitatea subînchirierii și cesiunii contractului, sarcina efectuării reparațiilor, nu sunt de natură a caracteriza într-o asemenea măsură cele două categorii de contracte supuse discuției, astfel încât să determine concluzia că aceasta a prestat servicii de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, iar nu de închiriere.

De asemenea, Curtea a constatat că eventualele nuanțe ce se pot regăsi în concret în cadrul contractelor încheiate de recurenta-reclamantă cu studenții și cu muncitorii nu reprezintă decât expresia principiului libertății de voință a părților, precum și faptul că punerea la dispoziția

studenților și a muncitorilor a spațiilor de locuit reprezintă o specie a contractului de închiriere, iar nu contract de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară.

Totodată, Curtea a subliniat că deținerea unui certificat de clasificare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară reprezintă o condiție obligatorie prealabilă desfășurării activității în aceste sectoare, iar nu o condiție pentru aplicarea cotei TVA de 9%.

Curtea a arătat că, pentru desfășurarea activității de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, reclamanta trebuie să dețină un astfel de certificat de clasificare, condiție impusă de prevederile art. 28 din O.G. nr. 58/1998, conform cărora „În scopul protecției turiștilor, oferirea, comercializarea, vânzarea serviciilor și a pachetelor de servicii turistice, precum și crearea de produse turistice pe teritoriul României pot fi realizate numai de către agenții economici din turism autorizați de Ministerul Turismului, posesori de licențe în turism sau de certificat de clasificare, după caz.” În condițiile în care recurenta-reclamantă nu deținea un astfel de certificat de clasificare, aceasta nu putea desfășura activități de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară. Așadar, deținerea sau nedeținerea acestui certificat reprezintă un element suplimentar în raport de care să se stabilească natura serviciilor de cazare oferite de către recurenta-reclamantă, respectiv dacă acestea sunt în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară ori în afara acestor sectoare.

Existența sau inexistența obligației de colectare a TVA și cota datorată reprezintă o operațiune subsecventă stabilirii naturii operațiunilor desfășurate de recurenta-reclamantă.

În consecință, Curtea a conchisă că deținerea certificatului de clasificare reprezintă o condiție pentru prestarea serviciilor de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, iar nu o condiție pentru aplicarea unei cote TVA de 9%, astfel încât nu au fost încălcate principiile proporționalității și *in dubio contra fiscum*.

Așadar, Curtea a reamintit și subliniat că, pentru a fi aplicabilă cota de TVA de 9% nu este suficient să se susțină și să se facă dovada că s-a încheiat un contract de cazare, ci este necesar ca acest contract de cazare să fie încheiat în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, condiție ce nu este îndeplinită în cauză de către recurenta-reclamantă în perioada vizată de controlul fiscal.

Nu în ultimul rând, faptul că recurenta-reclamantă are și un obiect secundar de activitate, cod CAEN 5590 – *Alte servicii de cazare*, nu înlătură desfășurarea activității conform obiectului principal de activitate și nici nu poate determina concluzia că activitatea prestată de aceasta ar fi de asigurare a cazării în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară în lipsa unor elemente obiective și concrete care să justifice o atare concluzie.

În egală măsură, Curtea a constatat că hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-33/11 A *Oy* nu este aplicabilă în cauză întrucât serviciile de cazare oferite studenților și muncitorilor nu se află în concurență cu serviciile de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, fiecare dintre aceste servicii adresându-se unor categorii diferite de consumatori.

Având în vedere aceste considerente, reținând că în cauză nu este incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C.pr.civ., prevederile art. 11 alin. (1), art. 140 alin. (2) lit. f) și art. 141 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal nefiind aplicate greșit de către instanța de fond, în temeiul art. 496 C.pr.civ. Curtea a respins recursul ca nefondat.