



**LEAFLET**  
**TRIMESTRUL II 2016**  
**DECIZII RELEVANTE**  
**ALE CURȚII DE APPEL BUCUREȘTI**

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

## CUPRINS:

### SECȚIA I PENALĂ

1. Infracțiunea de spălare de bani prevăzută de art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002. Achitare;
2. Legitima apărare specială. Instituirea prezumției nu înlătură îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru atac;
3. Revizuire, admisibilitate în principiu. Participare procuror structură specializată a Parchetului;

### SECȚIA A II-A PENALĂ

1. Drept penal –Infracțiuni. Eroare de drept. Conducere fără permis. definiție autovehicul. Moped. Eroare de drept. Dispoziții extrapenale conținute într-o normă penală;
2. Drept penal –Apel. Infracțiunea de înșelăciunea;
3. Drept penal. Calea de atac: Apel infracțiunea de furt;
4. Drept penal. Cale de atac. Apel. Infracțiunea de inițiere, constituire de grup infracțional organizat, aderare sau sprijinire a unui asemenea grup (Legea nr. 39/2003, art. 7)

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

1. Act procedural apt sa întrerupă curgerea termenului de primare.
2. Obligație de a face ce poate fi adusă la îndeplinire fără concursul debitorului. Inaplicabilitatea art. 580<sup>3</sup> C.pr.civ.
3. Contestație la executare. Instanța competentă sa soluționeze apelul.
4. Apărarea drepturilor nepatrimoniale. Măsurile provizorii în cazul prejudiciilor aduse prin mijloacele presei scrise sau audiovizuale.
5. Prescripția dreptului material la acțiune în cazul regresului codebitorului plătitor împotriva altor codebitori solidari.
6. Cerere de intervenție formulată de un terț în acțiunea de divorț.
7. Acțiunea în simulație. Caracter imprescriptibil.
8. Admisibilitatea recursului prin care se pune în discuție calificarea unei căi de atac ce a fost soluționată prin hotărârea recurată.

### SECȚIA A IV-A CIVILĂ

1. Suspendarea legală facultativă. Necesitatea respectării exigențelor pentru exercitarea dreptului de acces la justiție în cazul când dezlegarea pricinii atârnă, în totul sau în parte, de existența sau neexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți.
2. Litigiu cu element de extraneitate. Competența exclusivă a instanțelor române în cazul proceselor privind raporturi de drept internațional privat referitoare la... moștenirea lăsată de o persoană care a avut ultimul domiciliu în România.
3. Legea nr. 10/2001. Posibilitatea unității detinătoare de a revoca o dispoziție/decizie emisă anterior de către ea prin care a soluționat notificarea.
4. Anularea mărcii „Z simplu și rapid”, la cererea titularului mărcilor comunitare și naționale „Z”. Îndeplinirea condițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998: similitudinea vizuală, fonetică și conceptuală a mărcilor, complementaritatea produselor și serviciilor pentru care mărcile sunt înregistrate, existența riscului de confuzie.
5. Luarea unor măsuri provizorii de interdicere pe calea ordonanței președințiale, până la soluționarea fondului cauzei, având ca obiect acțiune în contrafacere de marcă. Existența aparenței în drept. Răsturnarea prezumției de urgență ce decurge din dovedirea actelor de încălcare a dreptului la marcă. Amplasarea redusă a actelor de încălcare, respectiv a prejudiciului și timpul îndelungat scurs până la data introducerii cererii.
6. Proprietate intelectuală; drepturi conexe ale organismelor de televiziune. Dreptul patrimonial exclusiv al organismelor de televiziune de a autoriza sau de a interzice (...) retransmiterea sau reemiterea propriilor emisiuni și servicii de programe de televiziune [Art.

113 lit. (e) din Legea nr. 8/1996] este supus gestiunii individuale (art. 121 și 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996). Interpretarea dreptului național în concordanță cu directiva comunitară nr. 93/83, chiar dacă aceasta nu este, în sine, susceptibilă a produce efect direct între doi particulari. Calitatea procesuală activă a organismului de televiziune de a cere plata remunerațiilor compensatorii de la un organism concurent care preia posturile primului.

7. Măsuri compensatorii pentru imobil preluat abuziv. Excepțiile de la emiterea deciziei de compensare prin puncte. Plata prin emiterea titlului de despăgubire conform procedurii anterioare apariției Legii nr. 165/2013.

#### **SECȚIA A V-A CIVILĂ**

1. Pretenții. Conflict de competență. Competența funcțională de soluționare a cauzei. Lipsa calității de profesionist.
2. Pretenții. Conflict de competență. Competența de soluționare a contestației la executare.
3. Profesiuniști. Apel. Opoziție.
4. Profesiuniști. Investirea cu formulă executorie a sentinței arbitrale. Apel.
5. Apel. Tardivitate. Noul Cod de procedură civilă. Comunicare sentință la sediul procesual ales.
6. Apel. Cerere de atragere a răspunderii întemeiată pe art. 138 lit. c) din Legea nr. 85/2006.
7. Insolvența. Apel. Acțiune în anulare. Tardivitate.
8. Profesiuniști. Apel. Plângere împotriva rezoluției pronunțate de Directorul ORC. Termen de formulare.
9. Insolvența. Apel. Opoziție la deschiderea procedurii insolvenței
10. Insolvența. Apel. Suplimentare acte în apel.
11. Drept procesual civil. Sentința arbitrală. Suspendare executare silită.
12. Apel. Insolvență. Revocare încheiere privind deschiderea procedurii de insolvență a debitoarei. Contestație respinsă ca rămasă fără obiect.
13. Insolvența
14. Insolvența. Recurs. Cerere de atragere a răspunderii întemeiată pe art. 138 lit. c) din Legea nr.85/2006
15. Drept procesual civil. Completare dispozitiv. Inadmisibilitate.

#### **SECȚIA A VI-A CIVILĂ**

1. Litigii cu profesioniștii. Drept procesual civil. Criticarea, pe calea recursului, a modului de apreciere a probelor de instanța de apel. Solicitarea de complinire a omisiunii de acordare a cheltuielilor de judecată pe calea recursului. Inadmisibilitatea acestora
2. Faliment. Procedura de insolvență. Legea nr. 85/2006  
Valorificarea creanțelor născute în timpul procedurii de insolvență.
3. Litigii cu profesioniștii.  
Acțiune în constatare drept de proprietate. Calitatea/legitimitatea procesuală pasivă a O.N.R.C.

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

1. Contestație în anulare. Rejudecarea apelului. Executarea voluntară a titlului reprezentat de hotărârea judecătorească definitivă. Inexistența triplei identități de părți, obiect și cauză între prezentul litigiu și cel privind raportul de drept substanțial, soluționat prin hotărârea pusă în executare conform deciziei contestate
2. Pensie anticipată parțială. Calcul. Valorificarea stagiilor de cotizare realizate anterior încetării calității de asigurat.

3. Conflict individual de muncă. Drepturi salariale. Cerere de chemare în garanție a beneficiarului de proiect. Inadmisibilitate.
4. Discriminare. Restrângerea unor drepturi ale salariatului pentru promovarea unor acțiuni în justiție.
5. Suspendarea contractului individual de muncă. Efectele deciziei Curții Constituționale nr. 279/2015 asupra proceselor în curs.

#### **SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL**

1. Drept fiscal. Recurs. Drept de deducere TVA. Sarcina probei realității stării fiscale pretinse de contribuabil
2. Drept administrativ. Acțiune în anulare act administrativ
3. Drept administrativ. Aplicare de corecții financiare

## SECȚIA I PENALĂ

### **1. Infracțiunea de spălare de bani prevăzută de art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr.656/2002. Achitare.**

*Curtea nu poate reține că aceleași acte materiale se circumscriu atât infracțiunii de evaziune fiscală cât și celei de spălare de bani, pe de o parte pentru că cele două sunt infracțiuni distincte, cu obiecte distincte, și în absența voinței legiuitorului, aceleași acțiuni nu pot constitui elementul material al laturii obiective a două infracțiuni, iar pe de altă parte, reamintește că prin specificul său, infracțiunea de spălare de bani presupune o infracțiune premisă, care a determinat produsul ce urmează a fi reintrodus în final într-un circuit legal, prin efectuarea unei alte operațiuni, subsecvente.*

(Secția I penală, decizia penală nr. 868/A din data de 19 mai 2016)

Prin sentința penală nr. 65 din 30.03.2015 pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția penală în baza art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 cu aplic. art. 41 alin. (2) Codul penal de la 1969, art.37 alin. (1) lit. b) Codul penal de la 1969 și art. 5 C.pen. a condamnat pe inculpatul M. I. la pedeapsa de 3 ani închisoare.

A făcut aplicarea art. 71 – 64 alin. (1) lit. a) teza a II a lit. b) și lit. c) codul penal de la 1969 – interzicerea dreptului de a fi administrator sau asociat al unei societăți comerciale pe teritoriul României pe durata executării pedepsei.

A făcut în cauză aplicarea dispozițiile art. 65 alin. (2) rap. la art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a lit. b) și lit. c) Codul penal de la 1969 - interzicerea dreptului de a fi administrator sau asociat al unei societăți comerciale pe teritoriul României, pe o durată de 3 ani după executarea pedepsei principale.

În baza art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu aplic. art. 41. alin. (2) Codul penal de la 1969, art.37 alin. (1) lit. b) Codul penal de la 1969 și art. 5 din noul C.pen. a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 3 ani închisoare.

A făcut în cauză aplicarea art. 71 – 64 alin. (1) lit. a) teza a II a lit. b) și lit. c) Codul penal de la 1969 – interzicerea dreptului de a fi administrator sau asociat al unei societăți comerciale pe teritoriul României pe durata executării pedepsei.

A făcut în cauză aplicarea dispozițiile art. 65 alin. (2) rap. la art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II a lit. b) și lit. c) Codul penal de la 1969 - interzicerea dreptului de a fi administrator sau asociat al unei societăți comerciale pe teritoriul României, pe o durată de 3 ani după executarea pedepsei principale.

În baza art. 29 alin. (1) din Legea nr. 656/2002 cu aplicarea art. 37 lit. b) Codul penal de la 1969 și art. 5 C.pen. a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 4 ani închisoare.

A făcut în cauză aplicarea art. 71 – 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal de la 1969 pe durata executării pedepsei.

În baza art. 33 lit. a) - 34 lit. b) Codul penal de la 1969 și art. 35 alin. (3) Codul penal de la 1969 cu aplicarea art. 5 C.pen. a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, respectiv aceea de 4 ani închisoare, pe care o sporește cu 6 luni închisoare, inculpatul executând în final pedeapsa rezultantă de 4 ani și 6 luni închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prev. de art.65 alin. (2) rap. la art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II a lit. b) și lit. c) Codul penal de la 1969 - interzicerea dreptului de a fi administrator sau asociat al unei societăți comerciale pe teritoriul României.

A făcut în cauză aplicarea art. 71 – 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a lit. b) și lit. c) Codul penal de la 1969 – interzicerea dreptului de a fi administrator sau asociat al unei societăți comerciale pe teritoriul României pe durata executării pedepsei.



A admis acțiunea civilă formulată de partea civilă ANAF – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice a Municipiului București și, în consecință, a obligat pe inculpatul M. I., în solidar cu partea responsabilă civilmente S.C.A. S.R.L. prin lichidator T. & CO I., să plătească părții civile suma de 91.345 lei, reprezentând prejudiciul adus bugetului de stat, la care se adaugă și accesoriile calculate până la data achitării integrale a debitului.

În baza art. 249 C.pr.pen. și art. 11 din Legea nr. 241/2005 a dispus menținerea sechestrului asigurator instituit prin ordonanța din 15.10.2013 asupra imobilului – casă de locuit, în suprafață de 588 mp (fără a deține autorizație de construcție) și teren intravilan în suprafață de 1.641 mp, conform contractului de vânzare – cumpărare, aflate în proprietatea inculpatului.

Instanța de fond a reținut în esență că în perioada 2004 – 2005, inculpatul M. I., în calitate de administrator al S.C. A. S.R.L., s-a sustras de la plata obligațiilor fiscale, nedeclarând toate veniturile impozabile, întrucât nu a evidențiat în contabilitate 3 facturi fiscale emise în favoarea S.C. R.. S.A. Sibiu, cauzând astfel un prejudiciu bugetului de stat în cuantum de 50.283 lei, din care TVA – 39.765 lei și impozit pe profit - 10.518 lei, faptă care întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală, prev. art. 9 alin. (1) lit.b) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (2) Codul penal de la 1969 și art. 5 C.pen..

S-a mai reținut că inculpatul, în aceeași calitate, s-a sustras de la plata obligațiilor fiscale, ca urmare a evidențierii în documentele contabile a unor operațiuni fictive, întrucât societatea, în cursul anului 2004, a declarat că s-a aprovizionat de la S.C. S.. S.R.L. (societate radiată de la ONRC din data de 29.03.2002), cu deșeuri metalice în sumă totală de 257.178 lei, cauzând astfel un prejudiciu bugetului de stat în cuantum de 41.062 lei reprezentând TVA, faptă care întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală, prev. de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (2) Codul penal de la 1969 și art. 5 C.pen..

În fine, s-a reținut că prin săvârșirea faptelor de evaziune fiscală anterior expuse, inculpatul a dobândit suma de 91.345 lei, pe care ulterior a introdus-o în circuitul comercial, în scopul disimulării originii ilicite a acesteia, cunoscând tot timpul că aceste bunuri, respectiv sumele de bani, provin din fapte de evaziune fiscală, faptă care întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de spălare de bani, prev. de art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr.656/2002.

La stabilirea și aplicarea pedepselor sus arătate, reținând legea anterioară ca lege penală mai favorabilă, Tribunalul a ținut seama de dispozițiile părții generale ale vechiului C.pen., de limitele de pedeapsă fixate în legile speciale de incriminare, de gradul de pericol social relativ ridicat al faptelor săvârșite, de persoana inculpatului și de împrejurările care agravează răspunderea penală. Cu referire la ultimele două criterii, Tribunalul a reținut că inculpatul M. I. este cunoscut cu antecedente penale, fiind recidivist postexecutoriu, iar pe parcursul urmăririi penale și pe parcursul judecății nu a recunoscut săvârșirea faptelor, declarând că de activitatea infracțională se face responsabilă mama sa, o persoană în vârstă, fără cunoștințe, că până în prezent nu a efectuat plata.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel în termen legal inculpatul, care a solicitat achitarea pentru infracțiunile de evaziune fiscală prev. de art. 9 lit. b) și c) din Legea nr.241/2005, față de lipsa vinovăției, invocând că neînregistrarea facturilor în contabilitate a fost urmarea unei erori, nu a intenției, respectiv că nu a cunoscut situația SC S.. SRL. Cu privire la infracțiunea de spălare de bani, a solicitat de asemenea achitarea, invocând pe de o parte decizia nr. 3164 din 8 octombrie 2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, din care rezultă că nu poate fi subiect activ al infracțiunii de spălare a banilor cel care are calitatea de subiect activ al infracțiunii premisă, iar pe de altă parte, față de absența probelor care să ateste că a încercat să ascundă proveniența banilor.

A mai invocat împlinirea termenului de prescripție cu privire la unele dintre infracțiunile comise în perioada 2003-2004 în mod generic, și în subsidiar a solicitat suspendarea executării pedepsei față de quantumul redus al prejudiciului și data săvârșirii faptelor, prin raportare și la înlăturarea stării de recidivă, respectiv achitarea față de lipsa de pericol social a faptelor și aplicarea unei sancțiuni cu caracter administrativ.

Analizând actele dosarului prin prisma motivelor invocate și din oficiu sub toate aspectele de drept și de fapt, în conformitate cu dispozițiile art. 417 alin. (1) și (2) C.pr.pen., Curtea a constatat că în esență, în motivele de apel, nu s-a criticat situația de fapt, căreia i s-au dat interpretări și conotații diferite, aspect în raport de care apreciază că nu se impune reluarea acesteia, urmând a fi analizate motivele invocate prin trimitere la considerentele instanței de fond.

Referitor la infracțiunile de evaziune fiscală pentru care inculpatul a fost condamnat, cu privire la care s-a solicitat achitarea, Curtea a amintit că inculpatul M. I., administrator al S.C. A S.R.L. a livrat S.C. R.. S.A. Sibiu mărfuri în valoare totală de 249.052 RON și a cauzat un prejudiciu bugetului de stat în quantum de 91.345 lei, din care TVA în valoare de 39.765 RON și impozit pe profit în valoare de 10.518 lei, ca urmare a neînregistrării în contabilitate a trei facturi emise (facturile nr. 1846311/08.10.2004, nr. 1846459/23.11.2004 și nr.3601069/23.08.2005) iar ca urmare a evidențierii în documentele contabile ale S.C. A.. S.R.L. a unor facturi fictive emise în perioada anului 2004 de către S.C. S...S.R.L., a cauzat un prejudiciu în quantum de 41.062 lei reprezentând TVA.

Inculpatul nu a contestat faptele în materialitatea lor, încercând să se disculpe prin invocarea lipsei intenției, apărare care nu poate fi reținută. Curtea a reamintit calitatea de comerciant a inculpatului, care îi permitea să cunoască obligațiile pe care le presupune fiecare tranzacție comercială, inclusiv pe aceea a înregistrării tuturor operațiunilor de vânzare cumpărare. În egală măsură, inculpatul cunoștea și sarcinile corelative pe care le implică înregistrarea în contabilitate a veniturilor, respectiv achitarea de taxe și impozite către stat.

Deși cunoașterea acestor imperative este prezumată, inculpatul chiar a dovedit că le știa, și într-o oarecare măsură, le și aplica, astfel cum rezultă din raportul de expertiză contabilă, care atestă că alte operațiuni, similare, chiar în raporturi comerciale cu aceeași societate, erau înregistrate în contabilitate.

Sușinerile sub aceste aspecte nu pot constitui o apărare pertinentă, nimănui nefiindu-i permis să se apere prin invocarea necunoașterii legii, în dreptul public.

În consecință, în ceea ce privește cele două infracțiuni de evaziune fiscală, Curtea a apreciat că probele administrate fac dovada, dincolo de orice îndoială rezonabilă, a vinovăției inculpatului, soluția de condamnare fiind justificată. Curtea a notat că legea penală mai favorabilă a fost corect stabilită de instanța de fond ca fiind legea anterioară prin raportare la regimul sancționator al concursului de infracțiuni, Curtea reținând suplimentar și limitele de pedeapsă, mai reduse conform legii vechi.

Trimiterea instanței de fond, ca un alt criteriu pentru aprecierea legii mai favorabile, la sancționarea recidivei nu poate fi însă reținută. Din fișa de cazier judiciar a inculpatului se constată că în raport de condamnările din perioada 1992-1994 este împlinit termenul de reabilitare, iar pedepsele de 6 luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 378/2000 a Judecătorei Cluj, executată, respectiv de 3 luni închisoare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, aplicată prin sentința penală nr. 1640/2004 a Judecătorei sector 2 București, nu pot constitui primul termen al recidivei, față de neîndeplinirea condițiilor prevăzute pentru limita de pedeapsă.

În fine, în ceea ce privește pedeapsa de 4 luni închisoare cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei aplicată prin sentința penală nr. 2329/2013, Curtea a reținut că acesta este ulterioară prezentelor infracțiuni, aceasta putând cel mult să fi determinat anularea suspendării, în măsura în care parchetul ar fi formulat o asemenea cerere

printr-un apel propriu în defavoarea inculpatului. Or, în contextul în care sentința prezentă a fost apelată exclusiv de inculpat, Curtea nu poate încălca principiul non reformatio in pejus, agravând situația părții care a declarat calea de atac.

Pentru motivul arătat, Curtea a înlăturat starea de recidivă postexecutorie reținută de instanța de fond.

Reamintind principiul aplicării integrale a legii penale mai favorabile sub aspectul tuturor instituțiilor incidente, Curtea a notat că nu este împlinit termenul de prescripție specială a răspunderii penale pentru nici una dintre cele două infracțiuni de evaziune fiscală. Deși apărarea a invocat generic intervenirea prescripției, Curtea a constatat că termenul de prescripție specială nu este împlinit. Astfel, termenul de 16 ani (8 ani la care se adaugă încă 8 ani, potrivit art. 122 și 124 C.pr.pen. anterior), este socotit de la data de 23.08.2005, data epuizării infracțiunii prev. de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, respectiv de la sfârșitul anului 2004, în cazul infracțiunii prev. de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 și se va împlini în anii 2020, respectiv 2021. Apărarea inculpatului nu poate fi reținută nici sub acest aspect.

Referitor la infracțiunea de spălare de bani, Curtea a reținut că instanța de fond a apreciat că probele administrate dovedesc că a fost supusă procesului de reciclare suma de 91.345 lei, reprezentând TVA și impozit pe profit, datorată și neplătita de S.C. A. S.R.L. în perioada 2003-2005 și că prin aceasta s-a săvârșit infracțiunea în forma sancționată de art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002 rep., respectiv dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni.

Deși instanța indică în drept infracțiunea, la redarea în fapt, menționează fie acțiunile pe care le-a reținut ca elemente constitutive ale infracțiunii premisă, fie acțiuni care nu se circumscriu infracțiunii de spălare de bani.

Curtea nu a reținut că aceleași acte materiale se circumscriu atât infracțiunii de evaziune fiscală cât și celei de spălare de bani, pe de o parte pentru că cele două sunt infracțiuni distincte, cu obiecte distincte, și în absența voinței legiuitorului, aceleași acțiuni nu pot constitui elementul material al laturii obiective a două infracțiuni, iar pe de altă parte, reamintește că prin specificul său, infracțiunea de spălare de bani presupune o infracțiune premisă, care a determinat produsul ce urmează a fi reintrodus în final într-un circuit legal, prin efectuarea unei alte operațiuni, subsecvente.

Or, raportat la actele apreciate de instanța de fond ca fiind spălare de bani, respectiv introducerea în circuitul comercial sumelor de bani obținute prin neachitarea taxelor, realizată prin retragerile efectuate direct de inculpat din cont în numerar, cu justificări ca "salarii" și «achiziții de materiale refolosibile deșeuri», nu se poate justifica reținerea infracțiunii distincte de spălare de bani. Instanța de fond indică doar acele acte ce intră în elementul material al infracțiunii de evaziune fiscală, despre care nu menționează în ce modalitate întrunesc și elementele constitutive ale spălării de bani.

Fără a intra în alte detalii, Curtea a notat doar că sumele de care inculpatul a beneficiat urmare săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală au fost practic cele încasate la vedere, virate în contul său, neascunse, nedisimulate, neintertvertite, nu au presupus efectuarea de acțiuni suplimentare din partea inculpatului, care să implice concret un proces de plasare a banilor într-un circuit prin care să se piardă urma infracțiunii de evaziune fiscală.

Faptele menționate de instanța de fond ca fiind spălare de bani sunt în parte aceleași cu cele pentru care s-a dispus condamnarea și pentru infracțiunea de evaziune fiscală și parțial alte acte care nu se pot include în sfera celor sancționate de art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002, respectiv retragerea din cont în mod direct cu diferite justificări a sumelor, sens în care, reținând, pe de o parte, că s-a dispus condamnarea pentru unele dintre acestea, iar pe de altă parte, că nu sunt de natură penală, a dispus achitarea inculpatului pentru această infracțiune.



Referitor la sancțiunile aplicate de instanța de fond pentru cele două infracțiuni de evaziune fiscală, Curtea a apreciat că apărarea inculpatului în sensul dispunerii unei sancțiuni administrative (cum a solicitat în motivele scrise de apel) nu este nici motivată și nici fondată, data săvârșirii faptelor și quantumul apreciat ca fiind redus al prejudiciului neputându-se constitui în criterii care să ateste lipsa de pericol social specific infracțiunii care să reclame aplicarea unei sancțiuni administrative

Acestea pot fi însă reținute la individualizarea judiciară a pedepselor, Curtea apreciind că pedepsele aplicate de instanța de fond sunt juste sub aspectul quantumului pedepselor principale (de câte 3 ani închisoare) și complementare [de câte 3 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, b și c)] aplicate.

În ceea ce privește însă modul concret de individualizare, Curtea a apreciat că un element important în cauză este durata procedurii calculată de la data epuizării activității infracționale sau a actului de începere a urmăririi penale, chestiune care trebuie să se reflecte într-o modalitate de executare a pedepsei mai puțin severă.

Reținând gravitatea faptei, în sensul atingerii aduse securității raporturilor financiar bancare, iar pe de altă parte, vârsta și integrarea acestuia socială, dar și în considerarea perioadei îndelungate trecute de la data săvârșirii faptelor, perioadă în care inculpatul a stat sub amenințarea sancțiunii penale, chiar dacă a beneficiat de prezumția de nevinovăție, fără a i se putea imputa vreo culpă sub acest aspect, Curtea a apreciat că prin dispunerea suspendării sub supraveghere cu impunerea unor obligații, ține seama de toate criteriile de individualizare, reeducarea inculpatului putându-se realiza într-o mai mare și eficientă măsură fără executarea în regim de detenție a pedepsei.

Curtea a reamintit că pedeapsa nu este doar un mijloc de constrângere dar este și o măsură de reeducare, iar funcțiile sale, inclusiv cea de exemplaritate se pot realiza prin suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, pe un termen de supraveghere suficient, severitatea măsurilor de supraveghere și a obligațiilor impuse fiind în opinia Curții, în măsură să satisfacă scopul și funcțiile pedepsei și să determine conștientizarea gravității faptelor săvârșite.

Astfel, Curtea a descontopit pedepsele aplicate în pedepsele componente.

În baza art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, cu aplic. art. 41 alin. (2) Codul penal din 1969 și art. 5 C.pen. a condamnat pe inculpatul M. I. la pedeapsa principală de 3 ani închisoare și la pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b), c) (asociat, administrator, director sau reprezentant legal al unei societăți comerciale) din Codul penal de la 1969, pe o durată de 3 ani, după rămânerea definitivă a prezentei.

În baza art. 71 Codul penal de la 1969, cu aplicarea art. 12 alin. (1) din Legea nr. 187/2012, a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b), c) (asociat, administrator, director sau reprezentant legal al unei societăți comerciale) Codul penal de la 1969.

În baza art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969 și art. 5 C.pen. a condamnat pe inculpatul M. I. la pedeapsa principală de 3 ani închisoare și la pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b), c) (asociat, administrator, director sau reprezentant legal al unei societăți comerciale) din C.pen. 1969, pe o durată de 3 ani, după rămânerea definitivă a prezentei.

În baza art. 71 Codul penal de la 1969, cu aplicarea art. 12 alin. (1) din Legea nr.187/2012 a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b), c) (asociat, administrator, director sau reprezentant legal al unei societăți comerciale) Codul penal de la 1969.

În baza art. 396 alin. (5) C.pr.pen. în referire la art. 16 alin. (1) lit. b) C.pr.pen. a achitat pe inculpat pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr.656/2002, cu aplic. art. 41 alin. (2) Codul penal de la 1969 și art. 5 C.pen., întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza art. 33 lit. a) și 34 lit. b) Codul penal de la 1969 a contopit pedepsele aplicate urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea de 3 ani închisoare, cu aplic. art. 71 și art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b), c) (asociat, administrator, director sau reprezentant legal al unei societăți comerciale) Codul penal de la 1969

În temeiul art. 35 alin. (3) Codul penal de la 1969 a aplicat inculpatului pe lângă pedeapsa principală rezultantă pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b), c) (asociat, administrator, director sau reprezentant legal al unei societăți comerciale) din Codul penal de la 1969 pe o perioadă de 3 (trei) ani după rămânerea definitivă a prezentei.

În baza art. 86<sup>1</sup> alin. (1) și art. 71 alin. (5) Codul penal de la 1969 a dispus suspendarea sub supravegherea Serviciului de probațiune Ilfov a executării pedepsei principale de 3 ani închisoare și a pedepsei accesorii constând în interzicerea exercițiului drepturilor prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, lit. b), c) Codul penal de la 1969 (asociat, administrator, director sau reprezentant legal al unei societăți comerciale) aplicate inculpatului, pe durata unui termen de încercare de 7 ani, calculat, potrivit art. 86/2 alin. (2) Codul penal de la 1969

În baza art. 86<sup>3</sup> alin. (1) și (2) Codul penal de la 1969 pe durata termenului de încercare inculpatul trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta;
- b) să anunțe, în prealabil, schimbarea domiciliului, locuinței sau reședinței și orice deplasare care depășește 8 zile;
- c) să comunice și să justifice schimbarea locului de muncă;
- d) să comunice informații de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență;

În baza art. 404 alin. (2) C.pr.pen. a atras atenția inculpatului asupra prevederilor art.86<sup>4</sup> Codul penal de la 1969 privitoare la revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

## **2. Legitima apărare specială. Instituirea prezumției nu înlătură îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru atac**

*Simpla escaladare a gardului care nu a fost urmată de pătrundere pe proprietate nu poate fi asociată cu un atac direct și imediat pentru a realiza legitima apărare. În acest sens, Curtea subliniază că practica judiciară a reținut în mod constant că escaladarea unui gard și pătrunderea victimei pe proprietatea inculpatului nu este de natură să atragă incidența dispozițiilor art. 44 alin. (2).<sup>1</sup> C.pen. anterior, dacă victima nu a desfășurat un atac de natură celui la care se referă art. 44 alin. (2) din același Cod iar agresiunea săvârșită de inculpat asupra victimei nu a fost determinată de pătrunderea, fără drept, a acesteia pe proprietatea inculpatului.*

(Secția I penală, decizia penală nr. 858/A din data de 19 mai 2016)

Prin sentința penală nr. 1662 din 08.10.2015, Tribunalul București - Secția I penală a reținut că prin rechizitoriul din data de 02.07.2014 Parchetul de pe lângă Tribunalul București s-a dispus trimiterea în judecată, a inculpatului M. M. pentru săvârșirea infracțiunilor de tentativă de omor asupra unui funcționar ce îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat prin mijloace de natură să pună în pericol alte bunuri prevăzută de art.32 alin. (1) C.pen. rap. la art.188 alin. (1) C.pen. rap la art. 257 alin. (1) C.pen. cu aplic.

art.77 alin. (1) lit. c) C.pen. și art. 5 C.pen. și uz de armă letală, fără drept prevăzută de art.136 din Legea nr. 295/2004 cu aplic. art. 5 C.pen., ambele cu aplicarea art. 33 lit. a) C.pen. și art.5 C.pen..

Pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, s-a reținut, în fapt, că în dimineața de 21.11.2008, în timp ce lucrători din cadrul Serviciului pentru Intervenții și Acțiuni Speciale (S.I.A.S.) – Inspectoratul General al Poliției Române (I.G.P.R.) și Direcției de Investigații Criminale (D.I.C.) - Inspectoratul General al Poliției Române, au intenționat să intre în curtea imobilului său, în exercitarea atribuțiilor de serviciu privind o acțiune de prindere a urmăritului general C. G. (arestat preventiv în lipsă de Judecătoria Oltenița, M.A.P. nr.17/U.P./2008) care se adăpostea în locuința sa, situată B., inculpatul M. M. a tras mai multe focuri cu o armă de foc letală - pușcă de vânătoare marca „HUGLU”, seria 124993, calibrul 16, în direcția unde se afla persoana vătămată T. A. (lucrător S.I.A.S.), punând totodată în pericol celelalte persoane și bunuri aflate pe strada S., folosind astfel arma de foc letală fără drept, în alt scop, în alt loc și în alte condiții decât cele prevăzute de lege.

Cauza penală a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția I penală la data de 02.07.2014 sub nr.22956/3/2014.

Prin sentința penală nr.1662 din data de 8.10.2015 Tribunalul București Secția I Penală a admis, în parte, cererea formulată de inculpat, e schimbare a încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina inculpatului M. M .

În baza dispozițiilor art. 386 C.pr.pen. a dispus schimbarea încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina acestuia din infracțiunea de uz de armă letală fără drept prevăzută de art.136 din Legea nr.295/2004 cu aplicarea art. 5 C.pen. în infracțiunea de uzul de armă fără drept prevăzută de art. 341 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 5 C.pen.

În baza dispozițiilor 32 alin. (1) C.pen. rap. la art. 188 alin. (1) C.pen. rap. la art. 257 alin. (1) C.pen. art. 77 alin. (1) lit. c) C.pen. cu aplic. art. 5 C.pen., a condamnat pe inculpatul M.M. la o pedeapsă de 8 (opt) ani de închisoare (fapta din data de 21.11.2008).

În baza art. 67 C.pen. rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și h) C.pen. a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) și h) C.pen. pe o perioadă de 3 ani, astfel:

În baza art. 65 C.pen. rap. la art.66 alin. (1) lit. a), b) și h) C.pen. a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) și h) C.pen.

În baza dispozițiilor art. 343 alin. (1) C.pen. cu aplic art. 5 C.pen, a condamnat pe același inculpat la o pedeapsă de 2 (doi) ani de închisoare (fapta din data de 21.11.2008)

În baza dispozițiilor art. 38 alin. (1) C.pen. rap. la art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. a contopit pedepsele de 8 ani de închisoare cu pedeapsa de 2 ani și a dat în executare pedeapsa cea mai grea de 8 (opt) ani de închisoare la care a adăugat 1/3 din pedeapsa de 2 ani de închisoare, în final inculpatul executând 8(opt) ani și 8(opt) luni de închisoare.

În baza art. 67 C.pen. rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și h) C.pen. a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) și h) C.pen. pe o perioadă de 3 ani.

În baza art. 65 C.pen. rap. la art.66 alin. (1) lit. a), b) și h) C.pen. a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) și h) C.pen.

În baza dispozițiilor art. 72 C.pen. a dedus din pedeapsă perioada reținerii și arestării preventive de la data de 21.11.2008 la data de 20.12.2008 inclusiv.

În baza dispozițiilor art. 7 din Legea nr.76/2008 a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpat după rămânerea definitivă a prezentei hotărâri.

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

În baza dispozițiilor art.112 alin. (1) lit. b) C.pen. a dispus confiscarea specială a armei de vânătoare marca „HUGLU”, model TSE TS 870-TM, calibrul 16 mm, seria 124993 folosită

la săvârșirea infracțiunii, aflată la camera de corpuri delictive a D.G.P.M.B.-S.C.J.S.E.O. cu dovada seria H nr.0098777.

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen. obligă pe inculpat la plata sumei de 6000 lei reprezentând cheltuieli judiciare către stat

Pentru a pronunța această sentință, judecătorul de la Tribunalul București a reținut, prin evaluarea probelor administrate, următoarele:

Pe numele martorului C. G., nepot după soție al inculpatului M. M. a fost emis un mandat de arestare preventivă, în lipsă, prin încheierea din data de 12.11.2008 pronunțată de către Judecătoria Oltenița, pentru săvârșirea infracțiunilor de viol și lipsirea de libertate în mod ilegal, prev. de art. 197 alin. (1) și alin. (2) și de art.189 alin. (1) și alin. (2) din Codul penal de la 1969.

Mandatul de arestare preventivă conținea dispoziția dată organelor de poliție, de a îl reține și preda pe inculpat, Inspectoratului de Poliție al Județului Călărași – Arest.

Având în vedere faptul că martorul C. G. se sustrăgea de la urmărirea penală, prin solicitarea nr. 13396/12.11.2008, Inspectoratul de Poliție al Județului Călărași a cerut Ministerului Internelor și Reformei Administrative – Inspectoratul General al Poliției Române, punerea în executare a mandatului de arestare preventivă. Urmare a acestei solicitări, a fost emis ordinul nr. 25187/13.11.2008 care conținea, la poziția nr. 16, „dispoziția de urmărire” a lui C. G.

În vederea localizării urmăritului C. G., prin încheierea din data de 18.11.2008, Judecătoria Oltenița a autorizat interceptarea și înregistrarea audio a convorbirilor și comunicărilor postului telefonic utilizat de către acesta, precum și supravegherea audio și video a locului unde se află. În cauză au fost emise autorizațiile nr. 8/18.11.2008 de interceptare și înregistrare telefonică, respectiv nr. 10/18.11.2008 de supraveghere audio-video.

Potrivit procesului-verbal din 21.11.2008, în urma activităților specifice desfășurate de către lucrătorii din cadrul Direcției Generale de Informații și Protecție Internă, postul telefonic utilizat de către urmăritul general C. G. a fost localizat în imobilul situat în B., la adresa unde locuiește inculpatul M. M..

Conform art.152 alin. (3)<sup>1</sup> C.pr.pen. din anul 1969, în vigoare la data de 21.11.2008 [actual art. 231 alin. (5) C.pr.pen.], în vederea executării mandatului de arestare preventivă, organul de poliție poate pătrunde în domiciliul sau reședința unei persoane, fără învoirea acesteia.

La prinderea urmăritului C. G. a fost desemnată o echipă de poliție de la urmărire formată din martorii D.G. (în calitate de conducător al acțiunii), F. M. C., C. N. V. și A. R. D. Echipa era înarmată cu pistol marca Glock calibru 9 mm și 12 cartușe pentru fiecare polițist.

Acțiunea de prindere efectivă urma să fie executată de lucrători SIAS iar echipa s-a deplasat în data de 21.11.2008 la adresa din B. și era formată din persoana vătămată T. A. și martorii D. B. M. , D. I. și C. C. (în calitate de conducător al echipei), toți lucrători în cadrul Serviciului pentru Intervenții și Acțiuni Speciale.

Echipa SIAS era înarmată potrivit registrului de intrare-ieșire armament și muniție, din data de 21.11.2008, astfel: martorul C. C. avea asupra sa o armă neletală marca Maverik, calibrul 12 și 20 de cartușe, martorul D. I. avea o armă neletală marca Maverik, calibrul 12, cu 20 de cartușe și un pistol marca Glock 697, iar persoana vătămată T. A. avea un pistol marca Glock și 10 cartușe.

Echipa SIAS era îmbrăcată în haine civile, veste antiglonț și veste cu inscripția „POLITIA,,.

Pentru prinderea martorului C. G., echipa de urmărire și echipa SIAS s-a deplasat în dimineața zilei de 21.11.2008 la adresa din B.

Deoarece ofițerii de politie au făcut o recunoaștere a locului unde urmau să intervină, după ce au stabilit perimetrul și sarcinile fiecărei persoane ce urma să participe au verificat dacă poarta de acces în curte era închisă.

Conform declarațiilor inculpatului M. M. în cursul urmăririi penale și în fața instanței de judecată, acesta a arătat că deoarece a auzit câinele din curte lătrând, s-a trezit și a crezut că au venit hoții și s-a înarmat cu pușca de vânătoare marca HUGLU, calibrul 12, pe care o deținea legal. Inculpatul a spus soției sale, martora M. că au venit hoții și să sune la politie la 112, dar martora nu a reușit să formeze numărul de urgență datorită emoției. Inculpatul înarmat cu pușca și cu cartușe pe care le-a luat a mers pe o scara exterioară de unde a văzut mai multe persoane în strada iar o persoană (partea vătămată T. A. - polițist SIAS) a vrut să sară în curte peste gard. Inculpatul a arătat, nereal, faptul că a tras un foc de armă în sus, de avertisment, crezând că persoana care vrea să sară gardul este un hoț.

În declarația dată de inculpat, în fața instanței, la data de 20.11.2014 (fila 69), în condiții de publicitate și în prezența apărătorilor, acesta arată că primul foc de armă a fost tras în sus, de avertisment. Următorul foc de armă l-a tras în duba Mercedes de culoare alba număr B 72 BFZ care era parcată în fața curții, lângă gardul de beton. Ulterior, inculpatul a declarat, în nod nereal faptul că a tras două focuri în aer (fila 69 verso). În declarația părții vătămate T. A. (fila 124) în fața instanței, acesta a arătat faptul că în dimineața de 21.11.2008, la domiciliul inculpatului, acesta s-a urcat pe gardul de beton al casei și a văzut pe inculpat pe o scara, înarmat cu o pușca care a luat linia de ochire spre polițist. Fără avertisment, inculpatul a tras un foc de armă spre polițist, pe lângă acesta și a lovit duba Mercedes ce era parcată în fața curții, în stradă. Acest aspect este menționat și de martorul C.C. care arată faptul că nu a fost nici un foc de avertisment. Partea vătămata a coborât repede de pe gard și s-a adăpostit după gard. Polițiștii au strigat la inculpat că este politia și să lase jos arma, dar inculpatul a mai tras de cel puțin o dată în direcția lor și a lovit gardul de fier a vecinului său. Fotografii executate la fața locului, (fila 67-68 dosar u.p) au reținut existența pe partea stânga a dubei aparținând inculpatului, marca Mercedes Sprinter cu nr. B -72-BFZ, de culoare albă, parcată în stradă, în dreptul curții, la o înălțime de aprox. 2,3 m, peste gardul de beton, aprox. *67 de urme de alice*. Din raportul de constatare tehnico-științifică efectuat în cursul urmăririi penale (filele 156-179 dup), rezultă faptul că acestea provin de la arma de vânătoare marca HUGLU, cal.16 mm, deținută legal de inculpat, conform permis armă seria B 0043960-DGPMB din 08.08.2003 cu nr. 97778 și au fost trase de inculpatul M. M. de la o distanță de 15-20 m față de mașină. Cartușele folosite sunt marca B/P, calibrul 16.

În urma cercetării la fața locului, au fost descoperite 2 tuburi de cartuș (fila 59 DUP) într-o gură de canal, care nu era dată în folosire, situată în stradă, între str. S. și str. Z. N., tuburi care nu puteau ajunge atât de departe, ci au fost aruncate de persoane necunoscute, după ce politia a intrat în curte profitând de învălmășeala creată, pentru a ascunde urmele infracțiunii.

Muniția folosită de inculpatul M. M. și expertizată, este (fila 108 DUP) similară cu cea găsită la domiciliul acestuia. Alicele sunt de 2,9 mm și pot fi folosite la vânătoare de vânat mare, cum este mistrețul.

Focul de armă tras asupra părții vătămate T. A. și care a lovit duba Mercedes, este concentrat, nicio alică nu a lovit gardul de beton situat la mică distanță de mașină, între inculpat și mașină, astfel că intenția inculpatului M. M. a fost de a împușca pe partea vătămată care era pe gard.

Ulterior, după ce inculpatul M. M. a executat un foc asupra părții vătămate T. A. care a lovit mașina Mercedes, polițiștii, au strigat la acesta să lase arma jos. Acest lucru rezultă din declarațiile martorilor oculari, polițiști participanți la misiune cât și din înregistrarea audio, din care se aude faptul că după somația politiei se aude un foc de armă, tras de inculpat. Focul de armă tras de acesta, în direcția polițiștilor a lovit ușa din fier a garajului vecinului, (foto



filele 61-62 DUP) si se observă pe fotografiile aproximativ 25 urme de alice, făcute la o înălțime de aprox.2 m fata de sol, foc ce a fost executat de inculpat, conform liniei de tragere stabilită în expertiză.

Din declarația martorului C.C., atât în cursul urmăririi penale (filele 6,30) cât și în fața instanței (fila 82) rezulta faptul că acesta a ripostat cu foc de armă neletală cu pușca Maverik, cu gloanțe de cauciuc, un foc în aer și pe urmă, deoarece inculpatul a mai tras asupra acestora, un foc asupra inculpatului, care l-a lovit în picior(fila 96 dup). Urmele de gloanțe de cauciuc se găsesc în curtea inculpatului și au un diametru de 8 mm (filele 76 și 78 DUP).

Din declarațiile martorilor rezultă faptul că inculpatul a tras 3-4 focuri de armă , dar nu au fost găsite decât 2 tuburi de cartuș iar inculpatul arată că a tras de 3 ori. Diferențele de focuri de armă se explică prin concentrarea de la locul săvârșirii infracțiunii și prin rapiditatea cu care s-au petrecut evenimentele, care au fost percepute diferit de către participanți.

După ce inculpatul a fost rănit la picior acesta a lăsat arma jos și organele de poliție au putut intra în curte, unde au găsit pe urmăritul general C.G. , ascuns în casa inculpatului.

Judecătorul a constatat că în drept faptele reținute în sarcina inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de tentativă de omor,comisă asupra unui funcționar ce îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, prin mijloace de natură să pună în pericol alte bunuri sau persoane, prevăzută de art. 32 alin. (1) C.pen. cu aplic. art.188 alin. (1) C.pen. rap. la art. 257 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. c) C.pen. si art.5 C.pen. din anul 2009, ca lege penală mai favorabilă.

A considerat că nu pot fi reținute apărările inculpatului, atât în cursul urmăririi penale cât și în fața instanței, că acesta nu a știut că persoanele care erau la poarta sa și au vrut să intre în curte erau polițiști, apărare ce ar înlătura dispozițiile art. 257 alin. (1) C.pen.

S-a arătat că, din probele administrate, a rezultat faptul că inculpatul a știut că cei asupra cărora trage sunt polițiști. Astfel, după primul foc de armă,asupra părții vătămate T. A., persoanele din stradă au strigat la inculpat ca sunt de la poliție și să lase arma jos .

Martorul D. B. M. a arătat în declarația sa,imediat după săvârșirea faptelor că inculpatul a mai tras cel puțin 3 focuri de armă, după ce i s-a spus „Poliția,, (fila 17,19 dup). Chiar martorii audiați, la cererea inculpatului au arătat ca a avut loc o mare învălmășeală, cu strigate și împușcături de ambele părți. Inculpatul a arătat și el, în declarațiile sale că a văzut mai multe persoane în stradă care stăteau în întuneric, lângă mașina și după ce martorul C. C. a deschis focul cu arma neletală asupra inculpatului, rănindu-l la picior, acesta a ripostat cu un foc de armă.

Judecătorul fondului a concluzionat că apărarea a vizat excluderea acestei situații agravante și că nu se poate reține ceea ce a invocat inculpatul respectiv că a crezut că cei veniți sunt hoții, deoarece de regulă, hoții nu trag cu arme asupra victimelor și fug de la locul faptei dacă sunt descoperiți.

S-a mai arătat că nu pot fi reținute apărările inculpatului cu privire la existența în cauză a legitimei apărări sau excesul neimputabil, deoarece în ambele cazuri trebuie să fie vorba de un atac material și injust al agresorului, care nu poate fi poliția, care a venit conform dispozițiilor legale să execute un mandat de arestare preventivă pe numele lui C. G. iar inculpatul cu arma sa de vânătoare a executat foc asupra polițiștilor veniți în misiune.

În ce privește a doua infracțiune reținută în sarcina inculpatului, constând în aceea că în dimineața zilei de 21.11.0008 a tras cu pușca sa,de vânătoare, letală, calibrul 16, deținută în mod legal, mai multe focuri de armă asupra polițiștilor veniți să execute un mandat de arestare constituie infracțiunea de uz de armă letală,fără drept prevăzută de art. 136 din Legea nr.295/2004, privind regimul armelor și munițiilor.

Conform art. 5 C.pen. în privința acestei infracțiuni s-a reținut că sunt mai favorabile dispozițiile art. 343 alin. (1) C.pen..

La individualizarea pedepsei, judecătorul fondului a avut în vedere dispozițiile art. 74 C.pen. Astfel, s-a avut în vedere natura și gravitatea infracțiunilor săvârșite și conduita inculpatului, de nerecunoaștere integrală a faptelor săvârșite, contrar probelor administrate în cursul urmăririi penale și al judecății, iar ca modalitate de executare în regim de detenție.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel inculpatul M.M. care, prin apărător ales, a criticat-o – în esență - pentru greșita aplic. a art. 5 C.pen. cu privire la legea mai favorabilă apreciată greșit ca fiind Codul penal în vigoare, nereținerea legitimei apărări asimilate prevăzute de art. 44 alin. (2)<sup>1</sup>C.pen. anterior nereținerea erorii de fapt cu privire la calitatea de polițist aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu sau a împrejurării că organele de poliție au acționat cu depășirea atribuțiilor de serviciu.

În consecință, s-a solicitat achitarea inculpatului pentru că a comis faptele sub incidența unor cauze justificative și de neimputabilitate.

În subsidiar, a solicitat aplicarea unei pedepse cu suspendarea sub supraveghere prin reținerea de circumstanțe atenuante și a dispozițiile art. 19 din Legea nr. 682/2002.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței penale atacate prin prisma criticilor invocate precum și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, potrivit art. 417 alin. (2) C.pr.pen., Curtea a constatat următoarele:

Asupra apărării privind comiterea faptei în condițiile existenței legitimei apărări prezumate reglementată prin art.44 alin. (2)<sup>1</sup> C.pen. anterior respectiv art. 19 alin. (3) C.pen. sau ale erorii de fapt cu privire la calitatea de polițisti aflați în exercitarea atribuțiilor de serviciu [art. 51 C.pen. anterior/art. 30 alin. (1) C.pen.]:

Potrivit situației de fapt astfel cum a rezultat din evaluarea probelor administrate, (cele testimoniale care sunt constant concordante precum și cele științifice obținute în urma cercetării la fața locului, prin expertiză și fotografii judiciare) în dimineața zilei de 21.11.2008, un echipaj format din patru lucrători de poliție din cadrul Direcției de Investigații Criminale împreună cu o grupă de intervenție din cadrul Serviciului pentru Intervenții și Acțiuni Speciale din care făcea parte și persoana vătămată T.A., în executarea dispoziției de misiune emisă în vederea prinderii numitului C.G., urmărit general pentru săvârșirea infracțiunilor de viol și lipsire de libertate în mod ilegal, s-au deplasat la imobilul din str. S., unde urmăritul a fost localizat. În jurul orelor 6.00 – 6.15 s-a declanșat procedura de pătrundere în imobil, conducătorul grupei de intervenție, martorul C.C., dând dispoziție pentru evaluarea factorilor de risc sens în care persoana vătămată a fost ajutată să se urce pe gardul împrejmuitor, pe porțiunea dintre cele două porți de acces care erau încuiate. În momentul în care persoana vătămată s-a aflat pe gard l-a observat pe inculpat la etajul imobilului, cu arma în mână. Inculpatul a deschis focul, trăgând în direcția sa.

Focul de armă tras de inculpat a lovit duba marca Mercedes Sprinter cu nr. B -72-BFZ, de culoare albă, parcată în stradă și a fost executat cu arma de vânătoare marca HUGLU, calibru 16 mm, deținută de acesta conform permisului seria B 0043960-DGPMB din 08.08.2003 cu nr. 97778.

Un alt foc de armă executat de inculpat conform liniei de tragere stabilită în expertiză, a lovit ușa din fier a garajului vecinului, în acest sens fiind relevante concluziile raportului de constatare științifică balistică nr. 235.755/13.01.2009.

Tot din probele administrate rezultă că inculpatul a fost somat să lase arma, că polițiștii și-a declinat calitatea verbal, strigând, repetat, ”poliția” iar inculpatul a lăsat arma și a încetat să mai riposteze abia după ce a fost lovit în picior cu gloanțe de cauciuc de către martorul C.C., conducătorul echipei de intervenție.

Somația ”poliția! culcat!” se aude foarte clar înainte de focurile de armă executate de inculpat astfel cum rezultă din vizionarea înregistrării audio-video efectuată cu ocazia desfășurării acțiunii de prindere din data de 21.11.2008.

Prin urmare, este dincolo de orice dubiu că inculpatul a tras asupra polițiștilor aflați în exercitarea atribuțiilor de serviciu cu o armă letală iar repetabilitatea acțiunii sale precum și mijlocul folosit conduc în mod clar, la concluzia că acesta a prevăzut rezultatul faptei sale și chiar dacă nu a urmărit, a acceptat posibilitatea uciderii.

În raport cu filmul evenimential prezentat niciun argument logico juridic pertinent nu susține existența erorii asupra acțiunii organizate a polițiștilor ca și cauză de neimputabilitate, exoneratoare de răspundere așa cum se pretinde, în apărare.

Nici comiterea faptei de către inculpat în condițiile legitimei apărări prezumate nu are susținere.

Potrivit dispozițiilor legale, se prezumă că este în legitimă apărare acela care comite o faptă prevăzută de legea penală pentru a respinge pătrunderea unei persoane într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit, ținând de aceasta, fără drept, prin violență, viclenie, efracție sau alte asemenea modalități nelegale ori în timpul nopții.

O particularitate relevantă a legitimei apărări speciale în raport cu cea generală este existența prezumției acesteia, exprimată explicit în sensul că nu persoana care invocă legitima apărare trebuie să dovedească îndeplinirea condițiilor cerute de lege cu privire la atac și apărare. Instituirea prezumției nu înlătură însă cerința îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru atac.

În speță, simpla escaladare a gardului care nu a fost urmată de pătrundere pe proprietate nu poate fi asociată cu un atac direct și imediat pentru a realiza legitima apărare. În acest sens, Curtea a subliniat că practica judiciară a reținut în mod constant că escaladarea unui gard și pătrunderea victimei pe proprietatea inculpatului nu este de natură să atragă incidența dispozițiilor art. 44 alin. (2)<sup>1</sup> C.pen. anterior, dacă victima nu a desfășurat un atac de natura celui la care se referă art. 44 alin. (2) din același Cod iar agresiunea săvârșită de inculpat asupra victimei nu a fost determinată de pătrunderea, fără drept, a acesteia pe proprietatea inculpatului.

Conchizând, Curtea a constatat că faptele comise de inculpat există, au fost comise cu vinovăția cerută de lege și, prin urmare, justifică tragerea la răspundere penală.

Examinând criteriile referitoare la condițiile de incriminare și sancțiune, în aplicarea art.5 C.pen., Curtea a constatat – în acord cu apărarea - că dispozițiile Codului penal anterior sunt mai favorabile inculpatului.

Astfel, evaluând gravitatea faptei și pericolozitatea inculpatului în raport cu criteriile generale de individualizare Curtea a ajuns la concluzia că se poate orienta la minimul special prevăzut de lege pentru tentativa la infracțiunea de omor calificat și deosebit de grav (asupra a două sau mai multe persoane, având calitatea de polițiști) care, în cazul dat este de 7 ani și 6 luni aceeași fiind și limita în cazul infracțiunii de ultraj astfel cum aceasta este reglementată în Codul penal în vigoare. În acest cadru, Curtea a constatat că încadrarea juridică corectă formal în cauză este art. 257 alin. (4) C.pen rap. la art. 32 alin. (1) C.pen. rap. la art. 188 alin. (1) C.pen iar nu art. 32 alin. (1) C.pen. rap. la art. 188 alin. (1) C.pen. rap. la art. 257 alin. (1) C.pen astfel cum a reținut judecătorul care a exercitat funcția de judecată în primă instanță.

Reîncadrarea juridică a faptei în conformitate cu principiul *mitior lex lasa* fără eficiență juridică această eroare și este respectat și principiul *non reformatio in pejus*.

Totodată, dată fiind perioada de timp substanțială scursă de la comiterea faptei precum și împrejurarea că inculpatul a încunostiințat organele de urmărire penală cu privire la comiterea unor infracțiuni grave, de trafic de droguri iar în urma denunțului, facilitarea identificării și tragerii la răspundere penală s-a realizat prin autorizarea introducerii în cauză a unui investigator sub acoperire și a unor colaboratori ai acestuia, situație care nu atrage incidența dispozițiile art. 19 din Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor însă poate fi valorificată ca și circumstanță atenuantă judiciară în condițiile art.74 alin. (2) C.pen. anterior,

Curtea a apreciat că poate da eficiență dispozițiile art. 76 alin. (2) C.pen. anterior prin coborârea pedepsei sub minimul special prevăzut de lege.

În plus, Codul penal anterior cuprinde dispoziții mai favorabile inculpatului și în privința tratamentului sancționator al concursului de infracțiuni, nefiind impusă obligativitatea sporului de pedeapsă.

Curtea nu a primit însă apărarea subsidiară a inculpatului în sensul alegerii unei modalități de executare a pedepsei fără privare efectivă de libertate întrucât fapta comisă de inculpat este o faptă gravă iar inculpatul nu și-a asumat consecințele comiterii ei, în opinia Curții o asemenea pedeapsă nefiind proporțională cu vinovăția reținută în cauză și deci lipsită de eficiență sub aspectul asigurării prevenției generale și speciale.

Totodată, Curtea a avut în vedere și obligativitatea aplicării pedepsei complementare, apreciind oportună, în raport cu natura infracțiunilor comise, doar interzicerea drepturilor prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și b) C.pen. anterior.

Drept pentru care, Curtea a admis apelul și a procedat la reformarea sentinței atacate luând în considerare prezentele argumente.

## **2. Domeniu: Drept procesual penal**

### **Revizuire, admisibilitate în principiu. Participare procuror structură specializată a Parchetului.**

- Codul de procedură penală, art. 459 alin. (2)

*Prin Decizia nr. 4/2010, pronunțată în soluționarea unui recurs în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat, cu privire la actele de cercetare referitoare la cererea de revizuire, că efectuarea acestora este de competența exclusivă a procurorului din structura specializată a Parchetului, dacă hotărârea definitivă se referă la infracțiuni a căror urmărire penală a fost realizată de către acea structură, decizia respectivă fiind aplicabilă, pentru identitate de rațiune, și în cazul procurorului care participă la judecarea cererii de revizuire.*

*În speță, cauza în care a fost pronunțată hotărârea definitivă de condamnare a revizuientului a fost instrumentată, în faza de urmărire penală, de către Direcția Națională Anticorupție, care l-a trimis în judecată iar judecarea fondului cauzei, în primă instanță și în recurs, s-a realizat cu participarea procurorilor din cadrul aceleiași structuri specializate a Parchetului.*

*Astfel fiind, și la judecarea în primă instanță a cererii de revizuire, inclusiv sub aspectul admisibilității în principiu a acesteia, era obligatorie participarea unui procuror din cadrul Direcției Naționale Anticorupție, ceea ce, în fapt, nu s-a întâmplat, situație care atrage nulitatea absolută a sentinței pronunțate de către instanța respectivă, conform art. 281 alin.(1) lit. d) C.pr.pen.*

(Secția I-penală, decizia penală nr. 623 din data de 8 aprilie 2016)

Prin sentința penală nr. 2412 din data de 19 octombrie 2015, pronunțată de Judecătoria Giurgiu, în temeiul art. 459 alin. (5) C.pr.pen. a respins, ca inadmisibilă, cererea de revizuire a sentinței penale nr. 795/2011 a aceleiași instanțe (modificată și rămasă definitivă prin decizia penală nr. 2513/2011 a Curții de Apel București – Secția I Penală), formulată de revizuientul T. M., pe care l-a obligat, potrivit art. 275 alin. (2) din același cod, la plata către stat a sumei de 100 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că, prin sentința penală nr.795/2011, Judecătoria Giurgiu l-a achitat pe inculpatul T. M., în temeiul art. 11 alin. (2) lit. a) rap. la art.10 alin. (1) lit. d) din vechiul Cod de procedură penală, pentru infracțiunea prevăzută de art. 10 lit. a) din Legea nr. 78/2000, l-a obligat pe acesta să plătească părții civile S.C. I. S.A.

(prin lichidator judiciar SC I. IPRUL) suma de 3.982.699 RON, reprezentând prejudiciul cauzat prin vânzarea imobilelor la o valoare diminuată față de valoarea lor economică reală și a menținut măsura sechestrului asigurator instituită în faza de urmărire penală asupra bunurilor aflate în proprietatea inculpatului, în vederea reparării pagubei produse. Această hotărâre a fost modificată, în parte, în recurs, prin decizia penală nr. 2513/2011 a Curții de Apel București – Secția I penală, în sensul condamnării inculpatului, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 10 lit. a) din Legea nr. 78/2000, la pedeapsa de 5 ani închisoare.

Revizuirea constituie o cale extraordinară de atac împotriva hotărârilor judecătorești definitive, putând fi exercitată numai în cazurile și condițiile prevăzute limitativ în art. 453 alin. (1) C.pr.pen., în speță fiind invocat cazul menționat la lit. a) (s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute de instanță la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunțate).

Drept urmare, conform formulării textului de lege citat, faptele probatorii trebuie să fie noi, iar apărările cunoscute și verificate de instanță la judecarea cauzei nu pot fi supuse din nou examinării. Pe cale revizuirii, nu se poate ajunge la readministrarea și reinterpretarea probatoriului și nici la suplimentarea probațiunii cu privire la aspecte de fapt avute în vedere de instanța care a judecat cauza.

În speță, condamnatul revizuiant a invocat faptul că Statul Român nu a fost acționar la SC I. SA, iar el nu a deținut calitatea de administrator al societății respective în perioada 25 iulie 2003 - 23 decembrie 2004, nu a semnat niciun contract sau antecontract de vânzare de imobile și nu a stabilit valoarea imobilelor înstrăinate, aceasta fiind hotărâtă de Adunarea Generală a Acționarilor. Toate aceste aspecte au fost analizate pe fondul cauzei, atât în cursul judecății în primă instanță, cât și în recurs.

Astfel fiind, prin cererea de revizuire dedusă judecății, nu se tinde la dovedirea unor fapte sau împrejurări noi, ci la prelungirea probațiunii și, respectiv, la reinterpretarea probelor deja administrate, lucru care nu este posibil, întrucât, în caz contrar, s-ar aduce atingere hotărârii definitive și principiului autorității de lucru judecat. Reanalizarea probelor administrate la judecarea pe fond a cauzei și în căile ordinare de atac este inadmisibilă în revizuire, neputându-se obține o prelungire a probațiunii pentru fapte deja cunoscute și verificate de instanță.

Pe de altă parte, o altă cerere de revizuire, întemeiată pe aceleași motive de fapt, a fost formulată anterior de către soția condamnatului revizuiant, fiind respinsă, ca inadmisibilă, prin sentința penală nr. 2332/2013, pronunțată de Judecătoria Giurgiu.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel, la data de 28 decembrie 2015, revizuiantul T. M., printr-o cerere formulată în numele acestuia de către avocatul său ales, care, la data de 04 ianuarie 2016, a solicitat, printr-o cerere separată, repunerea în termenul de apel.

Ambele cereri au fost înaintate de Judecătoria și înregistrate pe rolul acestei Curți la data de 12 ianuarie 2016.

Revizuiantul apelant (arestat provizoriu în Insulele Cayman, în vederea extrădării către România, aprobată deja în primă instanță) a solicitat judecarea apelului în lipsa lui, potrivit art. 364 alin. (4) C.pr.pen. adresând Curții o cerere scrisă în acest sens.

Reprezentantul Ministerului Public a invocat excepția tardivității apelului declarat de revizuiant și, de asemenea, a solicitat respingerea cererii acestuia de repunere în termenul de apel.

Avocatul ales care l-a reprezentat juridic pe revizuiantul apelant în fața Curții a solicitat desființarea sentinței penale atacate și trimiterea cauzei, spre rejudecare, cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de revizuire, la prima instanță, invocând, pe de o parte, împrejurarea că, la data dezbaterilor desfășurate de instanța respectivă, acesta era privat de libertate, fiind deținut în Insulele Cayman, unde a fost arestat în baza unui mandat de urmărire



internațională (emis în vederea punerii în executare a pedepsei închisorii), fiind în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința acea instanță, iar, pe de altă parte, faptul că, la judecata în primă instanță, acestuia nu i-a fost desemnat un apărător, în condițiile în care asistența juridică era obligatorie. De asemenea, însușindu-și susținerea subsidiară a reprezentantului Ministerului Public, a invocat împrejurarea soluționării cauzei, sub același aspect, în primă instanță, fără participarea unui procuror din cadrul Direcției Naționale Anticorupție.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea constată că apelul cu judecarea căruia a fost sesizată este declarat în termenul legal și, de asemenea, este fondat, pentru considerentele care se vor arăta în cele ce urmează:

Prin adresa nr. 913/VIII/1/2015 din data de 27 mai 2015, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a transmis Judecătoriei Giurgiu, spre competență soluționare, memoriul condamnatului T. M. (adresat inițial Procurorului General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție), calificat drept cerere de revizuire - întemeiată pe cazul prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. - a Sentinței penale nr.795/2011, pronunțată de instanța respectivă (modificată și rămasă definitivă prin Decizia penală nr.2513/R/2011 a Curții de Apel București – Secția I Penală).

În cauza înregistrată pe rolul Judecătoriei Giurgiu la data de 29 mai 2015, sub nr.9212/236/2015, nu s-a procedat la citarea condamnatului revizuiant pentru primul termen de judecată, stabilit în data de 07 septembrie 2015.

Ca urmare a Deciziei nr.506/2015 a Curții Constituționale (publicată în Monitorul Oficial nr.539 din data de 20 iulie 2015), prin care s-a constatat neconstituționalitatea soluției legislative prevăzute în art.459 alin. (2) din Codul de procedură penală, potrivit căreia admisibilitatea în principiu a cererii de revizuire se examinează fără citarea părților, instanța sesizată a reținut, la termenul respectiv, lipsa de procedură cu condamnatul revizuiant și a dispus citarea acestuia.

Drept urmare, în vederea examinării admisibilității în principiu a cererii de revizuire, condamnatul revizuiant a fost citat, pentru termenul următor, stabilit în data de 19 octombrie 2015, la adresa domiciliului ales indicat de acesta în memoriul formulat, din municipiul București, ..., unde s-a realizat însă doar afișarea înștiințării, întrucât destinatarul nu a fost găsit.

Condamnatul revizuiant nu s-a prezentat la acel termen de judecată și nici nu a fost reprezentat juridic de către un avocat ales, iar instanța nu a luat măsuri pentru a-i desemna un apărător din oficiu.

Ministerul Public a fost reprezentat, la ambele termene de judecată, de procurori din cadrul altor structuri ale Parchetului decât Direcția Națională Anticorupție.

Prin sentința pronunțată la data de 19 octombrie 2015 (în prezent apelată), Judecătoria a respins, ca inadmisibilă, cererea de revizuire.

Minuta sentinței respective a fost comunicată condamnatului revizuiant, la adresa anterior menționată, însă, în lipsa găsirii lui la adresa respectivă, s-a realizat doar afișarea înștiințării, în data de 22 octombrie 2015, acesta având la dispoziție un termen de 7 zile pentru a se prezenta la instanță în vederea realizării comunicării, abia la împlinirea aceluși termen minuta fiind considerată comunicată, potrivit art. 264 alin. (1) rap. la art. 261 alin. (4) lit. f), g) C.pr.pen.. Aceeași a fost situația și cu privire la comunicarea către acesta a sentinței redactate, în privința căreia s-a realizat, la data de 18 noiembrie 2015, numai afișarea înștiințării.

La data de 28 decembrie 2015, avocatul ales al condamnatului revizuiant a solicitat, printr-o cerere scrisă, eliberarea de copii de pe actele dosarului Judecătoriei Giurgiu și, la aceeași dată, avocatul respectiv a formulat, în numele acestuia, declarația de apel.

La cererea din oficiu a Curții, Biroul Național Interpol a comunicat, prin adresele nr.1200230/NEC din datele de 16 februarie 2016 și 23 martie 2016, că revizuiantul apelant a

fost arestat provizoriu, în vederea extrădării, în Insulele Cayman, la data de 29 octombrie 2015, iar, la data de 29 decembrie 2015, autoritățile judiciare locale au aprobat extrădarea lui către România, însă acesta a formulat apel împotriva deciziei respective, nefiind cunoscut rezultatul soluționării acelei căi de atac.

Avocatul ales al revizuientului apelant a depus la dosar, la cererea Curții, în traduceri autorizate, mandatul provizoriu de arestare, mandatul de încarcerare, dar și o declarație a unui funcționar din cadrul Serviciului Imigrări din Insulele Cayman, din care rezultă, pe lângă aspectele comunicate de Biroul Național Interpol (deja evidențiate), faptul că acesta a fost privat de libertate, pe teritoriul respectiv, încă din data de 16 octombrie 2015, când s-a produs reținerea lui, pe Aeroportul Internațional „Owen Roberts”, după returnarea din Jamaica (unde i s-a refuzat intrarea), constatându-se că, pe numele său, exista un mandat internațional de arestare transmis prin Interpol.

Astfel, potrivit afirmațiilor ofițerului superior de imigrări Brian Ebanks (cu privire la care Curtea nu deține informații de natură a le pune la îndoială credibilitatea), la data respectivă (16 octombrie 2015), revizuientul apelant a fost escortat, de la aeroport la Secția de punere în aplicare a legii imigrării, unde i-au fost reținute pașaportul românesc și suma de bani pe care o avea asupra sa (aproximativ 8.000 dolari SUA), iar, apoi, în aceeași zi, a fost dus la Centrul de detenție din cadrul Serviciului Imigrări, de unde a fost ridicat, la data de 28 octombrie 2015, de către un ofițer de poliție, care l-a arestat în mod oficial în baza mandatului internațional de arestare transmis prin Interpol.

Raportat la aceste informații, Curtea constată că, la data desfășurării dezbaterilor asupra admisibilității în principiu a cererii de revizuire și pronunțării sentinței penale atacate, prin care cererea respectivă a fost respinsă ca inadmisibilă (19 octombrie 2015), revizuientul apelant era privat de libertate, pe teritoriul Insulelor Cayman, fiind plasat, încă din data de 16 octombrie 2015, în Centrul de detenție al Serviciului Imigrări.

În consecință, având în vedere Decizia nr. 506/2015 a Curții Constituționale (anterior menționată), Curtea constată că examinarea admisibilității în principiu a cererii de revizuire s-a realizat de către prima instanță fără legala citare a condamnatului revizuient, care a fost înștiințat despre termenul de judecată fixat în acest scop numai la adresa domiciliului ales din România, iar nu la locul unde era deținut, fiind privat în fapt de libertate, astfel cum prevede, în mod explicit și imperativ, art. 259 alin. (7) C.pr.pen.

De asemenea, Curtea constată că minuta sentinței pronunțate de prima instanță nu a fost comunicată revizuientului condamnat la locul de deținere din Insulele Cayman, potrivit art.264 alin. (1), (2) rap. la art. 259 alin. (7) C.pr.pen. astfel că, în lipsa acestei comunicări, de la data căreia începe să curgă în mod legal termenul de declarare a apelului, conform art. 410 alin. (1) din același cod, calea de atac exercitată de acesta a fost introdusă în termen.

Chiar considerând că detenția condamnatului revizuient a început la data de 29 octombrie 2015 (când acesta a fost în mod oficial plasat în arest provizoriu, în vederea extrădării), Curtea constată că data respectivă este anterioară aceleia când minuta sentinței pronunțate de prima instanță se considera a-i fi comunicată, potrivit art. 264 alin. (1) rap. la art. 261 alin. (4) lit. f), g) din Codul de procedură penală, și anume după trecerea unui termen de 7 zile de la afișarea înștiințării la adresa domiciliului ales, astfel că, și în acest caz, comunicarea aceluia act trebuia refăcută către locul de deținere, conform art. 264 alin. (1), (2) rap. la art. 259 alin. (7) din același cod, întrucât, în mod obiectiv, destinatarul - privat de libertate - nu se putea prezenta, în interiorul termenului respectiv, pentru a ridica de la instanță singura comunicare realizată de aceasta.

Constatarea formulării în termen a prezentei căi de atac face inutilă analizarea cererii revizuientului apelant de repunere în termenul de apel.

Pe de altă parte, Curtea constată că sentința pronunțată de prima instanță este lovită de nulitate absolută, sub două aspecte.

Astfel, sub un prim aspect, Curtea reține că, potrivit normei generale prevăzute de art. 363 alin. (1) din Codul de procedură penală, participarea procurorului la orice judecată, prin urmare inclusiv aceea care se referă la admisibilitatea în principiu a unei cereri de revizuire, este obligatorie, în același sens statuând, cu privire la examinarea admisibilității în principiu a unei alte căi extraordinare de atac (contestația în anulare), și Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 3/2015, pronunțată cu ocazia soluționării unui recurs în interesul legii.

De asemenea, Curtea reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. c<sup>2</sup>) din O.U.G. nr. 43/2002, procurorii Direcției Naționale Anticorupție participă, în condițiile legii, la ședințele de judecată.

Totodată, Curtea reține că, prin Decizia nr. 4/2010, pronunțată în soluționarea unui recurs în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat, cu privire la actele de cercetare referitoare la cererea de revizuire, că efectuarea acestora este de competența exclusivă a procurorului din structura specializată a Parchetului, dacă hotărârea definitivă se referă la infracțiuni a căror urmărire penală a fost realizată de către acea structură, decizia respectivă fiind aplicabilă, pentru identitate de rațiune, și în cazul procurorului care participă la judecarea cererii de revizuire.

În speță, cauza în care a fost pronunțată hotărârea definitivă de condamnare a revizuientului a fost instrumentată, în faza de urmărire penală, de către Direcția Națională Anticorupție, care l-a trimis în judecată prin Rechizitoriul nr.45/P/2008 al Serviciului Teritorial București, Biroul Teritorial Slobozia, iar judecarea fondului cauzei, în primă instanță și în recurs, s-a realizat cu participarea procurorilor din cadrul aceleiași structuri specializate a Parchetului.

Astfel fiind, și la judecarea în primă instanță a cererii de revizuire, inclusiv sub aspectul admisibilității în principiu a acesteia, era obligatorie participarea unui procuror din cadrul Direcției Naționale Anticorupție, ceea ce, în fapt, nu s-a întâmplat, situație care atrage nulitatea absolută a sentinței pronunțate de către instanța respectivă, conform art. 281 alin. (1) lit. d) din Codul de procedură penală.

Sub un al doilea aspect, Curtea reține că, în raport cu Decizia nr. 506/2015 a Curții Constituționale (anterior citată), întrucât examinarea admisibilității în principiu a cererii de revizuire trebuie efectuată cu citarea condamnatului revizuient, iar, în lipsa reglementării legislative a unei proceduri speciale pentru realizarea acestei examinări, este aplicabilă procedura generală, prevăzută pentru judecata în primă instanță, în speță, se impunea ca acestuia să-i fie asigurată apărarea, în lipsa angajării unui avocat ales prin desemnarea unui avocat din oficiu, ceea ce, în fapt, nu s-a întâmplat, în condițiile în care, în ceea ce îl privește, asistența juridică este obligatorie, potrivit art. 90 lit. a), c) din Codul de procedură penală, deoarece, pe de o parte, la data dezbaterilor, revizuientul se află în stare privativă de libertate (astfel cum deja s-a evidențiat), iar, pe de altă parte, pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea ce a atras condamnarea lui definitivă, incriminată de art. 10 lit. a) din Legea nr.78/2000, depășește 5 ani închisoare, atât conform reglementării în vigoare la data săvârșirii faptei și, respectiv, la data pronunțării acelei hotărâri, cât și conform reglementării actuale.

Drept urmare, absența unui avocat - ales sau desemnat din oficiu - care să asigure apărarea revizuientului condamnat în fața primei instanțe, cu ocazia examinării admisibilității în principiu a cererii de revizuire, atrage, la rândul său, nulitatea absolută a sentinței pronunțate de acea instanță, potrivit art. 281 alin. (1) lit. f) corob. cu art. 281 alin. (4) lit. b) din Codul de procedură penală.

Față de toate aceste considerente, Curtea va respinge, ca nefondată, excepția tardivității apelului, invocată de reprezentantul Ministerului Public, va constata declararea în termen a căii de atac cu care a fost sesizată, iar, în temeiul art.421 pct. 2 lit. b) din Codul de procedură penală, va admite apelul declarat de revizuientul T.M., va desființa în întregime sentința penală atacată de acesta și va dispune trimiterea cauzei la aceeași instanță, respectiv

Judecătoria Giurgiu, spre rejudecare, cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de revizuire.

## SECȚIA A II-A PENALĂ

### 1. Domeniu: Infrațiuni. Eroare de drept.

**Conducere fără permis. definiție autovehicul. Moped. Eroare de drept. Dispoziții extrapenale conținute într-o normă penală.**

- Codul penal, art. 335 alin. (2);
- Cod procedură penală
- OUG nr. 195/2002, 86 alin. (2);

(Secția a II-a penală, decizia penală nr. 380/A din data de 3 martie 2016)

Prin sentința penală nr. 760/06.11.2015 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București - Secția penală în dosarul nr. 1233/299/2015 s-au hotărât următoarele: a fost admisă cererea reprezentantului Ministerului Public de schimbare a încadrării juridice a faptei pentru care inculpatul Ș.C.F. a fost trimis în judecată; în temeiul art. 386 alin. (1) C.pr.pen. a schimbat încadrarea juridică a faptei pentru care inculpatul Ș.C.F. a fost trimis în judecată din infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 335 alin. (2) C.pen. în infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 86 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, cu aplicarea art. 5 C.pen.; în temeiul art. 86 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002, republicată cu aplicarea art. 5 C.pen. l-a condamnat pe inculpatul Ș.C.F. la pedeapsa de 6 (șase) luni închisoare sub aspectul săvârșirii infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul sau tramvai de către o persoana al cărei permis de conducere este necorespunzător categoriei sau subcategoriei din care face parte vehiculul respectiv sau al cărei permis i-a fost retras sau anulat ori căreia exercitarea dreptului de a conduce i-a fost suspendată sau care nu are dreptul de a conduce autovehicule în România; în temeiul art. 71 C.pen. din 1968 a aplicat pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a) și lit. b) C.pen. din 1968, pe durata executării pedepsei principale; a constatat că fapta pentru care inculpatul a fost condamnat prin prezenta a fost săvârșită în termenul de încercare de 2 ani și 4 luni stabilit prin Sentința penală nr. 730/11.04.2013, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, în dosarul nr. 4286/301/20136, definitivă prin nerecurare la data de 23.04.2013; în temeiul art. 15 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 raportat la art. 83 alin. (1) C.pr.pen. a revocat beneficiul suspendării pedepsei de 4 luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr.730/11.04.2013, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, în dosarul nr.4286/301/20136, definitivă prin nerecurare la data de 23.04.2013 și a adăugat-o la pedeapsa de 6 luni închisoare aplicată prin prezenta, inculpatul Ș.C.F. urmând să execute pedeapsa rezultantă de 10 (zece) luni închisoare; în temeiul art. 71 C.pen. din 1968 a aplicat pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C.pen. din 1968, pe durata executării pedepsei principale; în temeiul art. 274 alin. (1) C.pr.pen. a fost obligat inculpatul Ș:C.F. să plătească suma de 800 lei, reprezentând cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul nr. 9822/P/2013 din data de 24.12.2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, înregistrat pe rolul acestei instanțe la data de 09.01.2015, sub nr. 1233/299/2015, s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatului Ș.C.F., S.C. BS Photography S.R.L, pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. (2) C.pen.

Potrivit rechizitoriului, în fapt, s-a reținut că, la data de 06.07.2013, în jurul orelor 01:25, inculpatul Ș.C.F. a fost depistat de lucrători de poliție din cadrul Direcției Generale de Poliție a Municipiului București - Secția 4, în municipiul B., pe C. G., sectorul 1, conducând mopedul First Bike, de culoare neagră, pe Str. O., sectorul 1, fără a poseda permis de conducere, cel anterior fiind anulat.

Analizând actele și lucrările dosarului, probatoriul administrat în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, instanța a reținut următoarea situație de fapt:

La data de 06.07.2013, în jurul orelor 01:25, inculpatul Ș.C.F. a condus mopedul, fiind oprit de către organele de poliție pe această din urmă stradă, în dreptul imobilului cu nr. 44.

Această împrejurare reiese din procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante (filele 9- 10 d.u.p.), conform căruia, la data și ora menționate mai sus, organele de poliție, aflându-se pe B-dul A. I. C. din municipiul B., au constatat circulând în trafic un moped condus de o persoană de sex masculin, care la vederea echipajului de poliție, a mărit viteza de deplasare în direcția Str. B., circulând la stânga pe Str. O..

Mopedul a fost oprit de către lucrătorii de poliție pe Str. O., în dreptul imobilului cu nr. 44.

Procedând la legitimarea conducătorului mopedului, s-a constatat că acesta se numește Ș.C.F.

Cele consemnate în procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante se coroborează cu declarațiile date de către inculpat în cursul urmăririi penale.

Astfel, prin declarația dată la data de 14.11.2014 (filele 3- 4 d.u.p.), inculpatul a arătat că, la data de 06.07.2013, în jurul orelor 01:00, se deplasa cu mopedul din B-dul A. I.C., unde locuiește, către centrul vechi, fiind oprit de către organele de poliție pe Str. O..

Aceleași aspecte au fost învederate de inculpat și prin declarația inițială dată în fața organelor de urmărire penală, în faza actelor premergătoare, la data de 06.07.2013 (filele 15-16, d.u.p.).

Conform procesului-verbal de constatare a infracțiunii flagrante, organele de poliție au procedat la efectuare de verificări în evidența informatizată a Direcției pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date, constatând cu această ocazie faptul că inculpatul posedă permis de conducere categoria B, seria 83895, eliberat de IPJ T., la data de 17.01.2007, anulat la data de 20.05.2013.

De asemenea, în urma verificării efectuate de către organele de poliție la data de 06.08.2013 în baza de date Evidența populației, evidență auto, pașapoarte, administrată de către Ministerul Administrației și Internelor - Direcția pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date a rezultat că inculpatul nu figurează cu permis de conducere.

Rezultatul acestei verificări a fost consemnat în procesul-verbal depus la dosarul cauzei (fila 18 d.u.p.).

Potrivit adresei nr. 75929 din data de 26.08.2013 (fila 12, d.u.p), emisă de către Inspectoratul de Poliție al Județului Teleorman - Serviciul Rutier, inculpatul figura în baza automată de date cu permis de conducere eliberat la data de 17.01.2007, de către IPJ T., pentru categoria B, permis anulat de Brigada Rutieră București, la data de 20.05.2013, pentru fapta din 30.10.2010.

Într-adevăr, astfel cum reiese din sentința penală nr. 730/11.04.2013, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, inculpatul Ș.C.F. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de refuz de a se supune recoltării probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, faptă prevăzută și pedepsită de art. 87 alin. (5) din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice; această sentință a rămas definitivă prin nerecurare la data de 23.04.2013.

Având în vedere această sentință penală, în temeiul art. 114 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr.195/2002 (conform căruia anularea permisului de conducere se a dispus în cazul în care



titularul acestuia a fost condamnat printr-o hotărâre judecătorească rămasă definitivă pentru infracțiunea prevăzută la art. 87 alin. (5), inculpatului i-a fost anulat permisul de conducere la data de 20.05.2013.

Audiat fiind în cauză, în cursul urmăririi penale, inculpatul a relatat faptul că mopedul este înregistrat pe numele mamei sale, Ș.G.V., precum și că l-a folosit în noaptea de 06.07.2013 pentru a ajunge la locul de muncă, întrucât operat fiind la picior, nu putea merge pe jos și nu a dispus de fondurile bănești necesare pentru a utiliza un taxi.

Astfel cum rezultă din procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante, audiat fiind la secția de poliție, inculpatul a învederat faptul că avea cunoștință că permisul său de conducere era anulat și că nu avea dreptul de a conduce vehicule pe drumurile publice.

În toate declarațiile date în fața organelor de urmărire penală - în faza actelor premergătoare (filele 15- 16 d.u.p.), în calitate de învinuit (fila 14 d.u.p.) și în calitate de inculpat (filele 3- 4 d.u.p.)-, inculpatul a precizat că recunoaște fapta săvârșită și regretă comiterea ei.

Audiat fiind în cursul judecății, inculpatul a declarat că, în cursul anului 2011, s-a adresat unei secții de poliție pentru a afla dacă are dreptul să conducă mopedul în cauză și a primit răspuns afirmativ, în sensul că poate să conducă vehiculul respectiv fără a poseda permis de conducere.

A mai precizat că, la momentul comiterii faptei nu avea cunoștință că încalcă legea.

Totodată, a reiterat faptul că regretă cele întâmplate.

Referitor la cererea de schimbare a încadrării juridice a faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului din infracțiunea de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. (2) C.pen. în infracțiunea de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul sau tramvai de către o persoană al cărei permis de conducere este necorespunzător categoriei sau subcategoriei din care face parte vehiculul respectiv sau al cărei permis i-a fost retras sau anulat ori căreia exercitarea dreptului de a conduce i-a fost suspendată sau care nu are dreptul de a conduce autovehicule în România, prevăzută de art. 86 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice cu aplicarea art. 5 C.pen., formulată de către reprezentantul Ministerului Public, instanța apreciază că aceasta este întemeiată și o va admite pentru următoarele motive:

Conform art. 5 alin. (1) C.pen., în cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă.

Aceasta este ipoteza și în speță, în sensul că de la data săvârșirii faptei, 06.07.2013, și până în prezent, a avut loc intrarea în vigoare a Codului penal actual, la data de 01.02.2014. Legea nr. 187/2012 de punere în aplicare a Codului penal, prin art. 121, a abrogat art. 84-87 din O.U.G. nr. 195/2002.

Aprecierea legii penale mai favorabile inculpatului se face având în vedere următoarele trei criterii: condițiile de incriminare, condițiile de tragere la răspundere penală și pedeapsa. Totodată, în analiza acestor criterii s-a ținut seama de situația concretă a inculpatului.

Astfel, instanța a apreciat că, în ceea ce privește condițiile de tragere la răspundere penală și pedeapsa nu există deosebiri între cele două reglementări în discuție, în condițiile în care instanța urmează a se orienta spre aplicarea unei pedepse cu închisoarea, ce va fi executată în regim privativ de libertate, pentru considerentele ce vor fi expuse în cele ce urmează.

În aceste condiții, față de antecedentele penale ale inculpatului, instanța a constatat că legea penală mai favorabilă C.pen. din 1968 și ca urmare, în temeiul art. 386 alin. (1) C.pr.pen., instanța a schimbat încadrarea juridică a faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată, din infracțiunea de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută și pedepsită de art. 335 alin. (2) C.pen. în infracțiunea de conducere a unui autovehicul sau

tramvai de către o persoană al cărei permis de conducere este necorespunzător categoriei sau subcategoriei din care face parte vehiculul respectiv sau al cărei permis i-a fost retras sau anulat ori căreia exercitarea dreptului de a conduce i-a fost suspendată sau care nu are dreptul de a conduce autovehicule în România, prevăzută și pedepsită de art. 86 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002, republicată.

În drept, fapta inculpatului Ș.C.F. care, la data de 06.07.2013, în jurul orelor 01:25, a condus mopedul pe Str. O., sectorul 1 din municipiul B., fără a poseda permis de conducere, cel anterior fiind anulat, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere a unui autovehicul sau tramvai de către o persoană al cărei permis de conducere este necorespunzător categoriei sau subcategoriei din care face parte vehiculul respectiv sau al cărei permis i-a fost retras sau anulat ori căreia exercitarea dreptului de a conduce i-a fost suspendată sau care nu are dreptul de a conduce autovehicule în România, prevăzută de art. 86 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, cu aplicarea art. 5 C.pen.

Instanța constată că, prin concluziile scrise depuse la dosarul cauzei, inculpatul a solicitat achitarea motivând că fapta nu este prevăzută de legea penală, în sensul că art. 86 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2005 incriminează fapta de a conduce un autovehicul pe drumurile publice, iar, conform susținerilor inculpatului, mopedul nu era considerat autovehicul, în sensul prevederilor acestui act normativ, ci doar un vehicul, la data săvârșirii faptei.

Cu privire la această apărare, instanța reține că, obiectul material al infracțiunii prevăzute de art. 86 alin. (2) - forma în vigoare la data săvârșirii faptei - îl constituie un autovehicul, iar nu orice vehicul.

Examinând definiția autovehiculului furnizată de acest act normativ (art. 6 pct. 6), rezultă în mod expres că mopedul este considerat autovehicul.

Din modul de redactare a acestui text de lege, coroborat cu art. 6 pct. 21, care conține definiția mopedului, se deduce interpretarea că mopedul este un vehicul asimilat autovehiculului.

Pe cale de consecință, mopedul poate constitui obiect material al infracțiunii prevăzute de art. 86 alin. (2).

Deci, această susținere a inculpatului este neîntemeiată.

În consecință, având în vedere cele expuse, constatând îndeplinirea în cauză a condițiilor prevăzute de art. 396 alin. (2) C.pr.pen., respectiv existența faptei (dincolo de orice îndoială rezonabilă), aceasta constituind infracțiune și fiind săvârșită de inculpatul Ș.C.F., instanța a pronunțat o soluție de condamnare.

În subsidiar, inculpatul, prin apărător, a solicitat achitarea în temeiul art. 19 din Legea nr. 255/2013 raportat la art. 18<sup>1</sup> C.pen. din 1968, motivând că, raportat la circumstanțele reale ale faptei și la circumstanțele sale personale, fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Instanța a apreciat că, în speță, nu se pot reține ca fiind incidente dispozițiile art. 18<sup>1</sup> alin. (1) C.pen. din 1968, în sensul că fapta nu ar constitui infracțiune, date fiind atingerea minimă adusă valorii ocrotite de lege și lipsei sale vădite de importanță, lipsind pe cale de consecință pericolul social concret, ca trăsătură definitivă a infracțiunii.

Pentru a stabili astfel, instanța a avut în vedere art. 18<sup>1</sup> alin. (2) C.pen. din 1968, potrivit căruia, la stabilirea în concret a gradului de pericol social se ține seama de modul și mijloacele de săvârșire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum și de persoana și conduita făptuitorului.

Astfel, instanța a reținut că, prin săvârșirea faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, s-a creat o stare de pericol pentru circulația vehiculelor și pietonilor pe drumurile

publice, urmarea care s-ar fi putut produce constând în eventuale pagube materiale, vătămarea corporală sau decesul unor persoane, rezultate în urma unui potențial accident de circulație.

Instanța a apreciat astfel, luând în considerare că, din economia reglementării O.U.G. nr.195/2002, rezultă că deținerea permisului de conducere atestă achiziționarea și conservarea unor abilități și conduite compatibile cu menținerea siguranței circulației pe drumurile publice.

În speță, inculpatului i-a fost anulat permisul de conducere în urma unei l-a condamnări definitive pentru săvârșirea infracțiunii de refuz al recoltării de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, prevăzută de art. 87 alin. (5) din același act normativ.

Așadar faptul că inculpatul nu deținea permis de conducere era consecința nesocotirii unei reguli (obligația de a se supune recoltării de probe biologice pentru stabilirea alcoolemiei) considerată atât de importantă încât încălcarea ei era incriminată ca infracțiune.

În al doilea rând, instanța a avut în vedere persoana inculpatului, perseverența sa pe calea infracțională, acesta comițând în două rânduri, cu intenție, infracțiuni contra siguranței circulației pe drumurile publice.

Conduita sa ulterioară comiterii faptei, în timpul procesului penal, nu poate fi o împrejurare care, prin ea însăși, să justifice aplicarea art. 18<sup>1</sup> C.pen. din 1968.

În consecință, instanța a respins ca neîntemeiată și această solicitare a inculpatului.

În fine, inculpatul a solicitat prin apărător, într-un al doilea subsidiar, pronunțarea unei soluții de achitare, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. d) teza I C.pr.pen., în sensul că există cauza de neimputabilitate prevăzută de art. 30 alin. (1) și (5) C.pen., inculpatul necunoscând caracterul ilicit al faptei sale în momentul în care a circulat cu acel moped.

Cu privire la acest aspect, în primul rând, instanța reține că, art. 30 alin. (5) C.pen. invocată de către apărătorul inculpatului nu poate fi incidentă în cauză, întrucât acesta prevede că nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită ca urma a necunoașterii sau a cunoașterii greșite a caracterului ilicit al acesteia din cauza unei împrejurări care nu putea fi în niciun fel evitată.

Textul vizează o imposibilitate generală de evitare a necunoașterii caracterului ilicit al faptei, or o astfel de imposibilitate nu poate exista în condițiile în care O.U.G. nr. 195/2002, care prevede obligația de a deține permis în vederea conducerii unui moped, este o normă accesibilă, fiind publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Din susținerile inculpatului din cadrul concluziilor scrise, instanța a reținut că acesta invocă necunoașterea unei dispoziții legale extrapenale drept cauză de neimputabilitate [art.30 alin. (4) raportat la alin. (1) C.pen.].

Această apărare nu este întemeiată, întrucât, pe de o parte, prin declarația dată în fața organului de poliție și consemnată în cadrul procesului - verbal de constatare a infracțiunii flagrante, inculpatul a arătat că are cunoștință de faptul că permisul său este anulat și că nu are dreptul de a conduce vehicule pe drumurile publice.

Declarația în sens contrar dată în cursul judecății, în sensul că nu avea cunoștință că încalcă legea la momentul săvârșirii faptei, în lipsa coroborării cu alte probe, nu este de natură să convingă instanța cu privire la existența erorii de drept.

În plus, chiar dacă ar exista această eroare de drept, ea nu ar viza o normă extrapenală, întrucât obligația de a deține permis pentru a conduce un moped atrage, în cazul încălcării ei chiar săvârșirea unei infracțiuni.

Tot la fel obligația persoanei a cărei permis a fost anulat de a nu conduce autovehicule pe drumurile publice.

În consecință, având în vedere cele expuse, constatând îndeplinirea în cauză a condițiilor prevăzute de art. 396 alin. (2) C.pr.pen., respectiv existența faptei (dincolo de orice îndoială rezonabilă), aceasta constituind infracțiune și fiind săvârșită de inculpat, instanța a pronunțat o soluție de condamnare.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal - la 10.11.2015 (f. 4 dosar) inculpatul Ș.C.F., prin apărător ales, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București - Secția a II-a penală la data de 29.12.2015 sub nr. 1233/299/2015 (4753/2015).

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, atât prin prisma motivelor invocate de apelantul - inculpat, cât și din oficiu, sub toate aspectele, conform art. 417 alin.(2) C.pr.pen., Curtea apreciază întemeiat apelul declarat de acesta, urmând a-l admite pentru următoarele considerente:

Curtea constată că prima instanță a analizat corespunzător cauza sub aspectele vizând existența infracțiunii și vinovăția inculpatului, hotărârea atacată fiind temeinică și legală sub aceste aspecte.

În examen propriu, în fapt, în esență, Curtea reține că inculpatul Ș.C.F., la data de 06.07.2013, în jurul orelor 01:25, a fost depistat de lucrători de poliție din cadrul Direcției Generale de Poliție a Municipiului București - Secția 4, în municipiul B., pe Calea G., sectorul 1 în timp ce conducea mopedul First Bike, de culoare neagră, pe Str. O., sectorul 1, fără a poseda permis de conducere, cel anterior fiind anulat.

Curtea reține situația de fapt din coroborarea probelor administrate în faza de urmărire penală, în fața primei instanțe și în fața instanței de apel, astfel: declarații suspect/inculpat, în parte (f 3, 14, 15 dup, f 88 dosar fond, f. 17 dosar Curte); proces verbal depistare în flagrant încheiat la 06.07.2013 (f. 9 dup), adresa nr. 75929 din data de 26.08.2013 emisă de către Inspectoratul de Poliție al Județului Teleorman - Serviciul Rutier (f. 11 dup); proces verbal de verificare a permisului de conducere încheiat la 06.08.2014 (f. 18 dup).

Această situație de fapt nu a fost, de altfel, contestată de inculpat.

Curtea va înlătura ca nefondate apărările formulate de inculpat.

Cu titlu prealabil notează Curtea faptul că aceste apărări sunt contradictorii; astfel, deși invocă inexistența, la data comiterii infracțiunii, a condiției premisă (definirea mopedului ca autovehicul), apărarea susține și teza erorii de drept (ce presupune existența unei dispoziții legale ce definește mopedul ca autovehicul, dar necunoașterea acesteia de către inculpat).

Susținerile apărării în sensul că mopedul, la data comiterii faptei, era definit ca vehicul și nu ca autovehicul, nu pot fi primite (susțineri ce vor fi examinate prin prisma vechiului C.pen., noul C.pen. - art. 335 alin. (2) făcând referire la vehicule și nefiind relevante sub aspectul acestei apărări).

În acest sens se reține faptul că art. 6 pct. 6 și pct. 21 din O.U.G. nr. 195/2002 republicată și modificată au fost modificate prin dispozițiile art. I pct. 1 din Legea nr.203/2012, în vigoare începând cu data de 19.01.2013, astfel:

„6. Autovehicul - orice vehicul echipat, prin construcție, cu un motor cu propulsie, în scopul deplasării pe drum. Mopedele, troleibuzurile și tractoarele rutiere sunt considerate autovehicule. Vehiculele care se deplasează pe șine, denumite tramvaie, tractoarele folosite exclusiv în exploatarea agricole și forestiere, precum și vehiculele destinate pentru efectuarea de servicii sau lucrări, denumite mașini autopropulsate, care se deplasează numai ocazional pe drumul public, nu sunt considerate autovehicule;

(...)

21. moped - vehicul, cu două sau trei roți, a cărui viteză maximă prin construcție este mai mare de 25 km/h, dar nu depășește 45 km/h și care este echipat cu un motor cu ardere internă, cu aprindere prin scânteie, cu o capacitate cilindrică ce nu depășește 50 cmc sau cu un alt motor cu ardere internă ori, după caz, electric, a cărui putere nominală continuă maximă nu depășește 4 kW, iar masa proprie a vehiculului nu depășește 350 kg, neincluzând masa bateriilor în cazul vehiculului electric. Este asimilat mopedului cvadriciclu ușor, astfel cum este definit la pct. 6 partea A din anexa nr. 1 la secțiunea 4 din Reglementările privind omologarea de tip și eliberarea cărții de identitate a vehiculelor rutiere, precum și omologarea

de tip a produselor utilizate la acestea - RNTR 2, aprobate prin Ordinul ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr. 211/2003, cu modificările și completările ulterioare”

Prin urmare, la data comiterii faptei - 06.07.2013 - mopedul în mod cert era considerat autovehicul, fiind îndeplinită cerința premisă din conținutul art. 86 alin. (2) O.U.G. nr.195/2002- conducerea unui autovehicul.

Apărărilor privind incidența erorii de drept nu pot fi, la rândul lor, primite.

Dispozițiile ce asimilează mopedul autovehiculului sunt dispoziții extrapenale conținute într-o normă penală.

Prin urmare se impune examinarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 51 alin. (4) vechiul C.pen. - interpretat per a contrario -, ce se regăsesc în dispozițiile art. 30 alin. (4) noul C.pen..

În doctrină - C.M., C.M., Drept penal român. Partea generală, ediția a VIII-a revăzută și adăugită, ed. Universul Juridic, București, 2010, paginile 167- 169, 170- s-a reținut că pentru incidența erorii de fapt trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: să se fi comis o faptă prevăzută de legea penală; în momentul săvârșirii faptei făptuitorul să nu fi cunoscut existența unor stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei; starea, situația sau împrejurarea care nu au fost cunoscute pot să reprezinte un element constitutiv al infracțiunii sau o circumstanță a acesteia.

S-a mai reținut că „Eroarea nu se confundă cu îndoiala care presupune că făptuitorul este conștient că nu poate să își reprezinte realitatea, caz în care ar trebui să nu treacă la acțiune”.

În opinia Curții, aceste exigențe se aplică și în cazul erorii de drept extrapenal.

Or, în cauză în mod cert inculpatul a avut îndoieli cu privire la dreptul său de a conduce mopedul.

În acest sens se reține faptul că, astfel cum a arătat însuși inculpatul, acesta s-a interesat în anul 2011 cu privire la dreptul său de a conduce mopedul, deci a conștientizat posibilitatea existenței unei prohibiții; mai mult, audiat pentru prima dată în cauza de față de agenții de poliție, acesta nu a exhibat o eventuală îndoială sub acest aspect, asemenea apărări fiind formulate ulterior pro causa, în prezența unei apărări calificate, exclusiv în scopul exonerării sale de răspundere penală pentru fapta comisă.

De altfel, inculpatul este o persoană cu studii superioare ce a deținut permis de conducere, având posibilitatea să se informeze cu privire la modificările legislative survenite, de altfel, cu aproximativ 6 luni anterior comiterii faptei.

Prin urmare, Curtea apreciază că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile erorii invocate de inculpat în apărare.

Contrar susținerilor apărării norma criticată nu este lipsită de previzibilitate; lipsa diligențelor inculpatului de a consulta o modificare legislativă publicată în Monitorul Oficial nu lipsește de previzibilitate actul normativ.

Prin urmare Curtea apreciază că în cauză nu este incidentă nicio cauză de natură a exclude caracterul penal al faptei comise de inculpat.

Sub aspectul legii penale mai favorabile Curtea apreciază, ca și prima instanță, faptul că este mai favorabilă legea penală veche pornind însă de la limitele speciale ale pedepsei amenzii - minimul mai mic potrivit vechiului C.pen.

În drept, fapta comisă de către inculpat, descrisă anterior, întrunește, sub aspect obiectiv și subiectiv, elementele din conținutul constitutiv infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul sau tramvai de către o persoană al cărei permis de conducere este necorespunzător categoriei sau subcategoriei din care face parte vehiculul respectiv sau al cărei permis i-a fost retras sau anulat ori căreia exercitarea dreptului de a conduce i-a fost suspendată sau care nu are dreptul de a conduce autovehicule în România prevăzute de art. 86 alin. (2) O.U.G. nr. 195/2002, republicată și modificată.



Contrar susținerilor apărării și în acord cu raționamentul primei instanțe Curtea apreciază că fapta comisă de inculpat, prin raportare în special la antecedenta penală a acestuia (ce relevă și o specializare infracțională), prezintă gradul de pericol social concret al unei infracțiuni în sensul art. 18 din vechiul C.pen., nefiind îndeplinite în cauză exigențele art.18<sup>1</sup> vechiul C.pen.

## **2. Drept penal –Apel. Infracțiunea de înșelăciunea**

### **- Codul penal, art. 244**

*Înscrisurile depuse de către inculpată la cele două unități bancare în vederea obținerii creditelor respective, constând în carnetele de muncă, contractele de muncă și actele adiționale, nu au fost înregistrate la cele două instituții publice, inculpata nu figurează cu niciun contract de muncă în cadrul I.T.M., iar societatea comercială sus-menționată (persoană juridică de drept privat) nu a avut relații comerciale sau contractuale cu inculpata.*

*Referitor la celelalte documente depuse de către inculpată la cele două unități bancare în vederea obținerii creditelor respective, Curtea constată că acestea sunt, în mod indubitabil, înscrisuri sub semnătură privată.*

*Curtea observă că în ambele situații, corespunzătoare celor două unități bancare, nu au fost 6 și, respectiv, 5 infracțiuni de uz de fals, deoarece inculpata, cu aceeași ocazie și în aceeași împrejurare, a depus, o singură dată, toate acele înscrisuri falsificate. Așadar, rezultă că nu a existat nicio diferență în timp în ceea ce privește depunerea înscrisurilor falsificate, astfel încât să se poată reține mai multe infracțiuni.*

*Prin urmare, Curtea constată că atât în ceea ce privește infracțiunea reținută în dauna părții civile S.C. B.C.R. S.A., cât și în ceea ce privește infracțiunea reținută în dauna persoanei vătămate ING Bank N.V. Amsterdam - Sucursala București, este vorba despre câte o singură complicitate la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 322 alin. (1) C.pen., și, respectiv, câte o singură infracțiune de uz de fals în modalitatea normativă prevăzută de art. 323 teza a II-a C.pen.*

(Secția a II-a penală, decizia penală nr. 1408/A din data de 22 octombrie 2015)

Prin sentința penală nr. 266/09.07.2015 pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București - Secția penală în dosarul nr. 4833/303/2015, s-au dispus următoarele :

În baza art. 32 rap. la art. 244 alin. (1) și (2) C.pen. cu aplic. art. 5 C.pen. coroborat cu art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a fost condamnată inculpata A.V. la pedeapsa de 5 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C.pen., s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 1 an.

În baza art. 65 C.pen., s-a interzis inculpatei exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

În baza art. 48 rap. la art. 320 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 5 C.pen. coroborat cu art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a fost condamnată aceeași inculpată la pedeapsa de 4 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C.pen., s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 1 an.

În baza art. 65 C.pen., s-a interzis inculpatei exercitarea drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

În baza art. 48 rap. la art. 322 C.pen. cu aplic. art. 5 C.pen. coroborat cu art. 396 alin. 10 C.pr.pen., a fost condamnată aceeași inculpată la pedeapsa de 4 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C.pen., s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 1 an.



În baza art. 48 rap. la art. 320 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 5 C.pen. coroborat cu art. 396 alin. (10) C.pr.pen. a fost condamnată aceeași inculpată la pedeapsa de *4 luni închisoare*.

În baza art. 67 alin. (1) C.pen., s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 1 an.

În baza art. 65 C.pen., s-a interzis inculpatei exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

În baza art. 48 rap. la art. 322 C.pen. cu aplic. art. 5 C.pen. coroborat cu art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a fost condamnată aceeași inculpată la pedeapsa de *4 luni închisoare*.

În baza art. 67 alin. (1) C.pen., s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 1 an.

În baza art. 65 C.pen., s-a interzis inculpatei exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

În baza art. 323 teza (1) C.pen. cu aplic. art. 5 C.pen. coroborat cu art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a fost condamnată aceeași inculpată la pedeapsa de *2 luni închisoare*.

În baza art. 67 alin. (1) C.pen., s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 1 an.

În baza art. 65 C.pen., s-a interzis inculpatei exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

În baza art. 323 teza 1 C.pen. cu aplic. art. 5 C.pen. coroborat cu art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a fost condamnată aceeași inculpată la pedeapsa de *2 luni închisoare*.

În baza art. 67 alin. (1) C.pen., s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 1 an.

În baza art. 65 C.pen., s-a interzis inculpatei exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

În baza art. 323 teza 1 C.pen. cu aplic. art. 5 C.pen. coroborat cu art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a fost condamnată aceeași inculpată la pedeapsa de *2 luni închisoare*.

În baza art. 67 alin. (1) C.pen., s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 1 an.

În baza art. 65 C.pen., s-a interzis inculpatei exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

În baza art. 323 teza 1 C.pen. cu aplic. art. 5 C.pen. coroborat cu art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a fost condamnată aceeași inculpată la pedeapsa de *2 luni închisoare*.

În baza art. 67 alin. (1) C.pen., s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 1 an.

În baza art. 65 C.pen., s-a interzis inculpatei exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

În baza art. 323 teza 1 C.pen. cu aplic. art. 5 C.pen. coroborat cu art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a fost condamnată aceeași inculpată la pedeapsa de *2 luni închisoare*.

În baza art. 67 alin. (1) C.pen., s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 1 an.

În baza art. 65 C.pen., s-a interzis inculpatei exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

În baza art. 38 alin. (1) C.pen., s-a constatat că infracțiunile pentru care inculpata a fost trimisă în judecată în prezenta cauză sunt concurente.

În baza art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen., s-a aplicat inculpatei pedeapsa cea mai grea, de 8 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de 1 an și 5 luni închisoare  $((5+4+4+2+2+2+2+2+2+8+4+4+2+2+2+2+2):3)$ , în final inculpata având de executat pedeapsa de 2 ani și 1 lună închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C.pen., s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară cea mai grea, respectiv interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pentru o perioadă de 2 ani.

În baza art. 45 alin. 5 cu referire la alin. (3) lit. a) C.pen., s-a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie cea mai grea, respectiv interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

În baza art. 91 C.pen., s-a suspendat executarea pedepsei închisorii aplicate inculpatului pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani și 1 lună, stabilit conform art. 92 C.pen.

În baza art. 93 alin. (1) C.pen., pe durata termenului de supraveghere s-a dispus ca inculpata să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Giurgiu, 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. b) C.pen., pe durata termenului de supraveghere, s-a impus inculpatei să frecventeze un program de reintegrare socială.

În baza art. 93 alin. (3) C.pen., pe parcursul termenului de supraveghere, s-a dispus ca inculpata să presteze muncă neremunerată în folosul comunității, pe o durată de 80 de zile, în cadrul Primăriei Găiseni, județ Giurgiu, sau în cadrul Episcopiei Giurgiu.

În baza art. 404 alin. (2) C.pr.pen., s-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 96 C.pen.

S-a luat act că persoana vătămată ING BANK N.V. AMSTERDAM - SUCURSALA BUCUREȘTI nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

În baza art. 397 rap. la art. 19 C.pr.pen și art. 25 C.pr.pen., s-a admis acțiunea civilă exercitată de partea civilă BANCA COMERCIALĂ ROMÂNĂ S.A. și a fost obligată inculpata la plata către aceasta a sumei de 29.826,75 lei despăgubiri civile.

În baza art. 25 alin. (3) C.pr.pen., s-au desființat înscrisurile falsificate, respectiv: adeverința de salariu nr. 55/20.12.2011 pretins emisă de S.C. A.G.E.S.R.L., contractul individual de muncă pretins încheiat între S.C. A.G.E.S.R.L. și A.V. și înregistrat la I.T.M. București sub nr. 1692/L/07.07.2009; actul adițional nr. 1/04.05.2010 la contractul individual de muncă nr. 1692/L/07.07.2009, pretins înregistrat la I.T.M. București sub nr. 2130/L/04.05.2010; actul adițional nr. 2/07.12.2010 la contractul individual de muncă nr. 1692/L/07.07.2009, pretins înregistrat la I.T.M. București, sub nr. 2366/L/07.12.2010; procesul-verbal pretins încheiat, la data de 21.12.2010, între S.C. A.G.E.S.R.L. și I.T.M. București; fișa fiscală privind impozitul pe veniturile din salarii, aferentă anului 2010, pretins întocmită de S.C. A.G.E.S.R.L. pentru A.V.; adeverința de salariu nr. 53/20.12.2011 pretins emisă de S.C. A.G.E.S.R.L.

În baza art. 398 C.pr.pen. rap. la art. 274 alin. (1) C.pr.pen., a fost obligată inculpata la plata sumei de 1.000 de lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

În *motivarea în fapt și în drept* a sentinței penale apelate, Judecătoria a reținut următoarele:

Prin *rechizitoriul* nr. 1195/P/2012 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București a fost trimisă în judecată, în stare de libertate, inculpata A.V. pentru săvârșirea infracțiunilor de tentativă la înșelăciune, prevăzută de art. 32 C.pen. rap. la art. 244 alin. (1) și (2) C.pen., complicitate la fals material în înscrisuri oficiale, prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 320 alin. (1) C.pen., complicitate la fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 322 C.pen., șase infracțiuni de uz de fals, patru prevăzute de art. 323 teza I C.pen. și două prevăzute de art. 323 teza a II-a C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen. și art. 5 alin. (1) C.pen. (solicitarea de credit de la ING Office T.) și două infracțiuni de înșelăciune, prevăzute fiecare de art. 244 alin. (1) și (2) C.pen., o infracțiune de complicitate la fals material în înscrisuri oficiale, prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 320 alin. (1) C.pen., o infracțiune de complicitate la fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 322 C.pen. și cinci infracțiuni de uz de fals, trei prevăzute de art. 323 teza I C.pen. și două prevăzute de art. 323 teza a II-a C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen. și art. 5



alin. (1) C.pen. (creditul și cardul de credit obținute de la BCR - Agenția Stadion), toate infracțiunile cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen. și art. 5 alin. (1) C.pen.

În actul de sesizare s-a reținut, în esență, că în data de 21.12.2011, inculpata A.V. a solicitat un credit de nevoi personale tip ING Personal în cuantum de 20.000 de lei de la ING Office T. și, pentru a face dovada locului de muncă și a salariului încasat, a depus la unitatea bancară adeverința de salariu nr. 55/20.12.2011, contractul individual de muncă încheiat aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr. 1692/L/07.07.2009, actul adițional nr. 1/04.05.2010, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr. 2130/L/04.05.2010, actul adițional nr. 2/07.12.2010, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr. 2366/L/07.12.2010, procesul-verbal încheiat în data de 21.12.2010, între S.C. A.G.E. S.R.L. și I.T.M. București, care figura înregistrat la această instituție sub nr. 4291/L/21.12.2010, și fișa fiscală privind impozitul pe veniturile din salarii, aferentă anului 2010, întocmită pe numele inculpatei, cererea de acordare a creditului fiind respinsă de ING Bank, iar în data de 21.12.2011, a solicitat un credit de nevoi personale în cuantum de 12,000,00 lei și un card de credit cu o limită de 6.900 de lei de la B.C.R. - Agenția Stadion și, pentru a face dovada locului de muncă și a salariului încasat, a depus la unitatea bancară adeverința de salariu nr. 53/20.12.2011, contractul individual de muncă încheiat aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr. 1692/U07.07.2009, actul adițional nr. 1/04.05.2010, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr. 2130/L/04.05.2010, actul adițional nr. 2/07.12.2010, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr. 2366/L/07.12.2010, și fișa fiscală privind impozitul pe veniturile din salarii, aferentă anului 2010, întocmită pe numele inculpatei, cererile acesteia fiind aprobate de B.C.R., care i-a acordat creditul în valoare de 12.000,00 lei (11.750,00 lei efectiv) și cardul de credit, în baza contractelor cu nr. 20119320738/28.12.2011 și nr. 20119325960/21.12.2011.

Pentru reținerea acestei situații de fapt, în actul de sesizare se menționează că, în cursul urmăririi penale, au fost administrate următoarele mijloace de probă: cerere de acordare credit de nevoi personale ING personal; fotocopia cărții de identitate a inculpatei, aflată la dosarul de credit de la ING Bank; adeverința de salariu nr. 55/20.12.2011, emisă pe numele inculpatei și depusă la ING Office T.; contractul individual de muncă nr. 1692/L/07.07.2009, în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul, depus la ING Office T.; actul adițional nr. 1 (2130/L/04.05.2010) la contractul de muncă cu nr. 1692/L/04.05.2010, depus la ING Office T.; actul adițional nr. 2(2366/L/07.12.2010) la contractul de muncă nr. 1692/L/04.05.2010, depus la ING Office T.; procesul-verbal de predare-primire nr. 4291 /L/21.12.2010, încheiat între S.C. A.G.E. S.R.L. și I.T.M. București și care a fost depus la ING Office T.; fișa fiscală privind impozitul pe veniturile din salarii, aferentă anului 2010, întocmită pe numele inculpatei, depusă la ING Office T.; contractul de credit și garanție - ING Personal nr. 1062831/21.12.2011, încheiat între IN Bank și A.V.; documentele întocmite de ING Bank și semnate de inculpată, cu ocazia formulării cererii de credit (Informații generale privind costurile conexe creditului, Acord de transmitere, prelucrare și consultare a informațiilor la S.C. BIROUL DE CREDIT S.A., Informații standard la nivel european privind creditul pentru consumatori ING PERSONAL; cererea de credit persoane fizice cu nr. 20119320738/28.12.2011, întocmită pe numele inculpatei de către B.C.R. S.A.; cererea de credit persoane fizice nr. 20119320738/21.12.2011, întocmită pe numele inculpatei A.V. de către B.C.R. S.A.; contractul de credit bancar pentru persoane fizice nr. 20119320738/21.12.2011, încheiat între S.C. B.C.R. S.A. și A.V.; contractul de credit bancar pentru persoane fizice nr. 20119320738/28.12.2011, încheiat între S.C. B.C.R. S.A. și A.V.; cererea-contract de emisie card de credit B.C.R. nr. 20119325960/21.12.2011, încheiat între S.C. B.C.R. S.A. și A.V.; documentele întocmite de S.C. B.C.R. S.A. și semnate de inculpată cu ocazia formulării cererii de credit și de card de credit (Informații standard la nivel european pentru Cardul de Credit pentru consumatori nr. 20119325960/21.11.2011, Informații standard la nivel european privind creditul pentru consumatori; adeverința de salariu nr. 53/20.12.2011, emisă pe numele inculpatei și depusă la B.C.R. - Agenția Stadion; contractul individual de muncă cu nr. 1692/L/07.07.2009, în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul, depus la B.C.R. - Agenția Stadion; act adițional nr. 1 (2130/L/04.05.2010) la contractul de muncă cu nr. 1692/L/04.05.2010, depus la B.C.R. - Agenția Stadion; actul adițional nr.



2 (23660/L/07.12.2010) la contractul de muncă cu nr. 1692/L/04.05.2010, depus la B.C.R. - Agenția Stadion; fișa fiscală privind impozitul pe veniturile din salarii, aferentă anului 2010, întocmită pe numele inculpatei, depusă la B.C.R. - Agenția Stadion; adresele emise de I.T.M. București nr. 8505/17.02.2012, și anexele, și nr. 27694/17.05.2012; adresa nr. 7769/04.09.2012 emisă de Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale - Agenția pentru Plăți și Inspecție Socială a Municipiului București; adresa nr. 16618/17.09.2012 emisă de S.C. Vodafone România S.A.; adresa nr. COS 290/CS/29043/10.09.2012 emisă de S.C. Cosmote Romanian Mobile Telecommunications S.A.; adresele cu nr. 100/03/02/1278 din data de 10.09.2012, și anexele, și nr. 100/03/02/1415 din data de 08.10.2012, emise de S.C. Romtelecom S.A.; adresa cu nr. 32234/04.10.2012 emisă de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară București, și anexele; adresa emisă de S.C. P.T. S.R.L., și anexele; declarațiile martorilor C. A., S. V.E., M. C.S., S.A.C., raportul de constatare tehnico-științifică cu nr. 450760/26.10.2012; raportul de expertiză criminalistică nr. 143/26.04.2013 întocmit de Laboratorul Interjudețean de Expertize Criminalistice București; nota de obiecțiuni cu nr. 827/12.06.2013 formulată de expertul criminalist autorizat N. Ghe, în calitate de expert-parte al inculpatului S.D; raportul de expertiză criminalistică nr. 46/26.03.2014 întocmit de Institutul Național de Expertize Criminalistice; recunoașterea din planșă foto efectuată de inculpata A.V; declarațiile inculpatei A.V; declarațiile inculpatului S.D.

În cursul judecății nu au fost administrate mijloace de probă, având în vedere că inculpata a formulat cerere de judecată în baza recunoașterii faptelor, cerere admisă de instanță.

Analizând probatoriul administrat în cauză în cursul urmăririi penale, prima instanță a reținut următoarele:

Cu privire la solicitarea de credit de la ING Office T.

În data de 21.12.2011, inculpata A.V. a solicitat un credit de nevoi personale tip ING Personal, în cuantum de 20.000 de lei de la ING Office T. (cerere de credit).

Pentru a face dovada locului de muncă și a salariului încasat, inculpata a depus la ING Office T. cartea de identitate (în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul) și următoarele documente: adeverința de salariu nr. 55/20.12.2011 emisă de S.C. A.G.E.S.R.L., semnată de C.A. în calitate de director general, și de S.D., în calitate de director economic; fotocopia contractului individual de muncă încheiat între S.C. A.G.E.S.R.L. și A.V. și înregistrat la I.T.M. București sub nr. 1692/L/07.07.2009, fotocopia fiind semnată pentru conformitate cu originalul și ștampilată; actul adițional nr. 1/04.05.2010 la contractul individual de muncă nr. 1692/L/07.07.2009, înregistrat la I.T.M. București sub nr. 2130/L/04.05.2010, încheiat între S.C. A.G.E.S.R.L., reprezentată de directorul general C.A., și A.V., în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul și ștampilată; actul adițional nr. 2/07.12.2010 la contractul individual de muncă nr. 1692/L/07.07.2009, înregistrat la I.T.M. București sub nr. 2366/L/07.12.2010, încheiat între S.C. A.G.E.S.R.L., reprezentată de directorul general C.A., și A.V., în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul și ștampilată; procesul-verbal încheiat la data de 21.12.2010, între S.C. A.G.E.S.R.L., reprezentată de directorul general C.A., și I.T.M. București, reprezentată de B.I., înregistrat la I.T.M. București sub nr. 4291/L/21.12.2010, potrivit căruia S.C. A.G.E.S.R.L. a predat la I.T.M. București 4 carnete de muncă, printre care și cel cu seria M.P.S. nr. 114236 pe numele A.V., procesul-verbal fiind depus la ING Office T. în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul și ștampilată; fișa fiscală privind impozitul pe veniturile din salarii, aferentă anului 2010, întocmită de S.C. A.G.E. S.R.L. pentru angajata A.V., în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul și ștampilată.

Din documentele depuse de inculpată la ING Office T. reiese că aceasta era angajată la S.C. A. G.E.S.R.L., începând cu data de 01.07.2009, în funcția de lucrător gestionar, și primea un salariu net lunar în cuantum de 1.867 de lei.

Deși inculpata a semnat contractul de credit și garanție - ING Personal nr. 1062831/21.12.2011, aceasta nu a primit, totuși, suma de bani cerută cu titlu de împrumut întrucât cererea de credit a fost respinsă de ING Bank. Potrivit plângerii penale, au fost efectuate verificări de către reprezentanți ai ING Bank cu privire la veridicitatea documentelor prezentate de inculpată, fiind solicitate informații

chiar de la S.C. A. G. E.S.R.L., care a comunicat ING Bank faptul că inculpata A.V. nu este și nu a fost angajata sa.

Cu privire la solicitarea de credit de la B.C.R. - Agenția Stadion

În data de 21.12.2011, inculpata a solicitat un credit de nevoi personale în cuantum de 12.000,00 lei de la B.C.R. - Agenția Stadion, conform cererii de credit înregistrată sub nr. 20119320738, și o linie de credit în valoare de 6.900 de lei prin intermediul cardului de credit Master Card Power Card Standard, conform cererii-contract de emisie card de credit B.C.R. nr. 20119325960.

În acest scop, inculpata a depus la B.C.R. - Agenția Stadion cartea de identitate, în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul) și următoarele documente prin care a făcut dovada locului de muncă și a salariului încasat: adeverința de salariu nr. 53/20.12.2011 emisă de S.C. A.G.E.S.R.L., semnată de C.A.s, în calitate de director general, și de S.D., în calitate de director economic; contractul individual de muncă încheiat între S.C. A. G.E. S.R.L. și A.V. și înregistrat la I.T.M. București sub nr.1692/L/07.07.2009, care a fost depus în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul; actul adițional nr. 1/04.05.2010 la contractul individual de muncă nr. 1692/L/07.07.2009, înregistrat la I.T.M. București sub nr. 2130/L/04.05.2010, încheiat între S.C. A.G.E S.R.L., reprezentată de directorul general C.A., și A.V., în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul; actul adițional nr. 2/07.12.2010 la contractul individual de muncă nr. 1692/L/07.07.2009, înregistrat la I.T.M. București sub nr. 2366/L/07.12.2010, încheiat între S.C. A.G.E.S.R.L., reprezentată de directorul general C.A. și A.V., în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul; fișa fiscală privind impozitul pe veniturile din salarii, aferentă anului 2010, întocmită de S.C. A.G.E.S.R.L. pe numele angajatei A.V., în copie semnată pentru conformitate cu originalul și ștampilată.

Din documentele depuse de inculpată rezulta că aceasta era angajată la S.C. A.G. E.S.R.L. din data de 01.07.2009, în funcția de lucrător gestionar, și primea un salariu net lunar în cuantum de 1.867 de lei.

Partea civilă B.C.R. S.A. a aprobat cererile formulate de inculpata A.V., de acordare a creditului de nevoi personale și a liniei de credit; cardul de credit i-a fost acordat inculpatei la data de 21.12.2011, când a fost semnată cererea-contract de emisie card de credit B.C.R. nr. 20119325960, iar, la data de 28.12.2011, între B.C.R. S.A. și A.V. a fost încheiat și contractul de credit nr. 20119320738, în baza căruia unitatea bancară i-a acordat inculpatei un credit în valoare de 11.750 de lei efectiv (inculpata a primit suma de 12.000,00 lei cu titlu de împrumut, dar, din această sumă, 250 de lei reprezenta comisionul de analiză perceput de bancă) (contract de credit bancar pentru persoane fizice nr. 20119320738.

I.T.M. București a transmis organelor de urmărire penală că S.C. A.G.E.S.R.L. nu a depus și înregistrat la această instituție contracte individuale de muncă pe numele A.V. (adresa nr. 8505/17.02.2012 și anexele).

Printr-o adresă ulterioară, I.T.M. București a precizat că A.V. nu figurează în baza sa de date cu contracte individuale de muncă active sau încetate (adresă cu nr. 27694/17.05.2012).

Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale - Agenția pentru Plăți și Inspecție Socială a Municipiului București a comunicat faptul că nu a eliberat carnetele de muncă menționate în procesul-verbal depus la ING Office T. de inculpată; potrivit acestui proces-verbal, S.C. A.G.E.S.R.L. predase către I.T.M. București patru carnet de muncă (adresa nr. 7769/04.09.2012).

În cererea de credit formulată la B.C.R. - Agenția Stadion, inculpata a menționat că posedă postul telefonic 0723.xxx xxx ca telefon de serviciu astfel că organul de cercetare penală a cerut informații de la S.C. Vodafone România S.A. cu privire la acest număr de telefon. S.C. Vodafone România S.A. a transmis că numărul de telefon 0723.xxx xxx nu a fost alocat în rețeaua Vodafone pentru perioada 14.08.2011 - 18.07.2012, iar inculpata și S.C. A.G.E.S.R.L. nu se regăsesc în evidențele Vodafone (adresa cu nr. 16618/17.09.2012).

Au fost solicitate informații și de la S.C. Romtelecom S.A. cu privire la numărul de telefon 021/xxx xxx , care era trecut pe adeverințele de salariu prezentate de inculpată la ING Office T. și BCR - Agenția Stadion, ca aparținându-i S.C. A.G.E. S.R.L. S.C. Romtelecom S.A. a precizat că, în perioada

27.10.2011 - 08.05.2012, numărul de telefon 021/xxx xxx a funcționat la adresa din București, str. Câmpineanu Ion nr. 29, bl. 6, sc. B, et. 1, ap. 38, sector 1, dar nu pe numele S.C. A.G.E.S.R.L., contractul de furnizare servicii fiind încheiat cu persoana fizică H.V. (adresă nr. 100/03/02/1278/10.09.2012 și anexele).

Conform informațiilor furnizate de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară București, imobilul din București, str. Câmpineanu Ion nr. 29, bl. 6, sc. B, et. 1, ap. 38, sector 1, aparține S.C. P. Tours S.R.L. (adresa nr. 32234/04.10.2012). La rândul său, S.C. P. Tours S.R.L. a transmis organului de cercetare penală că a închiriat imobilul în cauză societății A. International Consulting S.R.L., reprezentată de H.V. și A.L., și că nu a avut relații comerciale sau contractuale cu A.V. sau cu S.C. A.G.E.S.R.L.

Martorul C. A., asociatul unic și administratorul SC A.G.E. SRL, a declarat că societatea nu a eliberat adeverințe pe numele inculpatei și a precizat că aceasta, precum și S.D., care este menționat la rubricile „director economic” pe cele două adeverințe de salariu în litigiu, nu au fost niciodată angajații societății.

Martora S.V. E., angajată la S.C. A.G.E.S.R.L., în funcția de director financiar, a declarat aceleași aspecte ca și martorul C.A; martora a declarat că a fost contactată de reprezentanții celor două unități bancare, la date diferite, și le-a comunicat acestora că inculpata nu era angajata S.C. A.G.E. S.R.L.

Angajatele ING Office T. și B.C.R. - Agenția Stadion, care au reprezentat cele două unități bancare cu ocazia cererilor de credit formulate de inculpata A.V., martorele M.C. S.ING) și S.A.C. (B.C.R.) au declarat că au respectat procedurile interne ale unităților bancare aplicabile în cazul solicitării de credite pentru nevoi personale și cu ocazia cererilor formulate de A.V.

În raportul de constatare tehnico-științifică nr. 450760/26.10.2012, s-a stabilit, în esență, că inculpata a executat semnăturile de pe: cererea de acordare credit de nevoi personale ING Personal, acordul de transmitere, prelucrare și consultare a informațiilor la S.C. Biroul de Credit S.A. din data de 21.12.2011 întocmit de ING; înscrisul denumit „Informații standard la nivel european privind creditul pentru consumatori ING Personal”; contractul de credit și garanție - ING Personal nr.1062831/21.12.2011 încheiat între ING Bank și A.V. (15 file); fotocopia cărții de identitate seria GG nr. 086024 al cărei titular este A.V; cererea de credit persoane fizice nr. 20119320738/21.12.2011 tip B.C.R., la rubricile „Împrumutat A.V.” și, respectiv, „Împrumutat” precum și semnăturile din colțul dreapta jos al paginilor 3-7, respectiv nr. 9-12 de pe același document; înscrisul tip B.C.R. intitulat „Informații standard la nivel european privind creditul pentru consumatori Informații Precontractuale pentru Credite Negarantate” nr. 20119320738/21.12.2011; contractul de credit bancar pentru persoane fizice nr. 20119320738/21.12.2011 (la rubrica „Împrumutat, A.V.” și semnăturile din colțul dreapta jos de pe paginile nr. 1-4 și 6-11 ale contractului); înscrisului denumit „Condiții generale de creditare - Anexă la contractul de credit bancar”; cererea de credit persoane fizice nr. 20119320738/28.12.2011 (de la rubrica „împrumutat A.V.” și din colțul dreapta jos de pe paginile nr. 1-7, respectiv 9-12 de pe același document); contractul de credit bancar pentru persoane fizice nr. 20119320738/28.12.2011 (la rubrica „Împrumutat, A.V.” și semnăturile din colțul dreapta jos de pe paginile nr. 1-3 și 5-11 ale contractului) și semnăturile din colțul dreapta jos de pe paginile înscrisului denumit „Condiții generale de creditare - Anexă la contractul de credit bancar”; cererea-contract de emiteră card de credit BCR nr. 20119325960 din data de 21.12.2011 (la rubricile „Semnătura solicitant”, „Deținător Nume/Prenume A.V. Semnătura, „Semnătura Deținător”, „Deținător A.V.” și semnăturile din colțul dreapta jos de pe aversul și reversul fiecărei file ale aceluiași document).

Totodată, s-a stabilit că impresiunile de ștampilă cu mențiunea „A.G.E.S.R.L” depuse pe adeverințele de salariu nr. 53 din 20.12.2011 și nr. 55 din 20.12.2011 nu au fost aplicate cu vreuna din ștampilele S.C. A.G.E.S.R.L.; impresiunile de ștampilă cu mențiunea „A.G.E.S.R.L.”, realizate prin mijloace electronice, depuse pe fotocopiile contractului individual de muncă înregistrat la I.T.M. București sub nr. 1692/07.07.2009, pe fotocopiile celor două acte adiționale la acest contract individual de muncă, pe fotocopiile fișei fiscale privind impozitul pe veniturile din salarii pentru anul

2010, precum și pe fotocopia procesului-verbal de predare-primire încheiat în data de 21.12.2010 între această societate și I.T.M. București, exceptându-le pe cele aferente mențiunilor olografe „Director C.A.”, reproduc imaginile unor impresii ce nu au fost aplicate cu vreuna din ștampilele S.C. A.G. E.S.R.L.

*Inculpata* a declarat că documentele de venit pe care le-a depus la cele două unități bancare cu ocazia solicitării creditelor i-au fost înmânate de către „F.”, din satul Vânătorii Mici, pe care l-a întâlnit în luna decembrie a anului 2011 în autogara Militari din București; a semnat documentele întocmite pe numele său la cele două unități bancare și a precizat că, din sumele obținute de la B.C.R., ei i-au rămas 4.000 lei, iar diferența până la suma primită a fost luată de „F.”; nu cunoaște nicio persoană cu numele S. D. sau C.A. și că ar putea să îl recunoască pe „F.”, dacă l-ar vedea.

Prima instanță a constatat că în data de 01.02.2014 a intrat în vigoare Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările aduse de Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a acestuia, care în art. 5 prevede că în cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă. S-a apreciat că dispozițiile art. 244 C.pen., în care este prevăzută infracțiunea de înșelăciune, sunt mai favorabile inculpatei prin raportare la dispozițiile art. 215 alin. (1), (2) și (3) C.pen. de la 1969. Sub aspectul pedepsei principale este mai favorabil Codul penal în vigoare întrucât reduce limitele de pedeapsă pentru infracțiunea de înșelăciune și în plus este eliminată varianta agravată a săvârșirii faptei cu prilejul încheierii sau executării unui contract. Întrucât s-a constatat o modificare a conținutului constitutiv al infracțiunii prin faptul că este exclusă varianta agravată menționată anterior, aceasta fiind inclusă în varianta de bază din noua reglementare, și datorită modificării limitelor de pedeapsă prevăzute de textul din Codul penal în vigoare, s-a apreciat, în temeiul dispozițiilor art. 5 C.pen., că art. 244 reprezintă lege penală mai favorabilă. În legătură cu celelalte infracțiuni pentru care inculpata a fost trimisă în judecată în prezenta cauză, respectiv infracțiunile de fals material în înscrisuri oficiale, fals în înscrisuri sub semnătură privată și uz de fals, prevăzute de art. 320, art. 322 și art. 323 C.pen., de asemenea, s-a constatat că legea penală mai favorabilă este Codul penal în vigoare, față de principiului potrivit căruia aprecierea incidenței legii penale mai favorabile se face în mod global, cu privire la întreaga activitate infracțională, și nu în mod separat pentru fiecare infracțiune în parte.

În drept, faptele inculpatei care, în data de 21.12.2011, a solicitat un credit de nevoi personale tip ING Personal în cuantum de 20.000 de lei de la ING Office T. și, pentru a face dovada locului de muncă și a salariului încasat, a depus la unitatea bancară adevărul de salariu nr. 55/20.12.2011, contractul individual de muncă încheiat aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr.1692/L/07.07.2009, actul adițional nr. 1/04.05.2010, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr.2130/L/04.05.2010, actul adițional nr. 2/07.12.2010, aparent înregistrat la ITM București sub nr. 2366/L/07.12.2010, procesul-verbal încheiat, la data de 21.12.2010, între S.C. A.G.E.S.R.L. și I.T.M. București, care figura înregistrat la această instituție sub nr. 4291/L/21.12.2010, și fișa fiscală privind impozitul pe veniturile din salarii, aferentă anului 2010, întocmită pe numele inculpatei, cererea de acordare a creditului fiind respinsă de ING Bank, întrunesc elementele constitutive ale următoarelor infracțiuni:

- tentativă la înșelăciune, prevăzută de art. 32 C.pen. raportat la art. 244 alin. (1) și alin.(2) C.pen., comisă de inculpată prin încercarea de inducere în eroare a persoanei vătămate ING Bank cu privire la locul de muncă și a salariului încasat de aceasta, cu scopul de a-i fi acordat creditul în valoare de 20.000 de lei;

- complicitate la fals material în înscrisuri oficiale, prevăzută de art. 48 C.pen. raportat la art. 320 alin. (1) C.pen., constând în ajutorul acordat de inculpată persoanelor rămase neidentificate care au falsificat contractul individual de muncă încheiat aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr.1692/L/07.07.2009, actul adițional nr. 1/04.05.2010, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr.2130/L/04.05.2010, și actul adițional nr. 2/07.12.2010, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr.2366/L/07.12.2010, persoane cărora le-a pus la dispoziție datele sale personale de identificare cu care au fost completate aceste documente.



- complicitate la fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 48 C.pen. raportat la art. 322 C.pen., constând, de asemenea, în ajutorul acordat de inculpată persoanelor rămase neidentificate care au falsificat adeverința de salariu cu nr. 55/20.12.2011 și fișa fiscală privind impozitul pe veniturile din salarii, persoane cărora le-a pus la dispoziție datele sale personale de identificare cu care au fost completate aceste documente.

- șase infracțiuni de uz de fals, patru prevăzute de art. 323 teza I C.pen. (comise prin folosirea la ING Office T. a contractului individual de muncă cu nr. 1692/L/07.07.2009, a actelor adiționale cu nr. 1 și nr. 2, toate trei figurând înregistrate la I.T.M. București, precum și prin folosirea procesului-verbal încheiat între S.C. A.G. E.S.R.L. și I.T.M. București, de asemenea care figura înregistrat la ITM București) și două prevăzute de art. 323 teza a II-a C.pen. (comise prin folosirea, la ING Office T., a adeverinței de salariu cu nr. 55/20.12.2011 și fișei fiscale privind impozitul pe veniturile din salarii aferentă anului 2010, în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul), toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen. și art. 5 alin. (1) C.pen.

Faptele inculpatei care, în data de 21.12.2011, a solicitat un credit de nevoi personale în cuantum de 12,000,00 lei și un card de credit cu o limită de 6.900,00 lei de la B.C.R. - Agenția Stadion și, pentru a face dovada locului de muncă și a salariului încasat, a depus la unitatea bancară adeverința de salariu nr. 53/20.12.2011, contractul individual de muncă încheiat aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr. 1692/U07.07.2009, actul adițional nr. 1/04.05.2010, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr. 2130/L/04.05.2010, actul adițional nr. 2/07.12.2010, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr. 2366/L/07.12.2010, și fișa fiscală privind impozitul pe veniturile din salarii, aferentă anului 2010, întocmită pe numele inculpatei, cererile acesteia fiind aprobate de B.C.R., care i-a acordat creditul în valoare de 12.000,00 lei (11.750,00 lei efectiv) și cardul de credit, în baza contractelor cu nr. 20119320738/28.12.2011 și nr. 20119325960/21.12.2011, întrunesc elementele constitutive ale următoarelor infracțiuni:

- două infracțiuni de înșelăciune, prevăzute fiecare de art. 244 alin. (1) și alin. (2) C.pen., comise prin inducerea în eroare a părții civile S.C. B.C.R. S.A. cu privire la locul de muncă și salariul obținut, cu consecința acordării inculpatei a creditului în valoare de 12.000 de lei (11.750 de lei efectiv) și a cardului de credit, cu limită de 6.900 de lei;

- complicitate la fals material în înscrisuri oficiale, prevăzută de art. 48 C.pen. raportat la art. 320 alin. (1) C.pen., constând în ajutorul acordat de inculpată persoanelor rămase neidentificate care au falsificat contractul individual de muncă încheiat aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr.1692/L/07.07.2009, actul adițional nr. 1/04.05.2010, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr.2130/L/04.05.2010, și actul adițional nr. 2/07.12.2010, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr.2366/L/07.12.2010, persoane cărora le-a pus la dispoziție datele sale personale de identificare cu care au fost completate aceste documente;

- complicitate la fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 48 C.pen. raportat la art. 322 C.pen., constând în ajutorul acordat de inculpată persoanelor rămase neidentificate care au falsificat adeverința de salariu cu nr. 53/20.12.2011 și fișa fiscală privind impozitul pe veniturile din salarii, persoane cărora le-a pus la dispoziție datele sale personale de identificare cu care au fost completate aceste documente;

- cinci infracțiuni de uz de fals, trei prevăzute de art. 323 teza I C.pen. (comise prin folosirea contractului de muncă cu nr. 1692/L/07.07.2009 și actelor adiționale nr. 1 și nr. 2 la acesta, toate trei figurând înregistrate la I.T.M. București, la B.C.R. - Agenția Stadion) și două prevăzute de art. 323 teza a II-a C.pen. (comise prin folosirea adeverinței de salariu cu nr. 53/20.12.2011 și fișei fiscale privind impozitul pe veniturile din salarii aferentă anului 2010, ultima în fotocopie, la B.C.R. - Agenția Stadion), toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen. și art. 5 alin. (1) C.pen.

Față de cele analizate anterior, s-a apreciat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 396 alin. (2) C.pr.pen., faptele existând, constituind infracțiuni și fiind săvârșite de inculpată.



La individualizarea pedepselor aplicate, prima instanță a avut în vedere gravitatea infracțiunilor săvârșite și pericolozitatea infractorului, evaluate potrivit următoarelor criterii prevăzute de art. 74 alin.(1) C.pen.

S-a apreciat că prin modalitatea concretă de săvârșire a infracțiunilor pentru care este în prezent judecată, inculpata a nesocotit în mod evident regulile de conduită socială, aducând atingere normelor care protejează valori importante precum patrimoniul persoanei sau încrederea în actele cu caracter oficial, manifestând înclinație spre satisfacerea propriilor interese și ignorarea nevoilor celor vătămați prin faptele sale. S-a avut în vedere faptul că inculpata a preferat ca, prin mijloace ilicite, să obțină un beneficiu, apelând în acest sens la inducerea în eroare a persoanei vătămate, profitând de buna sa credință și de încrederea acordată.

Prin faptele sale inculpata a produs un prejudiciu cu o valoare semnificativă, respectiv de 29.826,75 lei, sumă nerecuperată de persoana vătămată. Pentru inducerea în eroare a acesteia, inculpata s-a folosit de o serie de înscrisuri falsificate tocmai în acest scop. Pericolozitatea acesteia rezidă tocmai din ușurința cu care s-a prezentat în fața funcționarului bancar și din păstrarea aparenței de veridicitate a situației expuse acestuia pe parcursul întregii perioade necesare finalizării demersurilor de obținere a creditului și cardului de credit.

S-a avut în vedere și conduita inculpatei ulterior săvârșirii faptei, aceasta înfățișându-se în fața organelor de urmărire penală și colaborând cu acestea pentru buna desfășurare a cercetărilor. De asemenea, inculpata s-a prezentat și în fața instanței, recunoscând în totalitate faptele reținute în sarcina sa. Potrivit fișei de cazier judiciar a inculpatei, instanța reține că aceasta nu are antecedente penale. Cu privire la persoana inculpatei, s-a reținut gradul relativ ridicat de dezvoltare psihică și intelectuală, determinat de vârsta acesteia și de educația școlară (10 clase), aspecte care i-au permis să înțeleagă de la început caracterul antisocial al faptelor sale, precum și împrejurarea că aceasta are șase copii dintre care unul este minor, este casnică și nu este căsătorită, având o relație de concubinaj.

Pe latură civilă, s-a constatat că persoana vătămată ING Bank N.V. Amsterdam - Sucursala București nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

Totodată, persoana vătămată B.C.R. - S.A., prin adresa nr. 17847/12.09.2012, s-a constituit parte civilă în procesul penal, împotriva inculpatei cu suma de 21.408,44 lei, reprezentând prejudiciul creat de aceasta prin încheierea contractului de credit nr. 20119320738/28.11.2011 și a cardului de credit nr. 20119325960/21.12.2011, cerere precizată în cursul judecății, prin care partea civilă a solicitat obligarea inculpatei la plata sumei de 29.826,75 lei, reprezentând prejudiciul actualizat.

Împotriva acestei sentințe penale, în datele de 15.07.2015 și 21.07.2015, în termenul legal de 10 zile de la comunicarea minutei sentinței, Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București și partea civilă Banca Comercială Română S.A. au declarat apel.

Apelurile au fost înregistrate pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a Penală în data de 24.09.2015 sub nr. unic de dosar 4833/303/2015 (nr. în format vechi 3409/2015).

În data de 08.10.2015, partea civilă Banca Comercială Română S.A. a depus la dosar, prin serviciul registratură al instanței, o cerere prin care a învederat faptul că retrage apelul formulat, potrivit art. 415 C.pr.pen. (cererea aflată la filele 17-18 din prezentul dosar).

Prin urmare, Curtea, în baza art. 415 alin. (1) C.pr.pen., a luat act de retragerea apelului formulat de apelanta-parte civilă împotriva sentinței penale apelate.

Motivele de apel formulate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București

Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București a criticat sentința penală apelată (motivele de apel aflate la filele 10-16 din prezentul dosar) sub aspectul nelegalității sale, din perspectiva condamnării inculpatei pentru infracțiuni care nu au fost reținute în sarcina acesteia.

În motivarea în fapt a apelului, s-a precizat că prima instanță a condamnat-o pe inculpată pentru infracțiunile de uz de fals, fără a pune în discuție schimbarea de încadrare juridică dată infracțiunilor prin actul de sesizare, în sensul că nu a făcut distincție între ipotezele incriminate de art. 323 C.pen., având în vedere că inculpata, în activitatea infracțională, a folosit, în vederea obținerii în mod injust de sume de bani, atât înscrisuri oficiale, cât și înscrisuri sub semnătură privată, cunoscând că acestea nu

reflectau realitatea. De altfel, raportat la felul înscrisului folosit care delimitează obiectul material al infracțiunii de uz de fals, legiuitorul a stabilit pedepse diferite.

La termenul de judecată de astăzi, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a extins motivele de apel ale Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București, în sensul că a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care inculpata a fost trimisă în judecată, pentru o infracțiune de complicitate la fals material în înscrisuri oficiale și 6 infracțiuni de uz de fals, 4 dintre cele prevăzute de art. 323 teza I C.pen., referitor la creditul și cadrul de credit obținute de B.C.R. - Agenția Stadion, și o infracțiune de complicitate la fals material în înscrisuri oficiale și 5 infracțiuni de uz de fals, 3 prevăzute de art. 323 teza I C.pen., cu privire la faptele săvârșite în ceea ce privește ING - Office T..

S-a considerat că în cauză nu există înscrisuri oficiale, având în vedere că acele contracte sunt încheiate între inculpată și o societate comercială privată, încercând să se creeze aparența înscrisului oficial prin faptul că ar fi fost înregistrate la I.T.M., dar din adresa emisă de I.T.M. rezultă faptul că niciodată acele contracte nu au fost înregistrate la această instituție și că inculpata nu figurează cu niciun contract de muncă în cadrul I.T.M.

Prim urmare, având în vedere definiția înscrisului oficial, respectiv faptul că acele înscrisuri falsificate nici nu provin din cadrul unei instituții publice și nici nu aparțin acelei instituții publice, în realitate a fost vorba doar despre infracțiuni ce vizează înscrisuri sub semnătură privată.

În aceste condiții, s-a solicitat să se aibă în vedere la încadrarea juridică faptul că inculpata a comis infracțiunea de complicitate la fals în înscrisuri sub semnătură privată și, în același timp, faptul că a comis o infracțiune de uz de fals prevăzută de art. 323 teza a II-a C.pen.

Cu privire la infracțiunea de uz de fals s-au precizat următoarele:

Trimiterea în judecată și condamnarea inculpatei s-au făcut pentru 6 infracțiuni de uz de fals, în ceea ce privește partea civilă B.C.R., și 5 infracțiuni de fals, în ceea ce privește I.N.G. În ambele situații nu au fost 6 și, respectiv, 5 infracțiuni de fals, deoarece inculpata, cu aceeași ocazie și în aceeași împrejurare, a depus acele înscrisuri falsificate. Nu a existat nici măcar o diferență în timp a depunerii acelor înscrisuri falsificate, astfel încât să se poată reține o formă continuată a infracțiunii. Prin urmare, atât în ceea ce privește infracțiunea reținută în dauna B.C.R., cât și în ceea ce privește infracțiunea reținută în dauna ING s-a considerat că este vorba despre o singură infracțiune de uz de fals.

Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a mai precizat că, dacă se va considera că nu este necesară schimbarea încadrării juridice în sensul celor mai sus menționate, susține motivul de apel formulat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București în scris.

În consecință, s-a solicitat admiterea apelului și, în consecință, schimbarea încadrării juridice a faptelor și reindividualizarea pedepselor având în vedere schimbările de încadrare juridică solicitate.

În drept, s-au invocat prevederile art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen.

Curtea, examinând legalitatea și temeinicia sentinței penale apelate, atât prin prisma motivelor invocate, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept ale cauzei, potrivit dispozițiilor art. 417 alin. (2) C.pr.pen. și art. 420 alin. (10) C.pr.pen., apreciază că apelul formulat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București, ale cărui motive au fost extinse și precizate de către Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, este întemeiat, pentru următoarele considerente:

#### Situația de fapt

Referitor la situația de fapt, Curtea constată că, pe de o parte a fost descrisă în mod amplu în considerentele sentinței penale apelate, iar pe de altă parte, că, la judecata în primă instanță, la termenul din data de 11.06.2015, inculpata a adoptat o atitudine procesuală de recunoaștere a comiterii faptelor pentru care a fost cercetată (depoziția acesteia aflându-se la filele 47-48 din dosarul nr.4833/303/2015 al Judecătoriei Sectorului 6 București), astfel că s-a prevalat de dispozițiile art. 374 alin. (4) și art. 375 rap. la art. 396 alin. (10) C.pr.pen. privind procedura recunoașterii învinuirii, recunoscând faptele în modalitatea în care acestea au fost reținute în rechizitoriu, fiind de acord cu mijloacele de probă administrate în timpul urmăririi penale.

Totodată, Curtea, efectuând propriul examen analitic asupra situației de fapt, prin raportare la ansamblul mijloacelor de probă administrate în cursul urmăririi penale, constată că situația de fapt a fost în mod corect reținută de prima instanță, motiv pentru care își însușește pe deplin argumentația expusă de prima instanță, apreciind, așadar, că mijloacele de probă administrate dovedesc, dincolo de orice dubiu rezonabil, împrejurarea că inculpata a săvârșit faptele pentru care a fost cercetată.

#### Mijloacele de probă

##### 1. Mijloacele de probă administrate în timpul urmăririi penale

Curtea reține că în această fază procesuală au fost administrate următoarele mijloace de probă: cerere de acordare credit de nevoi personale ING personal; fotocopia cărții de identitate a inculpatei A.V., aflată la dosarul de credit de la ING Bank; adeverința de salariu nr. 55/20.12.2011, emisă pe numele inculpatei A.V. și depusă la ING Office T.; contractul individual de muncă nr.1692/L/07.07.2009, în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul, depus la ING Office T.; actul adițional nr. 1 (2130/L/04.05.2010) la contractul de muncă cu nr. 1692/L/04.05.2010, depus la ING Office T.; actul adițional nr. 2(23660/L/07.12.2010) la contractul de muncă nr.1692/L/04.05.2010, depus la ING Office T.; procesul-verbal de predare-primire nr.4291/L/21.12.2010, încheiat între S.C. A.G.E.S.R.L. și I.T.M. București și care a fost depus la ING Office T.; fișa fiscală privind impozitul pe veniturile din salarii, aferentă anului 2010, întocmită pe numele inculpatei A.V., depusă la ING Office T.; contractul de credit și garanție - ING Personal nr. 1062831/21.12.2011, încheiat între IN Bank și A.V.; documentele întocmite de ING Bank și semnate de inculpata A.V., cu ocazia formulării cererii de credit (Informații generale privind costurile conexe creditului, Acord de transmitere, prelucrare și consultare a informațiilor la S.C. BIROUL DE CREDIT S.A., Informații standard la nivel european privind creditul pentru consumatori ING PERSONAL; cererea de credit persoane fizice cu nr. 20119320738/28.12.2011, întocmită pe numele inculpatei de către B.C.R. S.A.; cererea de credit persoane fizice nr. 20119320738/21.12.2011, întocmită pe numele inculpatei de către B.C.R. S.A.; contractul de credit bancar pentru persoane fizice nr. 20119320738/21.12.2011, încheiat între BCR SA și A.V.; contract de credit bancar pentru persoane fizice nr. 20119320738/28.12.2011, încheiat între BCR SA și A.V.; cererea-contract de emiterie card de credit B.C.R. nr. 20119325960/21.12.2011, încheiat între B.C.R. S.A. și A.V.; documentele întocmite de B.C.R. S.A. și semnate de inculpata A.V., cu ocazia formulării cererii de credit și de card de credit (Informații standard la nivel european pentru Cardul de Credit pentru consumatori nr. 20119325960/21.11.2011, Informații standard la nivel european privind creditul pentru consumatori; adeverința de salariu nr. 53/20.12.2011, emisă pe numele inculpatei și depusă la B.C.R. - Agenția Stadion; contractul individual de muncă cu nr. 1692/L/07.07.2009, în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul, depus la B.C.R. - Agenția Stadion; act adițional nr. 1 (2130/L/04.05.2010) la contractul de muncă cu nr. 1692/L/04.05.2010, depus la B.C.R. - Agenția Stadion; actul adițional nr.2 (23660/L/07.12.2010) la contractul de muncă cu nr. 1692/L/04.05.2010, depus la B.C.R. - Agenția Stadion; fișa fiscală privind impozitul pe veniturile din salarii, aferentă anului 2010, întocmită pe numele inculpatei A.V., depusă la B.C.R. - Agenția Stadion; adresele emise de I.T.M. București nr. 8505/17.02.2012, și anexele, și nr. 27694/17.05.2012; adresa nr. 7769/04.09.2012 emisă de Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale - Agenția pentru Plăți și Inspecție Socială a Municipiului București; adresa nr. 16618/17.09.2012 emisă de S.C. Vodafone România S.A.; adresa nr. COS 290/CS/29043/10.09.2012 emisă de S.C. Cosmote Romanian Mobile Telecommunications S.A.; adresele cu nr. 100/03/02/1278 din data de 10.09.2012, și anexele, și nr. 100/03/02/1415 din data de 08.10.2012, emise de S.C. Romtelecom S.A.; adresa cu nr. 32234/04.10.2012 emisă de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară București, și anexele; adresa emisă de S.C. P.TOURS S.R.L., și anexele; declarațiile martorilor C. A., S.V.E., M. C.S. și S.A.C.; raportul de constatare tehnico-științifică cu nr. 450760/26.10.2012; raportul de expertiză criminalistică nr. 143/26.04.2013 întocmit de Laboratorul Interjudețean de Expertize Criminalistice București; nota de obiecțiuni cu nr.827/12.06.2013 formulată de expertul criminalist autorizat N. Ghe., în calitate de expert-parte al inculpatului S.D.; raportul de expertiză criminalistică nr. 46/26.03.2014 întocmit de Institutul Național

de Expertize Criminalistice; recunoașterea din planșă foto efectuată de inculpată; declarațiile inculpatei; declarațiile inculpatului S.D., mijloace de probă ce se coroborează cu depozițiile inculpatei de recunoaștere a săvârșirii faptelor.

2. Mijloacele de probă administrate în cursul judecării cauzei de către instanța de apel

Din acest punct de vedere, Curtea constată că în cursul judecării cauzei în apel nu s-a solicitat administrarea vreunui mijloc de probă.

Analiza motivelor de apel

Încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina inculpatei

Complicitatea la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată și infracțiunea de uz de fals.

Potrivit art. 322 C.pen., constituie infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată falsificarea unui înscris sub semnătură privată prin vreunul dintre modurile prevăzute în art. 320 sau 321, dacă făptuitorul folosește înscrisul falsificat ori îl încredințează alte persoane spre folosire.

Conform art. 323 teza a II-a C.pen., constituie infracțiunea de uz de fals folosirea unui înscris sub semnătură privată, cunoscând că este fals, în vederea producerii unei consecințe juridice.

De asemenea, conform art. 178 alin. (2) C.pen., constituie înscris oficial orice înscris care emană de la o persoană juridică dintre cele la care se referă art. 176 ori de la persoana prevăzută în art. 175 alin. (2) sau care aparține unor asemenea persoane.

Raportând și coroborând prevederile legale sus-menționate în prezenta cauză, Curtea constată că inculpata A.V. a solicitat un credit de nevoi personale de la *ING Office T.* și, pentru a face dovada locului de muncă și a salariului încasat, a depus la unitatea bancară adeverința de salariu nr.55/20.12.2011, contractul individual de muncă încheiat, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr. 1692/L/07.07.2009, actul adițional nr. 1/04.05.2010, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr.2130/L/04.05.2010, actul adițional nr. 2/07.12.2010, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr.2366/L/07.12.2010, procesul-verbal încheiat în data de 21.12.2010, între S.C. A.G.E.S.R.L. și I.T.M. București, care figura înregistrat la această instituție sub nr. 4291/L/21.12.2010, și fișa fiscală privind impozitul pe veniturile din salarii, aferentă anului 2010, întocmită pe numele inculpatei, cererea de acordare a creditului fiind respinsă de ING Bank, iar de la *B.C.R. - Agenția Stadion* a solicitat, de asemenea, un credit de nevoi personale și, pentru a face dovada locului de muncă și a salariului încasat, a depus la unitatea bancară adeverința de salariu nr. 53/20.12.2011, contractul individual de muncă încheiat aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr. 1692/U07.07.2009, actul adițional nr. 1/04.05.2010, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr. 2130/L/04.05.2010, actul adițional nr. 2/07.12.2010, aparent înregistrat la I.T.M. București sub nr. 2366/L/07.12.2010, și fișa fiscală privind impozitul pe veniturile din salarii, aferentă anului 2010, întocmită pe numele inculpatei.

Din adresa nr. 8505/17.02.2012 emisă de Inspectoratul Teritorial de Muncă București, adresa nr.7769/04.09.2012 emisă de Agenția pentru Plăți și Inspecție Fiscală a municipiului București din cadrul Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale și adresa nr. 1998740/26.02.2013 emisă de S.C. Paloma Tours S.R.L. (aflate la filele 281-319, 323 și 348 din dosarul de urmărire penală nr. 1195/P/2012 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București), rezultă că înscrisurile depuse de către inculpată la cele două unități bancare în vederea obținerii creditelor respective, constând în carnetele de muncă, contractele de muncă și actele adiționale, nu au fost înregistrate la cele două instituții publice, inculpata nu figurează cu niciun contract de muncă în cadrul I.T.M., iar societatea comercială sus-menționată (persoană juridică de drept privat) nu a avut relații comerciale sau contractuale cu inculpata.

Referitor la celelalte documente depuse de către inculpată la cele două unități bancare în vederea obținerii creditelor respective, Curtea constată că acestea sunt, în mod indubitabil, înscrisuri sub semnătură privată.

În acest context, Curtea constată că în cauză inculpata nu a depus la cele două unități bancare niciun înscris oficial, ci exclusiv înscrisuri sub semnătură privată.



Astfel, Curtea constată că inculpata nu a săvârșit complicitatea la infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale și nici infracțiunea de uz de fals în modalitatea normativă a folosirii unui înscris oficial.

Rezultă, așadar că inculpata a săvârșit numai complicitatea la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată și infracțiunea de uz de fals în modalitatea normativă a folosirii unor înscrisuri sub semnătură privată.

De asemenea, Curtea observă că în ambele situații, corespunzătoare celor două unități bancare, nu au fost 6 și, respectiv, 5 infracțiuni de uz de fals, deoarece inculpata, cu aceeași ocazie și în aceeași împrejurare, a depus, o singură dată, toate acele înscrisuri falsificate. Așadar, rezultă că nu a existat nicio diferență în timp în ceea ce privește depunerea înscrisurilor falsificate, astfel încât să se poată reține mai multe infracțiuni.

Prin urmare, Curtea constată că atât în ceea ce privește infracțiunea reținută în dauna părții civile S.C. B.C.R. S.A., cât și în ceea ce privește infracțiunea reținută în dauna persoanei vătămate ING Bank N.V. Amsterdam - Sucursala București, este vorba despre câte o singură complicitate la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 322 alin. (1) C.pen., și, respectiv, câte o singură infracțiune de uz de fals în modalitatea normativă prevăzută de art. 323 teza a II-a C.pen.

În consecință, Curtea apreciază că în cauză se impune, în baza art. 386 alin. (1) C.pr.pen. rap. la 377 alin. (4) C.pr.pen., schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care inculpata a fost trimisă în judecată, în sensul celor anterior analizate.

Referitor la individualizarea judiciară a cuantumului și a modalității de executare a pedepselor aplicate inculpatei de către prima instanță, Curtea constată că aceste aspecte nu au constituit motiv de apel, având în vedere că, pe de o parte, Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București nu a apelat sentința din acest punct de vedere, iar pe de altă parte, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a solicitat reindividualizarea pedepselor exclusiv din perspectiva schimbării încadrării juridice solicitate, iar nu ca motiv de apel distinct, prin raportare, eventual, la circumstanțele reale de comitere a faptelor ori la circumstanțele personale ale inculpatei.

În consecință, Curtea constată că apelul formulat în cauză, ale cărui motive au fost extinse și precizate la acest termen de judecată, este un apel în favoarea inculpatei.

Din acest ultim punct de vedere, Curtea reține incidența în cauză a principiului neagrării situației juridice a inculpatei în apelul declarat de procuror în favoarea acesteia (principiul „Non reformatio in pejus”), statuat prin dispozițiile art. 418 alin. (2) C.pr.pen.

Așadar, urmare a schimbării încadrării juridice și a condamnării inculpatei în calea de atac a apelului, pentru săvârșirea a 7 infracțiuni, astfel cum acestea au fost reținute de către instanța de control judiciar, Curtea nu a modificat nici cuantumul pedepselor individuale aplicate de către prima instanță și, deopotrivă, nici modalitatea de executare a pedepsei principale rezultante a închisorii pe care o va aplica inculpatei.

Totodată, Curtea constată că modalitatea de aplicare de către prima instanță a principiului legii penale mai favorabile (inculpata săvârșind faptele în data de 21.12.2011), potrivit art. 5 alin. (1) C.pen., nu a constituit motiv de apel.

Analiza celorlalte dispoziții ale sentinței penale apelate

În acest sens, Curtea are în vedere nu numai împrejurarea că prezenta cale de atac a apelului este integral devolutivă atât în fapt, cât și în drept, potrivit art. 417 alin. (2) C.pr.pen., ceea ce impune ca instanța de control judiciar să analizeze toate dispozițiile luate de prima instanță în soluționarea cauzei, dar și faptul că instanța de control judiciar trebuie să respecte prevederile art. 424 alin. (1) C.pr.pen. referitoare, cu precădere, la expunerea temeiurilor de fapt și de drept incidente cu privire la toate aspectele analizate în cauză.

Astfel, având în vedere condamnarea inculpatei pentru săvârșirea unor infracțiuni de falsuri, Curtea constată că în mod corect a aplicat prima instanță dispozițiile art. 25 alin. (3) C.pr.pen., în sensul desființării înscrisurilor falsificate.



De asemenea, Curtea constată că, deși în mod eronat prima instanță a aplicat inculpatei, pe lângă fiecare pedeapsă principală a închisorii, pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 1 an, totuși, în mod eronat, a aplicat, pe lângă pedeapsa principală rezultantă a închisorii, potrivit art. 45 alin. (5) cu referire la alin. (3) lit. a) C.pen., pedeapsa complementară cea mai grea a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 2 ani. Or, având în vedere că, așa cum s-a precizat anterior, apelul declarat în cauză, ale cărui motive au fost precizate și extinse la acest termen de judecată, este un apel în favoarea inculpatei, Curtea a desființat sentința penală apelată și sub aspectul duratei pedepsei complementare celei mai grea, stabilind durata de 1 an, iar nu 2 ani.

Referitor la pedepsele accesorii, Curtea reține că acestea se execută efectiv doar în situația în care persoana condamnată execută efectiv pedeapsa închisorii, în regim de detenție. Prin urmare, în cazul suspendării sub supraveghere a executării pedepsei, pedeapsa accesorie nu se pune în executare, aspect care, deși neprevăzut în mod expres în Codul penal, rezultă implicit din dispozițiile art. 66 alin.(3) C.pen. și art. 555 C.pr.pen. În acest sens, art. 66 alin. (3) C.pen. prevede că pedeapsa accesorie se execută din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată ca executată, iar din dispozițiile art.555 C.pr.pen. rezultă că pedeapsa accesorie se execută doar în cazul în care și pedeapsa închisorii se execută efectiv, prin emiterea unui mandat de executare a pedepsei închisorii. Dacă s-ar accepta o altă soluție, s-ar ajunge la situația în care pedeapsa accesorie ar fi executată de persoana condamnată cu aplicarea art. 91 C.pen. pe toată durata termenului de supraveghere, având în general o durată mai lungă decât pedeapsa închisorii, termenul de supraveghere fiind întotdeauna cel puțin egal cu pedeapsa principală; totodată, pedeapsa complementară s-ar suprapune cu pedeapsa accesorie, devenind, astfel, fără finalitate. În mod evident, dacă legiuitorul ar fi dorit ca cel condamnat la pedeapsa închisorii a cărei executare a fost suspendată să fie privat de exercițiul unor drepturi pe toată durata termenului de supraveghere, ar fi prevăzut aceasta în mod expres. Însă, din dispozițiile art. 68 lit. b) C.pen. rezultă că legiuitorul nu a urmărit această finalitate.

Prin urmare, Curtea a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie cea mai grea, constând în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., care se va executa doar în cazul în care, în urma anulării sau revocării suspendării sub supraveghere a executării pedepsei principale rezultante a închisorii, aceasta din urmă (pedeapsa închisorii) va fi executată efectiv.

În fine, având în vedere soluția de condamnare a inculpatei, Curtea constată că în mod corect a făcut prima instanță aplicarea art. 274 alin. (1) și art. 272 C.pr.pen., în sensul obligării acesteia la plata cheltuielilor judiciare către stat.

Pentru toate aceste motive, Curtea apreciază că sentința penală apelată este, în limitele anterior prezentate, nelegală și netemeinică.

Soluția ce va fi pronunțată de către instanța de control judiciar

În consecință, în raport de ansamblul motivelor de fapt și al temeiurilor de drept expuse pe parcursul prezentelor considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen., a admis apelul formulat de apelantul Parchetul de pe lângă Judecătoria sectorului 6 București împotriva sentinței penale nr. 266/09.07.2015, pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București - Secția Penală în dosarul nr. 4833/303/2015, pe care a desființat-o și rejudecând:

În baza art. 386 alin. (1) C.pr.pen. rap. la art. 377 alin. (4) C.pr.pen., a schimbat încadrarea juridică a faptelor pentru care inculpata A.V. a fost trimisă în judecată, astfel:

- din - tentativă la infracțiunea de înșelăciune, prevăzută de art. 32 C.pen. rap. la art. 244 alin. (1) și (2) C.pen.,
- complicitate la infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale, prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 320 alin. (1) C.pen.,
- complicitate la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 322 C.pen.,

- șase infracțiuni de uz de fals, patru prevăzute de art. 323 teza I C.pen. și două prevăzute de art.323 teza a II-a C.pen., toate cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. și art. 5 alin. (1) C.pen. (solicitarea de credit de la ING Office T.) și

- două infracțiuni de înșelăciune, prevăzute de art. 244 alin.(1) și (2) C.pen.,

- complicitate la infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale, prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 320 alin. (1) C.pen.,

- complicitate la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 322 C.pen.,

- cinci infracțiuni de uz de fals, trei prevăzute de art. 323 teza I C.pen. și două prevăzute de art.323 teza a II-a C.pen., toate cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. și art. 5 alin. (1) C.pen. [solicitarea de credit și cardul de credit obținute de la B.C.R. - Agenția Stadion], toate infracțiunile cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. și art. 5 alin. (1) C.pen.,

în

- tentativă la infracțiunea de înșelăciune, prevăzută de art. 32 C.pen. rap. la art. 244 alin. (1) și (2) C.pen.,

- complicitate la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 48 rap. la art. 322 C.pen.,

- o singură infracțiune de uz de fals, prevăzută de art. 323 teza a II-a C.pen., toate cu aplic. art.38 alin. (1) C.pen. și art. 5 alin. (1) C.pen. (solicitarea de credit de la ING Office T.) și

- două infracțiuni de înșelăciune, prevăzute de art. 244 alin. (1) și (2) C.pen.,

- complicitate la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 48 rap. la art. 322 C.pen.,

- o singură infracțiune de uz de fals, prevăzută de art. 323 teza a II-a C.pen., toate cu aplic. art.38 alin. (1) C.pen. și art. 5 alin. (1) C.pen. (solicitarea de credit și cardul de credit obținute de la B.C.R. - Agenția Stadion), toate infracțiunile cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. și art. 5 alin. (1) C.pen.

1. În baza art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a condamnat pe inculpata A.V. la pedeapsa de *5 luni închisoare*, pentru săvârșirea tentativei la infracțiunea de înșelăciune, prevăzută art. 32 C.pen. rap. la art. 244 alin. (1) și (2) C.pen. cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen. (solicitarea de credit de la ING Office T.).

În baza art. 67 alin. (1) C.pen. rap. la art. 68 alin. (1) lit. b) C.pen., art. 12 alin. (1) din Legea nr.187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., pe o durată de 1 an de la data pronunțării prezentei decizii.

În baza art. 65 C.pen. rap. la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

2. În baza art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a condamnat pe aceeași inculpată la pedeapsa de *4 luni închisoare*, pentru săvârșirea complicității la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 322 C.pen. cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen. (solicitarea de credit de la ING Office T.)

În baza art. 67 alin. (1) C.pen. rap. la art. 68 alin. (1) lit. b) C.pen., art. 12 alin. (1) din Legea nr.187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., pe o durată de 1 an de la data pronunțării prezentei decizii.

În baza art. 65 C.pen. rap. la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

3. În baza art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a condamnat pe aceeași inculpată la pedeapsa *2 luni închisoare*, pentru săvârșirea infracțiunii de uz de fals, prevăzută de art. 323 teza a II-a C.pen. cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen. (solicitarea de credit de la ING Office T.).

În baza art. 67 alin. (1) C.pen. rap. la art. 68 alin. (1) lit. b) C.pen., art. 12 alin. (1) din Legea nr.187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., pe o durată de 1 an de la data pronunțării prezentei decizii.

În baza art. 65 C.pen. rap. la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

4. În baza art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a condamnat pe aceeași inculpată la pedeapsa de *8 luni închisoare*, pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzută de art. 244 alin. (1) și (2) C.pen. cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen. (solicitarea de credit și cardul de credit obținute de la B.C.R. - Agenția Stadion).

În baza art. 67 alin. 1 C.pen. rap. la art. 68 alin. (1) lit. b) C.pen., art. 12 alin. (1) din Legea nr.187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., pe o durată de 1 an de la data pronunțării prezentei decizii.

În baza art. 65 C.pen. rap. la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

5. În baza art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a condamnat pe aceeași inculpată la pedeapsa de *8 luni închisoare*, pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzută de art. 244 alin. (1) și (2) C.pen. cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen. (solicitarea de credit și cardul de credit obținute de la B.C.R. - Agenția Stadion).

În baza art. 67 alin. (1) C.pen. rap. la art. 68 alin. (1) lit. b) C.pen., art. 12 alin. (1) din Legea nr.187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., pe o durată de 1 an de la data pronunțării prezentei decizii.

În baza art. 65 C.pen. rap. la art. 12 alin. 1 din Legea nr. 187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

6. În baza art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a condamnat pe aceeași inculpată la pedeapsa de *4 luni închisoare*, pentru săvârșirea complicității la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 322 C.pen. cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen. (solicitarea de credit și cardul de credit obținute de la B.C.R. - Agenția Stadion).

În baza art. 67 alin. (1) C.pen. rap. la art. 68 alin. (1) lit. b) C.pen., art. 12 alin. (1) din Legea nr.187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., pe o durată de 1 an de la data pronunțării prezentei decizii.

În baza art. 65 C.pen. rap. la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) și b) C.pen.

7. În baza art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a condamnat pe aceeași inculpată la pedeapsa de *2 luni închisoare*, pentru săvârșirea infracțiunii de uz de fals, prevăzută de art. 323 teza a II-a C.pen. cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen. (solicitarea de credit și cardul de credit obținute de la B.C.R. - Agenția Stadion).

În baza art. 67 alin. (1) C.pen. rap. la art. 68 alin. (1) lit. b) C.pen., art. 12 alin. (1) din Legea nr.187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., pe o durată de 1 an de la data pronunțării prezentei decizii.

În baza art. 65 C.pen. rap. la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

În baza art. 38 alin. (1) C.pen., a constatat că cele 7 infracțiuni pentru care inculpata a fost condamnată prin prezenta decizie sunt concurente.

În baza art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa cea mai grea, de 8 luni închisoare, la care va adăuga un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite, respectiv 8 luni și 10 zile închisoare, în final inculpata având de executat pedeapsa principală rezultantă de 1 an, 4 luni și 10 zile de închisoare.

În baza art. 91 alin. (1) C.pen., a suspendat executarea pedepsei principale rezultante a închisorii aplicate inculpatei prin prezenta decizie, pe durata unui termen de supraveghere de 1 an și 6 luni, stabilit conform art. 92 C.pen.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C.pen. rap. la art. 68 alin. (1) lit. b) C.pen., art. 12 alin. (1) din Legea nr. 187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa complementară cea mai grea, constând în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., pe o durată de 1 an de la data pronunțării prezentei decizii.

În baza art. 45 alin. (5) cu referire la alin. (3) lit. a) C.pen., rap. la art. 12 alin. (1) din Legea nr.187/2012 și art. 5 alin. (1) C.pen., a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie cea mai grea, constând în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., care se va executa doar în cazul în care, în urma anulării sau revocării suspendării sub supraveghere a executării pedepsei principale rezultante a închisorii, aceasta din urmă (pedeapsa închisorii) va fi executată efectiv.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

În baza art. 415 alin. (1) C.pr.pen., a luat act de retragerea apelului formulat de apelanta-parte civilă S.C. BANCA COMERCIALĂ ROMÂNĂ S.A. împotriva sentinței penale nr. 266/09.07.2015, pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București - Secția penală în dosarul nr. 4833/303/2015.

În baza art. 275 alin. (3) C.pr.pen., a dispus ca cheltuielile judiciare avansate de stat cu ocazia soluționării apelului formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București să rămână în sarcina statului, din care suma de 260 de lei, reprezentând onorariul convenit apărătorului desemnat din oficiu pentru intimata-inculpată, se va avansa din fondurile Ministerului Justiției.

### **3. Domeniu: Drept penal. Calea de atac: Apel infracțiunea de furt**

- Codul penal, art. 228

*Ceea ce face mai grav furtul prin violarea de sediu profesional nu este împrejurarea că se sustrag bunuri dintr-un spațiu unde activează o persoană juridică, ci împrejurarea că este vătămată – în măsura în care se manifestă – intimitatea salariaților la locul lor de muncă. Întrucât nu toate locurile în care muncim permit manifestări de viață privată, apreciem pe cale de consecință că nu întotdeauna un furt comis dintr-un sediu profesional devine calificat.*

*Un alt argument este modul de redactare a textului de la art. 229 alin. (2) lit. b) C.pen., în sensul trimiterii la denumirile marginale ale infracțiunilor de violare de domiciliu și violarea sediului profesional. În acest mod, legiuitorul indică faptul că ceea ce doctrina și jurisprudența dezvoltă în privința infracțiunilor ce aduc atingere domiciliului și vieții private trebuie avut în vedere, în mod consecvent, și în cazul în care aceste fapte devin elemente de agravare a răspunderii penale prin raportare la o altă infracțiune de bază. Curtea consideră că în cazul în care, în materia furtului calificat, legiuitorul ar fi dorit aplicarea automată a circumstanței agravante, prin simpla raportare la deținerea unui imobil de către o persoană juridică sau la calificarea unui spațiu ca sediu din punct de vedere comercial, ar fi utilizat o altă sintagmă precum "orice pătrundere în spațiile deținute de o persoană juridică".*

(Secția a II-a penală, decizia penală nr.1410/A din data de 22 octombrie 2015)

*Prin sentința penală nr.532/27.07.2015 Judecătoria Sectorului 1 București, în temeiul art. 386 C.pr.pen. a admis cererea de schimbare a încadrării juridice invocată din oficiu.*

A dispus schimbarea încadrării juridice față de fapetele pentru care inculpatul P.V. a fost trimis în judecată din trei infracțiuni de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (fapta din data de 23.12.2014, fapta din data de 05.01.2015 și fapta din data de 23.01.2015) și a două infracțiuni de tentativă la furt calificat, prevăzute de art. 32 rap. la art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (fapta din data de 21.01.2015 și fapta din data de 22.01.2015), toate cu aplicarea art. 38 alin (1) din C.pen și cu aplicarea art. 41 din C.pen. în trei infracțiuni de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), (fapta din data de 23.12.2014, fapta din data de 05.01.2015 și fapta din data de 23.01.2015) și a două infracțiuni de tentativă la furt calificat, prevăzute de art. 32 rap. la art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d) din C.pen (fapta din data de 21.01.2015 și fapta din data de 22.01.2015), toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) din C.pen și cu aplicarea art. 41 din C.pen..

A dispus schimbarea încadrării juridice față de fapetele pentru care inculpatul D.I.M. a fost trimis în judecată din două infracțiuni de complicitate la furt calificat, faptă prev. de art. 48 rap. art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (faptă din data de 23.12.2014, faptă din data de 05.01.2015), ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) din C.pen. în două infracțiuni de complicitate la furt calificat, faptă prev. de art. 48 rap. art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d) din C.pen (faptă din data de 23.12.2014, faptă din data de 05.01.2015), ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) din C.pen..

În temeiul art. 228 alin. (1) C.pen. și art. 229 alin. (1) lit. b) și d) din C.pen. cu aplic. art. 41 C.pen. și art. 43 alin. (5) C.pen. și rap. la art. 374 alin. (4) C.pr.pen. și art. 396 alin. (10). C.pr.pen. a condamnat pe inculpatul P.V. la pedeapsa închisorii de 2 (doi) ani și 6 (șase) luni pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat (fapta din data de 23.12.2014).

În temeiul art. 67 alin. (1) C.pen. a aplicat inculpatului P.V. pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 alin. (1), lit. a), b) și h) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de deține, purta și folosi orice categorie de arme pe o perioadă de 5 (cinci) ani ce se va executa după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate.

În temeiul art. 65 alin. (1) C.pen. rap. la art. art. 66 alin. (1) C.pen. a interzis inculpatului P.V. ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prev. de art. art. 66 alin. (1), lit. a), b) și h) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de deține, purta și folosi orice categorie de arme din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată ca executată.

În temeiul art. 228 alin. (1) C.pen. și art. 229 alin. (1) lit. b) și d) din C.pen. cu aplic. art. 41 C.pen. și art. 43 alin. (5) C.pen. și rap. la art. 374 alin. (4) C.pr.pen. și art. 396 alin. (10). C.pr.pen. a condamnat pe inculpatul P.V. la pedeapsa închisorii de 2 (doi) ani și 6 (șase) luni pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat (fapta din data de 05.01.2015).

În temeiul art. 67 alin. (1) C.pen. a aplicat inculpatului P.V. pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 alin. (1), lit. a), b) și h) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de deține, purta și folosi orice categorie de arme pe o perioadă de 5 (cinci) ani ce se va executa după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate.



În temeiul art. 65 alin. (1) C.pen. rap. la art. art. 66 alin. (1) C.pen. a interzis inculpatului P. V. ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prev. de art. art. 66 alin. (1), lit. a), b) și h) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de deține, purta și folosi orice categorie de arme din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată ca executată.

În temeiul art. 228 alin. (1) C.pen. și art. 229 alin. (1) lit. b) și d) din C.pen. cu aplic. art. 41 C.pen. și art. 43 alin. (5) C.pen. și rap la art. 374 alin. (4) C.pr.pen. și art. 396 alin. (10). C.pr.pen. a condamnat pe inculpatul P.V. la pedeapsa închisorii de 2 (doi) ani și 6 (șase) luni pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat (fapta din data de 23.01.2015).

În temeiul art. 67 alin. (1) C.pen. a aplicat inculpatului P. V. pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 alin. (1), lit. a), b) și h) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de deține, purta și folosi orice categorie de arme pe o perioadă de 5 (cinci) ani ce se va executa după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate.

În temeiul art. 65 alin. (1) C.pen. rap. la art. art. 66 alin. (1) C.pen. a interzis inculpatului P.V. ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prev. de art. art. 66 alin. (1), lit. a), b) și h) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de deține, purta și folosi orice categorie de arme din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată ca executată.

În temeiul art. 32 C.pen. rap. la art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d) din C.pen, art.41 C.pen. și art. 43 alin. (5) C.pen. și rap la art. 374 alin. (4) C.pr.pen. și art. 396 alin. (10). C.pr.pen. a condamnat pe inculpatul P.V. la pedeapsa închisorii de 1 (un) an și 6 (șase) luni pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la furt calificat (fapta din data de 21.01.2015 ).

În temeiul art. 67 alin. (1) C.pen. a aplicat inculpatului P.V. pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 alin. (1), lit. a), b) și h) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de deține, purta și folosi orice categorie de arme pe o perioadă de 5 (cinci) ani ce se va executa după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate.

În temeiul art. 65 alin. (1) C.pen. rap. la art. art. 66 alin. (1) C.pen. a interzis inculpatului P.V. ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prev. de art. art. 66 alin. (1), lit. a), b) și h) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de deține, purta și folosi orice categorie de arme din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată ca executată.

În temeiul art. 32 C.pen. rap. la art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d) din C.pen, art.41 C.pen. și art. 43 alin. (5) C.pen. și rap la art. 374 alin. (4) C.pr.pen. și art. 396 alin. (10). C.pr.pen. a condamnat pe inculpatul P.V. la pedeapsa închisorii de 1 (un) an și 6 (șase) luni pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la furt calificat (fapta din data de 22.01.2015 ).

În temeiul art. 67 alin. (1) C.pen. a aplicat inculpatului P. V. pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 alin. (1), lit. a), b) și h) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o

funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de deține, purta și folosi orice categorie de arme pe o perioadă de 5 (cinci) ani ce se va executa după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate.

În temeiul art. 65 alin. (1) C.pen. rap. la art. art. 66 alin. (1) C.pen. a interzis inculpatului P.V. ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prev. de art. art. 66 alin. (1), lit. a), b) și h) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de deține, purta și folosi orice categorie de arme din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată ca executată.

În temeiul art. 38 alin. (1) C.pen. a constatat că infracțiunile deduse judecării au fost săvârșite în concurs.

În temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. rap la art. 38 alin. (1) C.pen. a contopit pedepsele aplicate prin prezenta inculpatul urmând a executa pedeapsa cea mai grea de 2 (doi) ani și 6 (șase) luni închisoare la care a adăugat sporul obligatoriu de (1/3) din restul pedepselor aplicare, respectiv 2 (doi) ani și 8 (opt) luni, inculpatul având de executat în final o pedeapsă de 5 (cinci) ani și 2 (două) luni închisoare.

În temeiul art. 45 alin. (3) lit. b) C.pen. a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1), lit. a), b) și h) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de deține, purta și folosi orice categorie de arme pe o perioadă de 5 (cinci) ani ce se va executa după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate.

În temeiul art. 45 alin. (6) C.pen. cu referire la art. 45 alin. (3) lit. b) C.pen. a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1), lit. a), b) și h) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de deține, purta și folosi orice categorie de arme pedepse ce s-a dispus să se execute din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată ca executată.

În temeiul art. 72 C.pen. a dedus perioadă reținerii și arestării preventive de la data de 23.01.2015 la zi.

În temeiul art. 399 C.pr.pen. a menținut măsura arestului preventiv a inculpatului P. V.

În temeiul art. 48 C.pen. rap. art. 228 alin. (1) C.pen. și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) C.pen. cu aplic. 374 alin. (4) C.pr.pen. și art. 396 alin. (10) C.pr.pen. a condamnat pe inculpatul D.I.M. la pedeapsa închisorii de 1 (un) an și 4 (patru) luni închisoare pentru săvârșirea infarcțiunii de complicitate la furt calificat (fapta din data de 23.12.2014).

În temeiul art. 67 alin. (1) C.pen. a aplicat inculpatului pedeapsa complementară prevăzută de art.66 alin. (1), lit. a) și b) C.pen., respectiv interzice inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 (doi) ani.

În temeiul art. 65 alin. (1) C.pen. rap. la art. art. 66 alin. (1) C.pen. a interzis ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1), lit. a) și b) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

În temeiul art. 48 C.pen. rap. art. 228 alin. (1) C.pen. și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) C.pen. cu aplic. 374 alin. (4) C.pr.pen. și art. 396 alin. (10) C.pr.pen. a condamnat pe

inculpatul D.I.M. la pedeapsa închisorii de 1 (un) an și 4 (patru) luni închisoare pentru săvârșirea infarcțiunii de complicitate la furt calificat (fapta din data de 05.01.2015).

În temeiul art. 67 alin. (1) C.pen. a aplicat inculpatului pedeapsa complementară prevăzută de art.66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 (doi) ani.

În temeiul art. 65 alin. (1) C.pen. rap. la art. art. 66 alin. (1) C.pen. a aplicat ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prev. de art. art. 66 alin. (1), lit. a) și b) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

În temeiul art. 38 alin. (1) C.pen. a constatat că infracțiunile deduse judecării au fost săvârșite în concurs.

În temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. rap. la art. 38 alin. (1) C.pen. a contopit pedepsele aplicate prin prezenta inculpatul executând pedeapsa cea mai grea de 1 (un) ani și 4 (patru) luni închisoare la care s-a adăugat sporul obligatoriu de (1/3) din restul pedepselor aplicare, respectiv 5 (cinci) luni și 10 (zece) zile, inculpatul având de executat în final o pedeapsă de 1 (un) an, 9 (nouă) luni și 10 (zece) zile închisoare.

În temeiul art. 45 alin. (3) lit. b) C.pen. a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1), lit. a) și b), C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 2 (doi) ani.

În temeiul art. 45 alin. (6) C.pen. cu referire la art. 45 alin. (3) lit. b) C.pen. a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1), lit. a) și b) C.pen., respectiv a interzis inculpatului exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

A luat act că inculpatul a fost reținut și arestat în perioada 23.01.2015 – 22.02.2015.

În temeiul art. 91 alin. (1) a suspendat executarea pedepsei închisorii pe o perioadă de 3 (trei) ani, ce a constituit termen de supraveghere care s-a calculat de la data rămânerii definitive a prezentei.

În baza art. 93 alin. (1) C.pen., pe durata termenului de supraveghere, a impus inculpatului D.I.M. să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul București 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) C.pen. a impus inculpatului D.I.M. ca pe durata termenului de încercare să execute următoarele obligații:

- a) să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate;

În baza art. 93 alin. (3) C.pen., pe durata termenului de supraveghere, a impus inculpatului D.I.M. să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 90 zile în cadrul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecție a Copilului Sector 3, respectiv în cadrul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecție a Copilului Sector 4.

A încredințat Serviciului de Probațiune de pe lângă Tribunalul București supravegherea inculpatului în legătură cu măsurile și obligațiile dispuse.

În baza art. 404 alin. (2) C.pr.pen rap. la art. 91 alin. (4) C.pen. a atras atenția inculpatului față de dispozițiile art. 96 C.pen. privind cazurile de revocare a suspendării executării pedepsei sub

supraveghere, respectiv dacă inculpatul nu respectă cu rea credință măsurile de supraveghere sau obligațiile impuse de instanță pe perioada termenului de încercare, ori săvârșește o nouă infracțiune în acest termen.

În temeiul art. 68 alin. (1) lit. b) C.pen. a dispus ca pedepsele complementare aplicate inculpatului D.I.M. să fie executate de la rămânerea definitivă a prezentei.

În baza art. 65 alin. (3) C.pen. pe durata suspendării executării pedepsei a suspendat executarea pedepselor accesorii aplicate inculpatului D. I.M.

În temeiul art. 399 alin. (1) și (4) C.pr.pen. rap. la art. 241 alin. (1) lit. b) C.pr.pen. a constatat încetată de drept măsura preventivă a controlului judiciar în care se afla inculpatul D.I.M.

În temeiul art. 19. C.pr.pen., rap. la art. 23 alin. (3) C.pr.pen. și art. 397 C.pr.pen. rap. la art. 1357 C.civ, a obligat pe inculpatul P.V. la plata sumei de 400 de lei către SC L.P. SRL, a sumei de 20 de lei către SC I.M. SRL și a sumei de 1.200 lei către SC M. SRL.

În temeiul art. 19. C.pr.pen., rap. la art. 23 alin. (3) C.pr.pen. și art. 397 C.pr.pen. rap. la art.1357 C.civ și 1382 C.civ. a obligat în solidar pe inculpații P.V. și D.I.M. la plata sumei de 930 de lei către SC L.P. SRL.

În temeiul art. 19. C.pr.pen. și art. 397 C.pr.pen. rap. la art 1357 C.civ și 1382 C.civ. a admis în parte acțiunea civilă formulată de SC K.C. SRL și a obligat în solidar pe inculpații P.V. și D.I.M la plata sumei de 4.000 de lei către SC K.C. SRL.

În temeiul art. 274 alin. (2) C.pen. a obligat pe inculpatul P.V. la plata sumei 2.000 de lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat și pe inculpatul D.I.M. la plata sumei de 1.000 de lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin Rechizitoriul din data de 19.02.2015 Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București a dispus trimiterea în judecată a inculpatului P.V., pentru săvârșirea pentru săvârșirea a trei infracțiuni de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (fapta din data de 23.12.2014, fapta din data de 05.01.2015 și fapta din data de 23.01.2015) și a două infracțiuni de tentativă la furt calificat, prevăzute de art. 32 rap. la art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (fapta din data de 21.01.2015 și fapta din data de 22.01.2015), toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) din C.pen și cu aplicarea art. 41 din C.pen. și a inculpatului D.I.M. pentru săvârșirea a două infracțiuni de complicitate la furt calificat, faptă prev. de art. 48 rap. art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (faptă din data de 23.12.2014, faptă din data de 05.01.2015), ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) din C.pen.

În fapt, în sarcina celor doi inculpați s-au reținut următoarele:

- la data de 23.12.2014, în jurul orelor 04.00, în urma unei înțelegeri prelabile cu prietenul său, suspectul D.I.M., suspectul P. V. a forțat cu o daltă ușa de acces în SC K.C. SRL, situat în București, a pătruns în interiorul societății de unde a sustras mai multe pachete de țigări, sticle cu băuturi alcoolice și nonalcoolice, dulciuri și o unitate PC, provocând un prejudiciu de 16.000 lei. În tot acest timp suspectul D.I.M. a supravegheat locul comiterii faptei, făcând ture pe stradă, în zona adiacentă, asigurându-se ca autorul să nu fie surprins de vreo persoană în momentul comiterii infracțiunii;

- la data de 05.01.2015, în jurul orelor 01.40, în urma unei înțelegeri prelabile cu prietenul său suspectul D.I.M., suspectul P.V. a forțat cu o daltă ușa de acces în SC L.P. SRL, situat în București, a pătruns în interiorul societății de unde a sustras un număr de 62 de pachete de țigări, creând un prejudiciu de 930 lei. În tot acest timp suspectul D.I.M. a supravegheat locul comiterii faptei, asigurându-se ca autorul să nu fie descoperit de vreo persoană în momentul comiterii infracțiunii;

- la data de 21.01.2015, în jurul orelor 03.40, suspectul P.V. a încercat să forțeze ușa de acces în magazinul SC L.P. SRL, situat în București, folosind o daltă cu care a rupt ușa, în zona sistemului de închidere, fără a reuși să pătrundă în interior și să sustragă vreun bun, întrucât ușa era asigurată și din interior, cu ajutorul unor bare metalice, pe care nu a putut să le deschidă, autorul sperându-se de

faptul că în zona a oprit o mașină, fapt care l-a determinat să părăsească locul faptei, de frică să nu fie descoperit;

- la data de 22.01.2015, în jurul orelor 03.30, suspectul P.V. a forțat cu dalta lacătul ușii de acces în SC I.M. SRL, situat în București, rupând lacătul ușii, fără a reuși să pătrundă în interior și să sustragă vreun bun, întrucât s-a speriat de o mașină de poliție care a trecut prin zonă și a părăsit locul faptei, provocând un prejudiciu de 20 lei;

- la data de 23.01.2015, în jurul 03.55, suspectul P.V. a forțat cu dalta ușa de acces în SC M. SRL situat la demisolul unui imobil, a pătruns în interiorul societății de unde a sustras 82 de pachete de țigări de diferite mărci, pe care le-a pus într-o sacoșă tip Carrefour, cu care a plecat spre locuința sa, iar înainte de a intra în curte a fost interceptat de organele de poliție care îl aveau sub strictă observație încă din momentul în care pregătea comiterea faptei, făcând ture între magazinele din zonă, pentru a-și alege cea mai facilă locație din care să sustragă bunuri. Prejudiciul produs este de 1.200 lei.

În drept, în sarcina inculpatului P.V. au fost reținute săvârșirea a trei infracțiuni de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (fapta din data de 23.12.2014, fapta din data de 05.01.2015 și fapta din data de 23.01.2015) și a două infracțiuni de tentativă la furt calificat, prevăzute de art. 32 rap. la art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (fapta din data de 21.01.2015 și fapta din data de 22.01.2015), toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) din C.pen și cu aplicarea art. 41 din C.pen. și în sarcina inculpatului P.V., pentru săvârșirea a două infracțiuni de complicitate la furt calificat, faptă prev. de art. 48 rap. art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (faptă din data de 23.12.2014, faptă din data de 05.01.2015), ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) din C.pen.

În timpul urmăririi penale au fost administrate următoarele probe:

- proces-verbal de constatare a infracțiunii flagrante din data de 23.01.2015 (f.67-f.69);
- plângere și declarație persoană vătămată P.M.I.(fapta din data de 23.01.2015 f.70 d.up);
- proces-verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică anexă la SC M. SRL (fapta din data de 23.01.2015);
- declarație martor C.B. (f.74-f.75);
- plângere și declarație persoană vătămată R. A. (fapta din data de 22.01.2015);
- proces verbal de cercetare la fața locului la SC I.M. SRL (fapta din data de 22.01.2015);
- plângere și declarație persoană vătămată M.A. (fapta din data de 21.01.2015);
- proces verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică anexă la SC Luchypm SRL (fapta din data de 21.01.2015);
- plângere și declarație persoană vătămată M.A. (fapta din data de 05.01.2015);
- proces verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică anexă la SC Luchypm SRL (fapta din data de 05.01.2015);
- proces verbal de vizionare a imaginilor surprinse de către camerele de supraveghere din data de 05.01.2015, din interiorul SC Luchypm SRL;
- plângere și declarație persoană vătămată V.S.G. (fapta din data de 23.12.2015);
- proces verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică anexă la SC K.C. SRL (fapta din data de 23.12.2014);
- declarații inculpați P.V. și D.I.M(f.19 d.up, f.21 d.up, f.31-f.32 d.up, f.41- f.42 d.up., f.55-f.58; f.76-f.78 d.up,)
- procese verbale de redare a convorbirilor telefonice interceptate în baza Mandatului de Supraveghere Tehnică nr. 04/UP/2015;
- procese verbale de redare a convorbirilor telefonice interceptate în baza Mandatului de Supraveghere Tehnică nr. 10/UP/2015;



- proces verbal de vizionare a imaginilor surprinse de către camerele de supraveghere din SC K.C. SRL SRL (fapta din data de 23.12.2014 f.80-f.83 d.up.);
- proces verbal de stabilirea a cercului de suspecti cu privire la fapta din data de 23.12.2014;
- procese verbale de supraveghere operativa și adresa biroul criminalistic.

Prin ordonanța din data de 23.12.2014, organele de cercetare penală ale poliției judiciare din cadrul Secției 1 Poliție au dispus începerea urmăririi penale pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, faptă prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1), lit. b) și d) și alin. (2) lit. b) din C.pen., constând în aceea că în perioada 22.12.2014, ora 22,00 - 23.12.2014, ora 08.30, autori necunoscuți au pătruns, prin forțarea ușii de acces în interiorul SC K.C. SRL, și anume magazinul alimentar Minimarket, de unde au sustras mai multe pachete de țigări, sticle de băuturi alcoolice și o unitate PC, dosar înregistrat la Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București sub numărul 16713/P/2014.

Prin ordonanța din data de 05.01.2015 s-a dispus începerea urmăririi penale pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, faptă prev. de art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1), lit. b) și d) și alin. (2) lit. b) din C.pen, constând în aceea că în data de 05.01.2015 în jurul orei 01.40 autori necunoscuți, prin folosirea forței fizice asupra ușii de acces din termopan, au pătruns în incinta magazinului situat în București, strada V., de unde au sustras aproximativ 62 de pachete de țigări, provocând un prejudiciu de 930 lei, dosar înregistrat la Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București sub numărul 458/P/2015.

Prin ordonanța din data de 21.01.2015 organele de cercetare penală ale poliției judiciare din cadrul Secției 1 Poliție s-au sesizat din oficiu și au dispus începerea urmăririi penale pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la furt calificat, faptă prev. de art. 32 rap. la art. 228 alin. (1), art.229 alin. (1), lit. b) și d) și alin. (2) lit. b) din C.pen., constând în aceea că în data de 21.01.2015 în jurul orei 03.50 autori necunoscuți, prin forțarea ușii de acces din termopan a magazinului L.P. SRL, situat în București, au încercat să pătrundă în interior ca să sustragă bunuri, fără a reuși acest lucru. Dosarul a fost înregistrat la această unitate de parchet cu nr. 1018/P/2015.

Prin ordonanța din data de 22.01.2015 s-a dispus începerea urmăririi penale pentru infracțiunea de tentativa la furt calificat, faptă prev. de art. 32 rap. la art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) și d) din Codul penal constând în aceea că în noaptea de 21-22.01.2015, prin tăierea lacătului de la ușa de acces în magazinul SC I.M. situat în București, au încercat să pătrundă în interior ca să sustragă bunuri, fără a reuși acest lucru, dosar înregistrat la Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București sub numărul 1019/P/2015.

Prin ordonanța din data de 23.01.2015 s-a dispus începerea urmăririi penale cu privire la faptă pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat prev. și ped. de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. d) din C.pen., constând în aceea că, la data de 23.01.2015, în jurul orelor 03.55, o persoană de sex masculin a pătruns prin forțarea ușii de acces în SC M. SRL situat la demisolul unui imobil din București și a sustras un număr de 82 pachete de țigări de diferite mărci, provocând un prejudiciu de aproximativ 1200 lei, dosar înregistrat la Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București sub numărul 1020/P/2015.

Prin ordonanța Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 nr. 16713/P/2014 din 23.01.2015, s-a dispus reunirea dosarelor nr. 458/P/2015, 1018/P/2015, 1019/P/2015 și 1020/P/2015 la dosarul nr. 16713/P/2014, dosarul nou format având nr. 16713/P/2014.

Prin ordonanța nr. 16713/P/2014 din 23.01.2015 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspectul P.V. pentru săvârșirea a trei infracțiuni de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (fapta din data de 23.12.2014, fapta din data de 05.01.2015 și fapta din data de 23.01.2015) și a două infracțiuni de tentativă la furt calificat, prevăzute de art. 32 rap. la art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (fapta din data de 21.01.2015 și fapta din data de 22.01.2015), toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) din C.pen și cu

aplicarea art. 41 din C.pen și față de suspectul D.I.M. pentru săvârșirea a două infracțiunii de complicitate la furt calificat, faptă prev. de art. 48 rap. art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (fapta din data de 23.12.2014 și fapta din data de 05.01.2015), ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) din C.pen.

Prin ordonanța din 23.01.2015, ora 11,00, a fost pusă în mișcare acțiunea penală față de P.V., pentru săvârșirea pentru săvârșirea a trei infracțiuni de furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1 și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (fapta din data de 23.12.2014, fapta din data de 05.01.2015 și fapta din data de 23.01.2015) și a două infracțiuni de tentativă la furt calificat, prevăzute de art. 32 rap. la art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (fapta din data de 21.01.2015 și fapta din data de 22.01.2015), toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) din C.pen și cu aplicarea art. 41 din C.pen. și față de P.V. pentru săvârșirea a două infracțiunii de complicitate la furt calificat, faptă prev. de art. 48 rap. art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (faptă din data de 23.12.2014, faptă din data de 05.01.2015), ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) din C.pen.

În cursul cercetării judecătorești, constatând conform art. 349 C.pr.pen. că probele administrate în faza urmăririi penale sunt suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei și ținând cont de cererea inculpaților P.V. și D. I.M. care a recunoscut fapta așa cum acestea a fost reținută prin actul de sesizare al instanței solicitând aplicarea procedurii prevăzută art. 375 alin. (1) C.pr.pen., instanța constatând că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de textul de lege mai sus menționat a dispus ca judecarea cauzei să se facă numai în baza probelor administrate în faza de urmărire penală motiv pentru care soluționare cauzei penale s-a făcut conform acestei proceduri.

Analizând materialul probator instanța a reținut următoarea situație de fapt:

Prin plângerea depusă numitul V.S.G a sesizat organele de poliție cu privire la împrejurarea că, în dimineața zile de 23.12.2014, respectiv în jurul în jurul orelor 08.30, a fost anunțat de un angajat, că persoane necunoscute, prin forțarea cu o daltă ușa de acces în punctul de lucru al SC K.C. SRL, situat în București, au pătruns în interiorul societății de unde a sustras mai multe pachete de țigări, sticle cu băuturi alcoolice și nonalcoolice, dulciuri și o unitate PC.

Aceste aspecte s-au coroborat cu declarația numitului P.M. I., angajat al SC K.C. SRL, cu procesul verbal de cercetare la fața locului cât și cu procesul verbal în care a fost redată imaginile surprinse de camerele de supraveghere a magazinului.

Conform plângerii depuse de numitul M.A., la data de 05.01.2015, în jurul orelor 01.40, persoane necunoscute, prin forțarea ușii de acces în SC L.P. SRL, situat în București, au pătruns în interiorul societății de unde a sustras un număr de 62 de pachete de țigări, creând un prejudiciu de 930 lei.

Această împrejurare s-a coroborat cu imaginile surprinse de camerele de supraveghere, conform procesului verbal încheiat de organele de poliție, fiind surprins momentul în care o persoană de sex masculin, pătrunde în incinta magazinului de unde sustrage mai multe bunuri.

Totodată în conformitate cu procesul verbal de cercetare la fața locului ușa de acces în magazin prezintă urme de forțare la nivelul yalei, iar în interior au fost observate urme de deranj, în sensul în care au fost găsite mai multe pachete de țigări pe podea.

Prin declarația numitului M.A., organele de poliție au fost sesizate cu privire la faptul că persoane necunoscute au încercat să forțeze la data de 21.01.2015 ușa de acces în punctul de lucru al SC L.P. SRL, situat în București, fără însă a reuși să o deschidă.

Aceste aspecte s-au coroborat cu procesul verbal de cercetare la fața locului în care a fost consemnată împrejurarea că ușa ce facilitează accesul în punctul de lucru al SC L.P. SRL, situat în București, prezintă urme de forțare pe toc cât și pe partea exterioară.

În același timp, conform procesului verbal încheiat de către organele de poliție, aceștia au surprins momentul în care inculpatul P.V., a încercat să pătrundă în magazinul alimentară mai sus menționat, însă nu a reușit.

Prin procesul verbal de redare a convorbirilor telefonice a reieșit că numitul P.V. vorbește cu inculpatul D.I.M. la data de 21.01.2015, ora 07<sup>20</sup> căruia i-a povestit că a încercat să forțeze o ușă de acces într-un magazin la care anterior cei doi au mai fost “ultima oară” însă nu a reușit să o deschidă întrucât “era blindată”. De asemenea în aceeași zi cei doi poartă o discuție inculpatul P.V. în magazin erau aproximativ 300 de pachete de țigări.

S-a observat, deci, că materialul probator se coroborează, fiind deci evident că cei doi vorbeau de punctul de lucru al SC .. SRL, situat în București, de unde inculpatul P.V. a sustras bunuri în data de 05.01.2015, în timp ce inculpatul D.I.M. aștepta în exterior, pentru a asigura locul faptei.

Totodată, prin plângerea numitului R.A., organele de poliție au fost sesizate cu privire la faptul că, persoane necunoscute au încercat să pătrundă, în data de 21/22.01.2015 în punctul de lucru SC I.M. SRL, situat în București, rupând lacătul ușii, fără a reuși să pătrundă în interior și să sustragă vreun bun.

Aceste aspecte s-au coroborat cu procesul verbal încheiat de organele de poliție la data de 21.01.2015 care, aflându-se în timpul serviciului, au observat cum inculpatul P.V., a încercat să pătrundă într-un magazin ce are punct de lucru în București, însă având în vedere că prin ruperea lacătului ce asigura intrarea, s-a creat un zgomot puternic, precum și că lucrătorii de la salubritate și-au început activitatea, inculpatul s-a întors la imobilul în care locuia fără forme legale.

Prin procesul verbal de redare a convorbirilor telefonice a reieșit împrejurarea că numitul P.V. vorbește cu inculpatul D. I.M. la data de 21.01.2015, ora 18<sup>51</sup>, căruia îi spune că dacă “face ceva în seara asta”, nu mai vinde un laptop aspect ce s-a coroborat cu împrejurarea că la data de 22.01.2015, în jurul orelor 03.30, inculpatul P.V. a forțat cu dalta lacătul ușii de acces în SC I.M. SRL, situat în București, rupând lacătul ușii, fără a reuși, așa cum a rezultat din probele menționate anterior.

Prin procesul verbal de prindere în flagrant întocmit de către organele de poliție din cadrul Secției 1 Poliție a rezultat faptul că inculpatul P.V. a pătruns în data de 23.01.2015 în punctul de lucru al S.C. .. S.R.L. de unde a sustras mai multe bunuri, aspect ce s-a coroborat cu declarația administratorului care, fiind audiat a susținut că în dimineața zilei de 23.01.2015 a fost sunat de către reprezentanții unei firme private de securitate care l-au anunțat că alarma montată a fost declanșată.

În același timp, conform declarației martorului C. B., agent de pază al unei firme particulare, a rezultat împrejurarea că în data de 23.01.2015, aflându-se în timpul serviciului a fost anunțat de către Dispecerat că alarma aferentă unui imobil situat în București str. Iancu de Hunedoara, s-a declanșat.

Momentul săvârșirii infracțiunii a fost înregistrat de către camerele de supraveghere, imaginile surprinzând o persoană de sex masculin ce forțează ușa de acces în magazinul, iar după ce intră în interior, sustrage mai multe bunuri, aspecte reținute și prin constatările organelor de poliție, notate în procesul verbal de cercetare la fața locului, aceștia observând existența urme de forțare la nivelul tocului ușii.

Aceste aspecte s-au coroborat cu declarația numitului P.M.I., angajat al SC .. SRL, cu procesul verbal de cercetare la fața locului cât și cu procesul verbal în care a fost redată imaginile surprinse de camerele de supraveghere a magazinului.

Fiind audiați cei doi inculpați au recunoscut săvârșirea infracțiunilor reținute în sarcina lor, motiv pentru care instanța a constatat că materialul probator se coroborează și demonstrează în afara oricărui dubiu situația de fapt reținută prin rechizitoriu.

*În drept*, Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București a dispus trimiterea în judecată a inculpatului P.V., pentru săvârșirea pentru săvârșirea a trei infracțiuni de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (fapta din data de 23.12.2014, fapta din data de 05.01.2015 și fapta din data de 23.01.2015) și a două infracțiuni de tentativă la furt calificat, prevăzute de art. 32 rap. la art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d),

alin. (2) lit. b) C.pen (fapta din data de 21.01.2015 și fapta din data de 22.01.2015), toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) din C.pen și cu aplicarea art. 41 C.pen. și a inculpatului D.I.M., pentru săvârșirea a două infracțiuni de complicitate la furt calificat, faptă prev. de art. 48 rap. art. 228 alin.(1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) C.pen (faptă din data de 23.12.2014, faptă din data de 05.01.2015), ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen.

Întrucât toate faptele ce fac obiectul prezentului dosar sunt similare din punct de vedere al modului de operare, precum și al persoanelor vătămate, în sensul în care locurile în care inculpații au pătruns sau au încercat să pătrundă sunt magazine alimentare de cartier, instanța a analizat tipicitatea tuturor faptelor de care sunt acuzați inculpații în același timp.

Cu privire la elementul material, al infracțiunii de furt, inculpații și-au însușit pe nedrept bunuri care se aflau în deținerea legală a mai multor persoane juridice, fără consimțământul acestora.

Prin depozitarea de obiectele sustrase s-a înlăturat situația de fapt care permitea persoanelor vătămate să dispună de acestea, iar prin apropierea lor de către inculpați s-a realizat o nouă situație de fapt, modificându-se situația patrimonială existentă anterior săvârșirii infracțiunilor, elemente care se circumscriu urmării imediate.

Sub aspectul legăturii de cauzalitate, s-a apreciat că aceasta apare ca firească, iar dovedirea ei rezultă practic din acțiunea de depozitare comisă de inculpați.

Raportat la scopul infracțiunii, însușirea pe nedrept a unor bunuri, s-a reținut în sarcina subiecților activi ai infracțiunilor, ca forma de vinovăție, intenția directă.

Reținerea agravantei prevăzute de art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C.pen. este întemeiată raportat la circumstanțele reale ale comiterii infracțiunii.

Instanța a constatat că în încadrarea juridică s-a reținut în sarcina ambilor infracțiuni agravanta prevăzută de art. 229 alin. (2) lit. b) C.pen. respectiv împrejurarea că inculpații au pătruns în punctele de lucru ale unor societăți comerciale.

Conform art. 229 alin. (2) lit. d) C.pen. constituie infracțiunea de furt calificat „furtul săvârșit în următoarele împrejurări: prin violare de domiciliu sau sediu profesional”.

Potrivit art. 225 alin. (1) C.pen. violarea sediului profesional este incriminată ca „pătrunderea fără drept, în orice mod, în oricare dintre sediile unde o persoană juridică sau fizică își desfășoară activitatea profesională ori refuzul de a le părăsi la cererea persoanei îndreptățite se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.”

Astfel, legiuitorul a preferat crearea unei infracțiuni complexe în forma agravantă a furtului prin violarea sediului profesional raportat la gravitatea pe care o presupune o astfel de conduită antisocială, iar pentru existența tipicității faptei penale instanța consideră că este necesar să fie îndeplinite elementele constitutive atât ale infracțiunii de furt cât și a celei de violare a domiciliului profesional.

S-a precizat că infracțiunea de violare a sediului profesional nu are precedent legislativ în vechea reglementare astfel încât pentru a determina sfera de aplicarea a incriminării, instanța a avut în vedere mai multe criterii precum: obiectul generic, obiectul special, intenția avută în vedere de legiuitor în momentul introducerii în sfera ilicitului penal a acțiunii de pătrundere în sediul profesional al unei persoane juridice.

Analizând infracțiunea de violare a domiciliului profesional instanța a constatat că aceasta este încadrată în Titlul I a părții speciale a Codului Penal, respectiv în categoria “infracțiunilor contra persoane”. Astfel obiectul juridic general îl reprezintă apărarea drepturilor și intereselor membrilor societății fie că acestea se raportează la dreptul la viață, la integritate corporală, la libertatea persoanei, la libertatea vieții sexuale, sau a vieții private.

Totodată, aceasta este inclusă în categoria infracțiunilor din Capitolul IX, respectiv în cadrul infracțiunilor ce aduc atingere domiciliului și vieții private, astfel încât s-a apreciat că obiectul special al infracțiunii îl reprezintă relațiile sociale privind apărarea libertății persoanei sub aspectul vieții sale domestice.

S-a arătat că, conform expunerii de motive din cadrul proiectului pentru intrarea în vigoare a noului Cod penal la punctul 2.51. se menționează următoarele: “Capitolul al IX-lea regrupează infracțiunile ce aduc atingere domiciliului, vieții private și corespondenței. În această categorie, pe lângă incriminările tradiționale, au fost consacrate câteva infracțiuni noi, menite să acopere un vid de reglementare și să ofere un răspuns la noile forme de lezare sau periclitare a valorilor sociale care formează obiectul acestui capitol. Astfel, a fost incriminată ca faptă distinctă violarea sediului profesional, dat fiind că, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, și sediul persoanei juridice sau sediul profesional al persoanei fizice beneficiază de protecția conferită de art. 8 din Convenție (a se vedea hotărârea Niemietz c. Germania, din 16 decembrie 1992).”

Astfel, s-a apreciat că este evident că subiectul activ al infracțiunii de violare a sediului profesional este reprezentat de persoana care își desfășoară activitatea în sediu, iar intenția avută în vedere la momentul incriminării a fost ca statul, prin legislația internă, să își îndeplinească obligația pozitivă de a apăra membrii societății de orice ingerință ce aduce atinge dreptului oricărei persoane la viață privată și de familie raportat la gradul de protecție conferit de Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Instanța a considerat că infracțiunea prevăzută de art. 224 C.pen., respectiv violarea de domiciliu trebuie analizată în oglindă cu infracțiunea prevăzută de art. 225 C.pen., respectiv cu violarea sediului profesional, și cum nu orice pătrundere fără drept într-un imobil aparținând unei persoane fizice duce implicit la existența infracțiunii de violare de domiciliu, nici intrarea fără drept într-o încăpere ce aparține unei societăți sau unei persoane fizice autorizate nu are drept consecință de la sine înțeleasă apariția infracțiunii de violare a sediului profesional. Un argument în plus, în afara faptului că aceste două infracțiuni sunt incluse în Capitolul IX, este acela că legiuitor a înțeles să le incrimineze ca variantă agravantă a infracțiunii de furt în cadrul aceleași litere.

Astfel, s-a apreciat că singurul motiv avut în vedere de legiuitor atunci când a incriminat forma agravantă de furt calificat prin violarea de domiciliu sau a sediului profesional a fost aceea că, prin pătrunderea într-un spațiu intim al persoanelor fizice sau juridice, are drept consecință firească crearea unui puternic sentiment de insecuritate persoanelor vătămate ceea ce justifică agravarea răspunderii penale a inculpatului.

Cum în cazul violării de domiciliu Ministerul Public trebuie să probeze că obiectul material al infracțiunii constă într-o încăpere, locuință, dependință sau loc împrejmuit destinat efectiv și actual uzului domestic al unei persoane și în cazul infracțiunii de violare a sediului profesional trebuie să probeze că încăperea din sediul profesional în care s-a pătruns conține elemente referitoare la viața privată a angajaților sau a societății, care să justifice reținerea agravantei.

În cazul în care încăperea în care inculpatul pătrunde fără drept nu are nici un fel de legătură cu viața privată a unei persoane nu îndreptățește reținerea incriminării prevăzute de către art. 225 C.pen. și implicit a agravantei ce se regăsește în art. 229 alin. (2) lit. b) C.pen. întrucât nu conține elemente care să justifice pericolozitatea acțiunii inculpatului.

Normele legale s-au interpretat de judecător atât în litera, dar și în spiritul acestora, rolul judecătorului fiind acela de a lămuri conținutul unui legi penale, pentru a afla și explica înțelesului real al acesteia, potrivit voinței celui care a adoptat respectiva reglementare.

S-a apreciat că se poate susține că în cazul analizării incriminării infracțiunii prevăzută de art.225 C.pen. interpretarea este una autentică contextuala legiuitorul explicând prin expunerea de motive necesitatea reglementării acestei infracțiuni.

În cauza Niemietz contra Germania Curtea Europeană a Drepturilor Omului a extins noțiunea de domiciliu și la biroul unei persoane care exercită o profesiune liberală iar în cauza Societes Colas contra Franța a statuat că există situații în care pătrundere în incinta unei societăți poate constitui o ingerință în dreptul la viața privată, fiind extinsă astfel noțiunea de domiciliu.

Cum legea penală este de stricta interpretare instanța a considerat necesar ca reținerea circumstanței agravante a art. 229 alin. (2) lit. b) C.pen. să nu fie făcută automat prin simpla pătrundere în orice încăpere din cadrul sediului unei societăți sau a unui punct de lucru, ci prin



raportarea la particularitățile fiecărei infracțiuni ce face obiectul dosarului dedus judecății pe baza probelor administrate în cauză care să convingă instanța de judecată că săvârșirea faptei antisociale a avut drept urmare o ingerință în “viața privată” a persoanei vătămate. S-a apreciat că acest lucru este explicabil raportat și la împrejurarea că drepturile protejate de art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului sunt specifice persoanelor fizice și aplicabile persoanelor juridice numai în anumite cazuri de excepție. Astfel, s-a apreciat că nu se poate recunoaște un drept implicit al societăților comerciale la “domiciliu” întrucât sediul social nu face obiectul unei protecții autonome a art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și nici potrivit legislației interne întrucât nu aceasta a fost voința legiuitorului.

Instanța a considerat că varianta agravantă a furtului calificat prin violare a sediului profesional poate fi reținută numai atunci se pătrunde în anumite spații ale societății unde angajații își desfășoară viața profesională și care suportă un anumit grad de intimitate (cauza *Leveau și Fillon c. Franța*), iar intrarea fără drept într-un magazin alimentar de cartier în afara orelor de program numai în zona în care sunt expuse produsele spre vânzare fără a pătrunde în zonele administrative nu justifică reținerea agravantei. O interpretare gramaticală a dispozițiilor art. 225 C.pen. ar deturna finalitatea avută în vedere de legiuitor dând naștere unor situații absurde și oferind o protecție mai largă persoanei juridice decât persoanei fizice.

Totodată, instanța a apreciat că aplicarea dispozițiilor art. 41 C.pen. și art. 43 alin. (5) C.pen. referitoare la recidiva post-executorie sunt întemeiate, întrucât inculpatul P.V., conform fișei de cazier, a fost eliberat din penitenciar, la termen, după ce a executat o pedeapsă privativă de libertate de 5 ani de închisoare, ce a rezultat din contopirea unei pedepse de 1 an și 6 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 306/2009 a Judecătoriei Pașcani și o pedeapsă de 4 ani și 6 luni închisoare pronunțată prin Sentința penală nr. 570/2008 a Judecătoriei Onești, iar infracțiunile de care este acuzat acesta prevăd o pedeapsă mai mare de un an de zile.

În ceea ce privește săvârșirea infracțiunilor de care este acuzat inculpatul D.M. instanța a reținut că, în conformitate cu art. 48 C.pen., este complice persoana care cu intenție înlesnește sau ajută în orice mod la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, iar materialul probator administrat indică împrejurarea că susnumitul a oferit un ajutor moral inculpatului P.V. prin supravegherea locului în săvârșirii infracțiunilor de furt calificat.

Astfel, s-a apreciat că faptele inculpatului P.V. la data de 23.12.2014, în jurul orelor 04.00, în urma unei înțelegeri prealabile cu prietenul său, suspectul D.I.M. suspectul P.V. a forțat cu o daltă ușa de acces în SC K.C. SRL, situat în București, a pătruns în interiorul societății de unde a sustras mai multe pachete de țigări, sticle cu băuturi alcoolice și nonalcoolice, dulciuri și o unitate PC, provocând un prejudiciu de 16.000 lei, la data de 05.01.2015, în jurul orelor 01.40, în urma unei înțelegeri prealabile cu prietenul său suspectul D.I.M., a forțat cu o daltă ușa de acces în SC L.P. SRL, situat în București, nr. 4, sector 1, a pătruns în interiorul societății de unde a sustras un număr de 62 de pachete de țigări, creând un prejudiciu de 930 lei, la data de 21.01.2015, în jurul orelor 03.40, a încercat să forțeze ușa de acces în magazinul SC L.P. SRL, situat în București, folosind o daltă cu care a rupt ușa, în zona sistemului de închidere, fără a reuși să pătrundă în interior și să sustragă vreun bun, la data de 22.01.2015, în jurul orelor 03.30, a forțat cu dalta lacătul ușii de acces în SC I.M. SRL, situat în București, fără a reuși să pătrundă în interior și să sustragă vreun bun, la data de 23.01.2015, în jurul 03.55 a forțat cu dalta ușa de acces în SC M. SRL situat la demisolul unui imobil, a pătruns în interiorul societății de unde a sustras 82 de pachete de țigări de diferite mărci, întrunesc elementele constitutive a trei infracțiuni de furt calificat (fapta din data de 23.12.2014, fapta din data de 05.01.2015 și fapta din data de 23.01.2015) fapte prevăzute de art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b și d) C.pen (fapta din data de 21.01.2015 și fapta din data de 22.01.2015) și a două infracțiuni de tentativă la furt calificat, prevăzute de art. 32 rap. la art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b și d) C.pen (fapta din data de 21.01.2015 și fapta din data de 22.01.2015).

S-a mai apreciat că fapta inculpatului D.I.M. care la data de 23.12.2014, în jurul orelor 04.00, în urma unei înțelegeri prealabile a supravegheat locul comiterii faptei, în timp inculpatul P.V. a forțat cu o daltă ușa de acces în SC K.C. SRL a pătruns în interiorul societății de unde a sustras mai multe bunuri iar la data de 05.01.2015, în jurul orelor 01.40, în urma unei înțelegeri prealabile a supravegheat locul comiterii faptei, în timp inculpatul P.V. a forțat cu o daltă ușa de acces în SC L.P. SRL, situat în București, a pătruns în interiorul societății de unde a sustras un număr de 62 de pachete de țigări, creând un prejudiciu de 930 lei întrunesc elementele constitutive a două infracțiuni de complicitate la furt calificat fapte prev. de art. 48 rap. art. 228 alin. (1) și art. 229 alin.(1) lit. b) și d) din C.pen..

Analizând individualizarea pedepsei ce a fost aplicată inculpatului P.V. și D.I.M., instanța a avut în vedere, pe lângă atingerea scopului pedepselor și dispozițiile art. 74 C.pen., respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Ca un prim aspect instanța a redus limitele de pedeapsă aplicabile inculpatului P.V. la infracțiunile de tentativă la furt calificat limitele cu jumătate conform art. 33 alin. (2) C.pen..

Totodată, instanța a redus cu o treime limitele de pedeapsă aplicabile inculpaților ca efect al recunoașterii învinuirii, în conformitate cu art. 396 alin. (10) C.pr.pen..

Iar pentru toate infracțiunile reținute în sarcina inculpatului P.V. instanța a făcut aplicarea dispozițiilor art. 43 alin. (5) C.pen. limitele de pedeapsă fiind majorate cu jumătate, întrucât inculpatul a săvârșit faptele în stare de recidivă post-executorie.

Analizând circumstanțele inculpatului P.V. instanța a luat act că acesta a fost condamnat pentru săvârșirea a nouăsprezece infracțiuni săvârșite de-a lungul timpului. Totodată, instanța a constatat că la momentul săvârșirii faptelor penale ce fac obiectul prezentului dosar, inculpatul avea un loc de muncă stabil, așa cum rezultă din declarația lui, a inculpatului D.I.M. precum și din procesele verbale de redare a convorbirilor telefonice. De asemenea, din aceleași procese verbale a reieșit că inculpatul comitea infracțiuni pentru a plăti chiria, precum și cele necesare traiului. Având în vedere antecedenta penală a inculpatului, precum și frecvența comiterii infracțiunilor de care numitul P.V. este acuzat, acesta săvârșind un număr de cinci fapte penale în decurs de o lună, instanța nu a putut reține nicio circumstanță personală în favoarea susnumitului. Este, deci, evident că inculpatul comite infracțiuni ca un mijloc de a obține într-un mod facil o sursă de venit, este neintegrat social, iar perioada petrecută anterior în executarea altor pedepse nu și-a atins scopul preventiv și educativ, ci numai cel represiv. Totodată, s-a apreciat că probele administrate în cauză, în special din procesele verbale de redare a interceptărilor, denotă o voință a inculpatului de a comite fapte prevăzute de legea penală, pe un termen nelimitat, astfel încât instanța a avut convingerea că fără intervenția organelor statului, activitatea infracțională a acestuia nu s-ar fi oprit. Modul superficial afișat de inculpat vis-a-vis de respectul datorat pentru proprietatea celorlalți membrii ai societății are drept rezultat ca normele penale de incriminează aceste infracțiuni să rămână fără substanță.

Analizând circumstanțele reale infracțiunilor instanța a constatat că acestea au fost comise în timpul nopții, prin efracție, inculpatul forțând ușile de acces al diferitelor societăți comerciale. Astfel, s-a apreciat că inculpatul are un mod empiric de a comite fapte antisociale, cauzând prejudicii persoanelor vătămate prin acest fel inculpatul a dobândind un mod de operare.

Aceste criterii au fost avute în vedere pentru stabilirea pedepselor fiecărei infracțiuni.

Particularizând, instanța a constatat că pentru infracțiunea comisă la data 23.12.2014 inculpatul și-a luat măsuri pentru a nu fi descoperit, asigurându-și complicitatea inculpatului D.I.M. fapta a fost comisă în timpul nopții și a creat un prejudiciu însemnat persoanei vătămate.

Examinând infracțiunea comisă la data 05.01.2015 instanța a reținut că inculpatul și-a luat măsuri pentru a nu fi descoperit, asigurându-și complicitatea inculpatului D.I.M.

Examinând infracțiunea comisă la data 23.01.2015 instanța a reținut că inculpatul a fugit de organele de poliție atunci când a fost somat și dorit să se ascundă în imobil.

Examinând infracțiunea comisă la data 21.01.2015 instanța a reținut că inculpatul a săvârșit fapta în timpul nopții.

Examinând infracțiunea comisă la data 22.01.2015 instanța a reținut că inculpatul a comis infracțiunea în timpul nopții.

Analizând circumstanțele personale ale inculpatului D.I.M. instanța a reținut că acesta se află la primul contact cu legea penală nefiind cunoscut cu antecedente penale. În același timp instanța a avut în vedere că inculpatul are un copil minor, un serviciu stabil și a recunoscut săvârșirea infracțiunii.

Examinând circumstanțele reale ale infracțiunii din data de 23.12.2014, instanța a reținut că inculpatul a asigurat locul faptei și a împărțit produsul infracțiunii cu inculpatul P.V., că are un loc de muncă stabil în acest moment și doi copii minori integrați în societate.

Examinând circumstanțele reale ale infracțiunii din data de 23.12.2014, instanța a reținut că inculpatul a asigurat locul faptei și a împărțit produsul infracțiunii cu inculpatul P.V.

A luat act că inculpatul a fost reținut și arestat în perioada 23.01.2015 – 22.02.2015.

În ceea ce privește modalitatea executării pedepsei instanța, văzând și dispozițiile legale, a considerat că pentru reeducarea inculpatului nu este necesară ca aceasta să fie executată în regim de detenție. Instanța a avut în vedere faptul că inculpatul este la primul contact cu legea penală nefiind recidivist, astfel încât poate realiza gravitatea acțiunilor sale și prin suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. Astfel, s-a reținut că inculpatul are un copil minor în întreținere, are un serviciu stabil, iar la ultimul termen de judecată a manifestat un profund regret față de săvârșirea infracțiunii. S-a apreciat că ruperea din cadrul familial și introducerea acestuia în sistemul penitenciar nu este necesară la acest moment având în vedere consecințele negative pe care le poate avea o astfel de măsură față de o persoană integrată social. Totuși, instanța a considerat necesar ca autoritățile statului să supravegheze comportamentul inculpatului. Instanța a avut în vedere modul în care inculpatul vorbea la telefon cu numitul P.V., la un moment spunându-i acestuia că ar fi trebuit să săvârșească o infracțiune de tâlhărie, respectiv să îi dea cu spray paralizat victimei pentru a fura o sumă de bani ce se afla în pungă. Instanța a atras atenția inculpatului asupra necesității corelării comportamentului față de normele sociale.

Analizând latura civilă a cauzei instanța a luat act că inculpatul P.V. a recunoscut prejudiciile cauzate părților civile SC M. SRL, SC I.M. SRL SC L.P. SRL, iar inculpatul D.I.M. a recunoscut prejudiciul săvârșit prin infracțiunea din data de 05.01.2015 SC L.P. SRL.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București și inculpatul P.V., care au criticat-o pentru nelegalitate și netemeinicie,

Parchetul și-a motivat apelul atât în scris, cât și oral, odată cu acordarea cuvântului, ocazie cu care, prin reprezentantul său, a arătat că instanța de fond în mod greșit a dispus schimbarea încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina inculpaților, înlăturând din încadrarea juridică a infracțiunilor reținute, dispozițiile art. 229 alin. (2) lit. b) C.pen., respectiv agravanta care incriminează săvârșirea faptei prin violarea de sediu profesional.

A apreciat că se impune a fi reținută, în încadrarea juridică a faptei, această agravantă, întrucât legea penală nu distinge între zona administrativă și zona destinată publicului dintr-un sediu profesional, atunci când incriminează fapta de violare de domiciliu.

În ceea ce privește apelul formulat inculpat, a solicitat respingerea acestuia, apreciind că nu se justifică o redozare a pedepsei, raportat la perseverența infracțională a acestuia, la numărul de fapte condamnate, precum și la faptul că se află în stare de recidivă postexecutorie.

Apelantul-inculpat P.V., nu și-a motivat în scris apelul declarat, ci doar oral, odată cu acordarea cuvântului, ocazie cu care, avocatul său ales a solicitat respingerea apelului formulat de

către Parchet, apreciind că instanța de fond, în mod corect a avut în vedere jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Mai mult, a arătat că instanța de fond a definit potrivit noului Cod penal infracțiunile de violare de sediu profesional, care este reglementată distinct, chiar dacă este reținută și în forma agravantă a furtului calificat.

Pe de altă parte, a arătat că instanța de fond a reținut că nu este aplicată varianta agravantă atunci când pătrunderea fără drept s-a făcut într-un magazin alimentar, în afara orelor de program, numai în zona în care sunt expuse produsele spre vânzare, precizând că inculpatul nu a atentat la sediul profesional, singurele bunuri care au făcut obiectul furtului fiind niște bunuri alimentare și țigări.

Totodată, a arătat că există o contradicție în motivarea apelului Parchetului, învederând că se face referire la viața privată și confundă viața privată, respectiv domiciliul persoanei fizice cu domiciliul profesional, făcând referire că s-ar fi adus atingere drepturilor unei persoane care locuiește în propriul domiciliu, lucru care nu poate fi reținut.

A mai arătat că nimeni nu-și desfășura viața profesională într-un magazin alimentar, precizând că nu s-au sustras documente sau acte, ci doar bunuri alimentare și țigări.

Pentru aceste considerente, a solicitat respingerea apelului formulat de Parchet, ca nefondat și menținerea hotărârii instanței de fond, ca fiind temeinică și legală.

În ceea ce privește apelul formulat de inculpatul P.V., a criticat faptul că instanța de fond nu a avut în vedere recuperarea prejudiciului în quantum de 4.000 lei către societatea care s-a constituit parte civilă, apreciind că acest aspect poate fi avut în vedere de instanța de apel, cu privire la individualizarea pedepsei, cu atât mai mult cu cât în speță este vorba de o infracțiune de furt care vizează bunurile și patrimoniul unei persoane, iar recuperarea acestui prejudiciu constituie o circumstanță atenuantă a infracțiunii de furt.

A mai învederat că inculpatul a recunoscut săvârșirea faptei, că are doi copii și apreciind că pedeapsa aplicată de instanța de fond este prea mare.

Pentru aceste considerente, acesta a solicitat desființarea, în parte, a hotărârii instanței de fond.

Examinând actele dosarului și sentința penală apelată prin prisma criticilor formulate, dar și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu dispozițiile art. 417 alin. (2) C.pr.pen., Curtea apreciază că apelurile formulate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București și inculpatul P.V. sunt nefondate, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare:

Cu privire la apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București prin care se invocă greșita schimbare a încadrării juridice de către prima instanță, Curtea constată și reține următoarele:

Prima instanță în mod corect a dispus schimbarea încadrării juridice a infracțiunilor pentru care inculpații au fost trimiși în judecată, respectiv din trei infracțiuni de furt calificat, prev. de art.228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) C.pen (fapta din data de 23.12.2014, fapta din data de 05.01.2015 și fapta din data de 23.01.2015) și a două infracțiuni de tentativă la furt calificat, prevăzute de art. 32 rap. la art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) C.pen (fapta din data de 21.01.2015 și fapta din data de 22.01.2015), toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen și cu aplicarea art. 41 C.pen. în trei infracțiuni de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), (fapta din data de 23.12.2014, fapta din data de 05.01.2015 și fapta din data de 23.01.2015) și a două infracțiuni de tentativă la furt calificat, prevăzute de art. 32 rap. la art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C.pen (fapta din data de 21.01.2015 și fapta din data de 22.01.2015), toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen și cu aplicarea art. 41 C.pen., pentru inculpatul P.V. și din două infracțiuni de complicitate la furt calificat, faptă prev. de art. 48 rap. art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d), alin. (2) lit. b) din C.pen (faptă din data de 23.12.2014, faptă din data de 05.01.2015), ambele cu aplicarea art. 38 alin.(1) din C.pen. în două infracțiuni de complicitate la furt calificat, faptă prev. de art. 48 rap. art. 228 alin. (1) și art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C.pen (faptă din data de 23.12.2014, faptă din data de 05.01.2015), ambele cu aplicarea art. 38

alin. (1) C.pen. față de inculpatul D.I.M., argumentele prezentate în considerentele sentinței penale nr. 532/27.07.2015 fiind clare, pertinente și concise, motiv pentru care sunt însușite în totalitate de instanța de control judiciar, însă se apreciază că se impune expunerea unei analize proprii în completarea celei la care s-a făcut trimitere.

Sediul profesional poate fi definit ca spațiul în care persoana fizică autorizată/titular întreprindere individuală/întreprindere familială își desfășoară activitatea economică autorizată sau dacă au loc numai activități de birou.

Având în vedere elementele proprii infracțiunii de violare a sediului profesional și valorile sociale protejate prin noua incriminare, considerăm că este corectă opinia primei instanțe de a aprecia în concret situația de fapt și de a nu aplica în mod automat agravanta, în speță, furturile fiind comise într-un spațiu ce aparține unei persoane juridice ce desfășoară o activitate comercială.

Un prim argument care validează această soluție este însăși rațiunea incriminării: ceea ce face mai grav furtul prin violarea de sediu profesional nu este împrejurarea că se sustrag bunuri dintr-un spațiu unde activează o persoană juridică, ci împrejurarea că este vătămată – în măsura în care se manifestă – intimitatea salariaților la locul lor de muncă. Întrucât nu toate locurile în care muncim permit manifestări de viață privată, apreciem pe cale de consecință că nu întotdeauna un furt comis dintr-un sediu profesional devine calificat.

Un alt argument în susținerea acestei soluții a primei instanțe este modul de redactare a textului de la art. 229 alin. (2) lit. b) C.pen., în sensul trimiterii la denumirile marginale ale infracțiunilor de violare de domiciliu și violarea sediului profesional. În acest mod, legiuitorul indică faptul că ceea ce doctrina și jurisprudența dezvoltă în privința infracțiunilor ce aduc atingere domiciliului și vieții private trebuie avut în vedere, în mod consecvent, și în cazul în care aceste fapte devin elemente de agravare a răspunderii penale prin raportare la o altă infracțiune de bază. Curtea consideră că în cazul în care, în materia furtului calificat, legiuitorul ar fi dorit aplicarea automată a circumstanței agravante, prin simpla raportare la deținerea unui imobil de către o persoană juridică sau la calificarea unui spațiu ca sediu din punct de vedere comercial, ar fi utilizat o altă sintagmă precum ”orice pătrundere în spațiile deținute de o persoană juridică”.

Raportarea la calificarea juridică a sediului poate crea și alte probleme în practică, putându-ne imagina un furt comis într-un sediu nedeclarat al persoanei juridice. În acest caz, prin aplicarea formalistă a conceptului de ”violarea sediului profesional” nu am putea reține agravanta, deoarece imobilul nu era în mod formal recunoscut ca sediu, chiar dacă în incintă se aflau birourile angajaților.

Un ultim argument în susținerea tezei este modalitatea în care am aplica agravanta atunci când discutăm de sediul profesional în contrast cu domiciliul persoanei fizice. În cazul persoanei fizice, jurisprudența este constantă în ceea ce privește aprecierea în concret a destinației și funcționalității imobilului, simpla deținere sau existența unui titlu asupra bunului nefiind suficiente pentru aplicarea agravantei. Atunci când discutăm de profesioniști, a considera că furtul este calificat ori de câte ori se pătrunde în orice sediu profesional înseamnă a transforma aproape orice furt de la o persoană juridică într-unul calificat. S-ar institui astfel o prezumție absolută că pătrunderea în sediul unei persoane juridice încalcă automat un interes ce ține de viața privată a unei persoane, chiar și în cazul în care este vorba de o unitate în care sunt depozitate bunuri fără valoare personală sau intimă, precum o magazie de materii prime. În acest mod am ajunge să protejăm sediul profesional la un nivel mai ridicat decât domiciliul persoanei fizice, într-o materie care vizează în mod esențial individul și viața privată a acestuia.

Raportat la hotărârea primei instanțe, Curtea consideră, așa cum s-a precizat, că în mod legal și temeinic a fost înlăturată reținerea agravantei, deoarece, chiar dacă faptele s-au săvârșit ca urmare a pătrunderii inculpaților în imobile ale unor persoane juridice, fiind vorba de magazine alimentare de cartier (spațiu destinat publicului prin însăși menirea sa – comercializarea de produse), este evident că nu a fost lezată viața privată, intimitatea vreunei persoane fizice care lucra sau deținea acele locuri.



Cu privire la apelul formulat de inculpatul P.V. ce vizează redozarea pedepsei aplicate:

Sub aspectul individualizării pedepselor aplicate inculpatului, instanța de fond a avut în vedere criteriile generale de individualizare a pedepsei conform art. 74 C.pen., modalitatea de săvârșire a infracțiunilor, scopul urmărit și realizat și celelalte acte în circumstanțiere, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială, conduita după săvârșirea infracțiunii, etc.

Curtea, efectuând o proprie analiză a criteriilor de individualizare a pedepselor aplicate inculpatului are în vedere gradul de pericol social concret al faptelor comise de către acesta, atitudinea sinceră în fața organelor judiciare, recuperarea parțială a prejudiciului și împrejurarea că este tatăl a 2 copii minori.

Nu trebuie neglijată la individualizarea pedepsei starea de recidivă postexecutorie în care au fost săvârșite infracțiunile deduse judecării, aspecte care induc convingerea că inculpatul a avut o atitudine sfidătoare față respectarea regulilor de conviețuire socială și, implicit, a ordinii de drept.

Concluzionând, se constată că prima instanță a făcut o corectă și pertinentă individualizare a pedepselor aplicate inculpatului pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat (3 infracțiuni) și tentativă la furt calificat (2 infracțiuni), ce urmează a fi menținute de către Curte.

Sintetizând, curtea și-a format convingerea că sentința penală nr. 532/27.07.2015 a Judecătoriei Sector 1 București este legală și temeinică, fiind pronunțată după o analiză judicioasă și exhaustivă a stării de fapt și a instituțiilor de drept ce operează în cauză.

Pentru aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen., a respins, ca nefondate, apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sector 1 București și inculpatul apelant P.V. și a dedus prevenția de la 23.01.2015 la zi.

A obligat apelantul inculpat la 700 de lei cheltuieli judiciare către stat.

#### **4. Domeniu:Drept penal. Cale de atac. Apel.**

#### **Infrațiunea de inițiere, constituire de grup infracțional organizat, aderare sau sprijinire a unui asemenea grup (Legea nr. 39/2003 art. 7)**

*Curtea retine însă ca, potrivit opiniilor exprimate în doctrina de specialitate, sub aspectul elementului material al laturii obiective infracțiunea prevăzută în art. 285 C.pen. anterior presupune fie o acțiune de fabricare, fie o acțiune de deținere de instrumente sau materiale ce pot servi la falsificarea valorilor sau titlurilor care cad sub incidenta Capitolului I din Titlul VII al Părții speciale a Codului penal din 1969. Acțiunile respective nu reprezintă, prin urmare, niște acțiuni de falsificare, ci doar activități pregătitoare pentru executarea infracțiunilor enumerate în art. 222-284 C.pen., acte pregătitoare care au fost incriminate ca infracțiune de sine stătătoare datorita pericolului social mai ridicat al acestora.*

*Fabricarea este acțiunea prin care sunt produse, confecționate sau adaptate instrumentele ori preparate sau prelucrate materialele necesare a servi la falsificare.*

*Deținerea consta în primirea, păstrarea, ascunderea, transportarea sau înmânarea către alte persoane a instrumentelor sau materialelor necesare falsificării.*

*In speța, se constata ca nici una dintre acțiunile descrise anterior nu au fost săvârșite de către inculpatul E.A., aspect pe care, de altfel, nici parchetul nu îl contesta.*

*Este adevărat ca inculpatul avea cunoștința de amploarea activității infracționale derulate de ceilalți participanți, precum și de împrejurările în care monedele de hârtie erau falsificate, și anume cu ajutorul unei tipografii clandestine aflate la domiciliul numitului P.A. însă acest aspect nu este suficient nici pentru a conduce la reținerea în sarcina sa a unei forme de participare la infracțiunea prevăzută de art. 285 C.pen. anterior (în speța s-ar pune problema, cel mult, de complicitate la o astfel de infracțiune), din moment ce inculpatul nu a comis nici un fel de acte concrete de ajutorare a autorului infracțiunii cum ar fi facilitarea găsirii unui spațiu pentru depozitarea imprimantei, pentru prepararea sau prelucrarea materialelor necesare a servi la falsificare etc.*

*Prin urmare, strict împrejurarea ca inculpatul avea cunoștința de locația instrumentului de falsificare a monedelor de hârtie ori circumstanțele în care valorile erau/urmau a fi falsificate nu poate avea o conotație penală în sensul art. 285 C.pen. din 1969, ajutorul pe care acesta l-a dat celorlalți participanți, astfel cum s-a expus în considerentele prezentei, întrunind elementele constitutive ale unor infracțiuni distincte, și anume cele pentru care a fost condamnat în prima instanța.*

(Secția a II-a penală, decizia penală 1422/A din data de 27 octombrie 2015)

Prin sentința penală nr.2853 din data de 16.12.2014, Tribunalul București – Secția I penală, în baza art. 386 C.pr.pen. a schimbat încadrarea juridică a faptelor săvârșite de inculpatul E.A. din art.7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003 în art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003 cu aplicarea art.37 lit. a) C.pen. din 1969; din art. 282 alin. (1) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969 în art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 282 alin. (1) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 37 lit. a) și art. 1 alin. (2) C.pen. din 1969; din art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 282 alin. (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969 în art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 282 alin. (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 37 lit. a) și art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969 și din art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 215 alin. (1) și (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen. din 1969 în art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 215 alin. (1) și (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 37 lit. a) și art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969.

În baza art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003 cu aplic. art. 37 lit. a) C.pen. din 1969 și art. 5 C.pen. l-a condamnat pe inculpatul E.A. la 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969 pentru săvârșirea infracțiunii de sprijinire a unui grup infracțional organizat.

În baza art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 282 alin. (1) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 37 lit. a) C.pen. din 1969, art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969 și art. 5 C.pen. l-a condamnat pe același inculpat la 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969 pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la falsificarea de monede sau de alte valori în formă continuată.

În baza art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 282 alin. (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 37 lit. a) C.pen. din 1969, art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969 și art. 5 C.pen. l-a condamnat pe același inculpat la 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969 pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la punerea în circulație de monede falsificate în formă continuată.

În baza art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 215 alin. (1) și (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 37 lit. a) C.pen. din 1969, art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969 și art. 5 C.pen. l-a condamnat pe același inculpat la 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la înșelăciune în formă continuată.

În baza art. 33 lit. a) rap. la art. 34 lit. b) și art. 35 alin. (3) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 5 C.pen. a contopit pedepsele aplicate, inculpatul **E.A.** urmând să execute pedeapsa cea mai grea, respectiv 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969.

În baza art. 83 C.pen. din 1969 a revocat suspendarea condiționată a executării pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare, aplicate inculpatului E.A. prin sentința penală nr. 81/10.04.2009 pronunțată de Judecătoria Sfântu Gheorghe, rămasă definitivă prin neapelare la data de 22.04.2009, și dispune executarea în întregime a pedepsei, alături de pedeapsa de 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969 aplicată în prezenta cauză, inculpatul având de executat în final 4 ani și 6 luni închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969.

A făcut aplicarea art. 71 și art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969.

În baza art. 72 C.pen. a scăzut din durata pedepsei perioada reținerii și arestării preventive a inculpatului de la 03.02.2012 până la 26.04.2013.

În baza art. 17 alin. (2) rap. la art. 16 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. a achitat pe inculpat sub aspectul săvârșirii infracțiunii de deținere de instrumente în vederea falsificării de valori, prev. de art. 285 C.pen. din 1969.

În baza art. 19 rap. la art. 397 C.pr.pen. combinat cu art. 1357 și urm. C.civ. a admis acțiunea civilă exercitată de părțile civile S.C. J.T. IR S.R.L., S.C. A.R. S.A. T., S.C. M.C.&C. R. S.R.L., S.C.S. CASH&CARRY S.R.L. B. și S.C. A. N. B. S.A. și, în consecință, l-a obligat pe inculpat să plătească părților civile următoarele sume cu titlu de despăgubiri civile:

- S.C. JT INTERNATIONAL (ROMANIA) S.R.L. suma de 20 lei;
- S.C. AUCHAN ROMANIA S.A. T. suma de 50 lei;
- S.C. METRO CASH&CARRY ROMANIA S.R.L. suma de 40 lei;
- S.C. SELGROS CASH&CARRY S.R.L. BERCENI suma de 30 lei;
- S.C. APA NOVA BUCUREȘTI S.A. suma de 10 lei.

A constatat că persoanele vătămate (...) nu s-au constituit părți civile în cauză.

În baza art. 274 C.pr.pen. l-a obligat pe inculpat să plătească suma de 5.000 lei cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut, că prin rechizitoriul 4/D/P/2012 din data de 26.04.2012 al Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului E.A. pentru săvârșirea infracțiunilor prev. de: art.7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003; art. 282 alin. (1) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969; art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 282 alin. (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969; art. 285 C.pen. din 1969; art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 215 alin. (1), (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen. din 1969.

În actul de sesizare, în esență, s-a reținut că în perioada noiembrie 2011 – februarie 2012 inculpatul a aderat/spriținut grupul infracțional organizat constituit de martorii B.M., P.A., G.A. și D. B. în scopul săvârșirii infracțiunii grave prev. de art. 2 lit. b) pct. 7 din Legea nr. 39/3013.

S-a mai reținut că în aceeași perioadă, în baza aceleiași rezoluții infracționale inculpatul a falsificat un număr de 4135 bancnote cu cupiura de 10 lei (5 bucăți fără serie, 2066 bucăți cu seria 082D1928443, 2048 bucăți cu seria 045C7781409, 11 bucăți cu seria 098C3739673 și 8 bucăți cu seria 095E 2734266), a ajutat la punerea în circulație de monedă națională de hârtie contrafăcută – 100 de bancnote, în cupiură de 10 lei (29 bucăți – cu seria 082D1928443, 54 bucăți cu seria 045C7781409, 10 bucăți cu seria 098C3739673 și 7 bucăți cu seria 095E2734266), a fabricat/deținut instrumente/materiale cu scopul de a servi la falsificarea monedelor de hârtie (filme tipografice) și a ajutat la inducerea în eroare a părților vătămate și a părților civile, prin punerea în circulație a bancnotelor contrafăcute.

Actul de inculpare s-a probat cu următoarele mijloace de probă: procesele-verbale de cercetare la fața locului; declarațiile martorilor; declarațiile inculpaților/învinuiților; procesele-verbale/rapoarte; constatările tehnico-științifice; expertizele tehnice.

În cursul cercetării judecătorești a fost ascultat inculpatul care nu a recunoscut săvârșirea faptelor.

Examinând și coroborând materialul probator administrat, atât în faza de cercetare penală, cât și în faza de cercetare judecătorească tribunalul a reținut următoarele:

La sfârșitul anului 2011 martorii P.A. și B.M. I. au avut inițiativa constituirii unui grup infracțional organizat în scopul falsificării de monedă națională din care făceau parte și martorii G. A. și D. P. B. Liderul grupului era martorul B.M. I. care coordona și supraveghea activitatea infracțiunii.

Membrii grupului au hotărât că modalitatea de contrafacere a bancnotelor să fie prin procedeul imprimării plane – off set (tipărire) la fel se realizează bancnotele autentice.

Martorul G.A. efectua filmele necesare tipării bancnotelor pe care le înmâna martorului B.M.I. care împreună cu martorul D.P.B. se ocupau de serigrafiera suportului din plastic în cele patru culori de bază (roșu, galben, albastru și negru). De asemenea martorul D.P.B se ocupa de serigrafiera tiparelor realizate de martorul G.A. După ce colile de plastic era serigrafiate martorii P.A. și B.M.I., efectuau activitatea finală de tipărire a bancnotelor contrafăcute cu ajutorul unui utilaj profesional aflat în locuința primului martor.

În cursul lunii noiembrie membrii grupului au ales ca model de falsificare bancnotele de 10 lei – cu emisie 2005, cu seriile 09C3739673, respectiv 095E2734266.

La începutul lunii decembrie 2001 membrii grupului au hotărât să contrafacă bancnote de 10 lei, ai emisie 2008, cu seriile 045C7781409 și 082D1928443.

La începutul aceleiași luni inculpatul E.A. a venit în București pentru a-și găsi un loc de muncă și a locuit fără forme legale, împreună cu martorul B.M.I., pe care-l cunoștea de 15 ani, în apartamentul din București, aparținând martorului V.M.

La solicitarea martorului B.M.I. inculpatul a condus autoturismul acestuia în deplasările efectuate în perioada decembrie 2011 – februarie 2012, sprijinind astfel grupul infracțional organizat constituit de persoanele la care s-a făcut referire mai sus.

Martorii B.M.I și P.A. au decis să se ocupe de contrafacerea bancnotelor iar alte persoane de punerea în circulație, sens în care au achiziționat materiale necesare contrafacerii bancnotelor în cupiură de 10 lei și au căutat persoane dispuse să plaseze contrafacerile.

În cauză a fost autorizat investigatorul sub acoperire „JON” care prin intermediul informatorului „ALI” să identifice elemente de fapt și indicii cu privire la activitatea infracțională a grupului.

În cursul lunii decembrie 2011, martorul B.M.I. l-a contactat pe informatorul „ALI” căruia i-a solicitat să participe la activitatea infracțională fie prin aport fizic la procedeul de contrafacere propriu-zis fie prin punerea în circulație a bancnotelor contrafăcute.

Sub imperiul autorizării emise în cauză, informatorul „ALI” s-a arătat interesat de propunerea adresată de martorul B.M.I și a fost de acord să-l ajute pe acesta în procesul de falsificare.

Martorul B.M.I. i-a făcut cunoștință informatorului cu ceilalți inculpați și au convenit să se întâlnească în diferite locuri unde urmau să fie realizate etapele contrafacerii.

În cauză au mai fost autorizați și informatorii „VICTOR” și „ENGEZU” care alături „ALI” au participat alături de inculpați, în mai multe rânduri, la falsificarea de bancnote în cupiura de 10 lei.

La data de 23.12.2011 informatorul „ALI” a remis investigatorului „JON” 2 buc. bancnote în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409 respectiv 082D1928443.(buletinul de expertiză VIII.1/6373/27.12.2011)

La data de 24.12.2012 informatorul „ALI” a luat de la martorul B.M. un număr de 216 buc. bancnote în cupiură de 10 lei cu seriile 045C7781409 (118buc.) și 082D1928443( 98 buc.)

În aceeași dată, informatorul „ALI” a pus la dispoziția polițistului sub acoperire cele 216 bancnote contrafăcute în cupiură de 10 lei indicate supra.

Aceste bancnote nu conțineau seria de culoare roșu.

La data de 28.12.2011 informatorul „ALI” a pus la dispoziția investigatorului „JON” un număr de 1609 buc. bancnote contrafăcute în cupiură de 10 lei cu seriile 045C7781409 (780 buc.), respectiv 082D1928443 (825 buc.) și alte 4 buc. fără serie. (buletinul de expertiză VIII.1/6397/29.12.2011). Aceste bancnote au fost primite de către informatorul „ALI” de la martorul B.M. I. în schimbul sumei de 3000 lei.

La data de 29.12.2011 investigatorul „JON” a primit de la informator încă 43 buc. bancnote contrafăcute în cupiură de 10 lei cu seria 082D1928443.

La data de 30.12.2012 informatorul „ALI” a remis investigatorului un număr de 450 coli plastic format A4 ce conțin elemente grafice ale bancnotelor de 10 lei.

La data de 04.01.2012, informatorul „ALI” i-a dat martorului B.M. I. suma de 2500 lei ca și rest de bani pentru cele 1609 bancnote +216 bancnote remise anterior.

La data de 11.01.2012, informatorul „VICTOR” a pus la dispoziția investigatorului 2 site serigrafice impresionate cu modelul „ferestrei” transparente și al firului de siguranță aflate pe bancnota de 10 lei și o racletă din lemn folosită la uniformizarea stratului de vopsea aplicat.

La data de 17.01.2012 informatorii „Ali” și „Englezu” s-au deplasat la locuința inculpatului P.A. unde se afla și B.M.I. ocazie în care au procedat la contrafacerea mai multor bancnote.

Tribunalul a constatat că în intervalul 07:56-08:00 se observă imagini ale mașinii de tipărit, în moment ce confecționează bancnotele false, iar în intervalul 08:14-08:23 imagini cu martorul B.M., care compară cu martorul P.A. mai multe bancnote autentice cu falsurile. Totodată, în intervalul 10:18-10:20 s-au observat imagini ale mașinii de tipărit, în moment ce confecționează bancnotele false.

La data de 17.01.2012 informatorul „ENGLEZU” a pus la dispoziția investigatorului „JON” o folie din plastic ce conține elemente grafice ale bancnotei de 10 lei având aplicate două culori( alb și galben).

La data de 22.01.2012 membri grupării au definitivat tipărirea unei însemnate cantități de bancnote.

În aceeași zi, informatorul „VICTOR” a pus la dispoziția investigatorului sub acoperire „JON”, 2 buc. bancnote contrafăcute în cupiură de 10 lei cu seria 045C7781409 respectiv 082D1928443.

De asemenea informatorul „VICTOR” a prezentat și o coală plastic format A4 reprezentând imaginea a 4 bancnote imprimate final.

La data de 25.01.2012 informatorul „ALI” a primit de la inculpatul B.M. un număr de 235 buc. bancnote contrafăcute în cupiură de 10 lei și alte 21 coli plastic format A4 pe care sunt tipărite imagini ale bancnotei de 10 lei. (Buletinul de expertiză VIII.1/784/30.01.2012)

La data de 27.01.2012 informatorul „ALI” a primit de la inculpatul B.M. un număr de 1438 buc. bancnote contrafăcute în cupiură de 10 lei pentru a fi puse în circulație.

La data de 01.02.2012 investigatorul „JON” s-a întâlnit cu inculpatul B.M. de la care a primit 300 buc. bancnote contrafăcute pentru care a primit suma de 1400 lei, ocazie cu care de asemenea sunt redată dialoguri interceptate autorizat relevante față de caracterul infracțional al tranzacției.

La data de 02.02.2012 informatorul „ENGLEZU” remite investigatorului „JON” un număr de 180 bancnote în cupiură de 10 lei cu seria 082D1928443 (45 bucăți) și cu seria 045C7781409 (135 buc.).

La data de 03.02.2012 informatorul „VICTOR” i-a remis investigatorului un număr 5 bancnote cu seria 045C7781409 (3 buc.) și 082D1928443 (3 buc.)

La întâlnirile avute de martorul B.M.i. cu martorii colaboratori cu nume de cod „Ali”, „Victor” și „Englezu”, martorul a fost însoțit de inculpatul E.A.

Bancnotele contrafăcute de martori au fost puse în circulație de persoane necunoscute fiind descoperite ulterior la date și în locuri diferite.

S-a constatat că bancnotele descoperite sunt în număr de 98 bucăți fiind cercetate ca 78 acte materiale.

În ceea ce-l privește pe inculpatul E.A., în condițiile în care s-a reținut că acesta sprijinit grupul infracțional organizat, începând cu luna decembrie 2011, au fost avute în vedere actele materiale vizând punerea în circulație a bancnotelor contrafăcute, în cupiură de 10 lei, cu seriile 045C7781409 și 082D1928443 după cum urmează:

1. La data de 27.01.2012, persoana vătămată C.V., inspector asistent în cadrul Direcției Județene de Statistică Argeș, s-a deplasat la Trezoreria Municipiului Pitești pentru a ridica banii de salariu.

Cu ocazia numărării banilor, persoana vătămată a constatat că o bancnotă în cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, prezenta semne de contrafacere.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1173/15.02.2012)



Persoana vătămată C.V nu s-a constituit parte civilă.

2. La data de 11.01.2012, G.V., reprezentantul S.C Alimex SRL, s-a deplasat la magazinul Selgros Pantelimon București unde a achitat cumpărăturile efectuate cu o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409 bancnota fiind depistată de către martorul H.L.F. (casier).

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/463B/19.01.2012)

Persoana vătămată S.C Alimex SRL nu s-a constituit parte civilă

3. La data de 12.01.2012, persoana vătămată M.C.G. reprezentantul S.C Cyp Comerciant SRL, s-a deplasat la magazinul Selgros Brașov unde a achitat cumpărăturile efectuate cu o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409 bancnota fiind depistată de către martorul S.M. M. (casier).

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/794/31.01.2012)

Persoana vătămată S.C Cyp Comerciant SRL nu s-a constituit parte civilă.

4. La data de 10.01.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, în încasările ING Bank București, provenind din numerarul depus de către JTI International – București Nord, prin martorul G.L.M., fără a se cunoaște proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1169/15.02.2012)

Persoana vătămată S.C JTI International SRL s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 10 lei.

5. La data de 30.01.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, în încasările ING Bank București, provenind din numerarul depus de către JTI 2 Rahova International, prin martorul G.L.M., fără a se cunoaște proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1938/19.03.2012)

Persoana vătămată S.C JTI International SRL s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 10 lei.

6. La data de 01.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, în încasările ING Bank București, depistată de către martorul N.A.

Suma de bani provenea din numerarul depus de către Lidl Crângași prin martorul D.E. fără a se cunoaște proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1941/19.03.2012)

Persoana vătămată SC Lidl Discount SRL – str. Serg. Ștefan Crișan nr.11 București nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

7. La data de 28.01.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, în încasările ING Bank București, provenind din numerarul depus de către Mega Image Lizeanu prin martorul C.D. fără a se cunoaște proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr.VIII.1/1942/19.03.2012)

Persoana vătămată C.D. a suportat prejudiciul personal, dar nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

8. La data de 30.01.2012, a fost depistată de către martorul N.A o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, în încasările ING Bank București, provenind din numerarul depus de către Carrefour Orhideea prin martorul B.G. fără a se cunoaște proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1943/19.03.2012)

Persoana vătămată S.C. Carrefour Orhideea SRL nu s-a constituit parte civilă.

9. La data de 09.02.2012, la Raiffeisen Bank - Sucursala Braşov a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409 în depunerile efectuate de către Raiffeisen Bank Sucursala Kogălniceanu.

Această sumă de bani a fost încasată de către B.M. casier în cadrul băncii. Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1923/19.03.2012)

Persoana vătămată Raiffeisen Bank nu s-a constituit parte civilă.

10. La data de 03.02.2012, au fost depistate două bancnote contrafăcute în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la magazinul SC Girmel SRL din Popești Leordeni, descoperite de către angajații magazinului, fără a se putea stabili proveniența acestora.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1676/08.03.2012)

Persoana vătămată SC Girmel SRL nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

11. La data de 24.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la BCR Procesare - Vrancea. S-a stabilit că bancnota a fost depistată de angajații băncii, în depunerea efectuată anterior de BCR Buzău, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2190/27.03.2012)

Persoana vătămată B.C.R. – Buzău nu s-a constituit parte civilă.

12. La data de 06.03.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la ING Bank Pitești. S-a stabilit că bancnota a fost depistată într-un ATM al băncii de mai sus, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2189/27.03.2012)

Persoana vătămată ING Bank Agenția Bancară Pitești nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

13. La data de 12.01.2012, a fost depistată de către martorul P.G.S. o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la ProCredit Bank – Agenția Rahova București, fără a se putea stabili de unde provine.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1172/15.03.2012)

Persoana vătămată ProCredit Bank SA s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 10 lei.

14. La data de 08.02.2012, persoana vătămată C.A. s-a deplasat la Metro Militari pentru a efectua cumpărături.

Martorul P.M. a depistat o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, la momentul în care numitul C.A. a încercat să plătească mai multe produse cu o sumă de bani în care se afla și această bancnotă.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1950/19.03.2012)

Persoana vătămată C.A. nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

15. La data de 03.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, asupra lui N.Ghe. R., fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1945/19.03.2012)

Persoana vătămată N.Ghe. R. nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

14. La data de 08.02.2012, martorul V. D. a depistat o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, în încasările hipermarketului A. T. B., fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1946/19.03.2012)

Persoana vătămată S.C. A.R. SA - T. s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 10 lei.

17. La data de 12.02.2012, persoana vătămată P.T. s-a deplasat la hipermarketului Auchan T. București pentru a efectua cumpărături.

Persoana vătămată a folosit o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409 fiind depistată de către martorul D.Acasier).

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr.VIII.1/1931/19.03.2012)

Persoana vătămată P.T. s-a constituit parte civilă cu suma de 10 lei.

18. La data de 11.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, în încasările hipermarketului Selgros Băneasa din data de 10.02.2012, identificarea fiind făcută de către martorul V.M. (casier), fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1953/19.03.2012)

Persoana vătămată Selgros Cash & Carry SRL nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

19. La data de 06.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, la ING Bank, în depunerea efectuată de martorul B.G. reprezentând încasările magazinului C.O..

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1944/19.03.2012)

Partea vătămată S.C. C.O.SA nu s-a constituit parte civilă.

20. La data de 09.01.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, asupra părții vătămate P.B.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1168/15.02.2012)

Persoana vătămată P. B. nu s-a constituit parte civilă.

21. La data de 30.01.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la magazinul I., de pe Șos. București-Ploiești. S-a stabilit că bancnota a fost încasată de martorul T.C.N. casier, de la o persoană necunoscută.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1928/19.03.2012)

Persoana vătămată S.C I. România SRL nu s-a constituit parte civilă

22. La data de 06.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la BCR procesare, sector 6, București. S-a stabilit că bancnota a fost depistată de către martorul G.A.S., angajată a unității, în depunerea efectuată de către Radet casieria 2.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr.VIII.1/1933/19.03.2012)

Persoana vătămată R. nu s-a constituit parte civilă.

23. La data de 11.02.2012, martorul B.M. (casier) a depistat o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, în încasările hipermarketului S. Berceni București, provenind din numerar fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1930/19.03.2012)

Persoana vătămată S.C. S. Cash & Carry SRL Berceni s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 10 lei.

24. La data de 12.02.2012, persoana vătămată C.V. s-a deplasat la hipermarketului Selgros Berceni București unde a achitat cumpărăturile efectuate cu o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443 bancnota fiind depistată de către martorul N.C. (casier).

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1948/19.03.2012)

Persoana vătămată C.V. nu s-a constituit parte civilă.

25. La data de 06.02.2012, martorul V.P., casier la BRD – Group Societe Generale București a depistat o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, în depunerea efectuată de către SC ENI Olteniței, prin reprezentantul acesteia, martorul P.G.A.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1949/19.03.2012)

Persoana vătămată P.G.A. nu s-a constituit parte civilă.

26. La data de 24.02.2012, persoana vătămată B.C.G s-a deplasat la hipermarketul Selgros Berceni București unde a achitat cumpărăturile efectuate cu o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409 bancnota fiind depistată de către martorul N.C.E.(casier).

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2173/27.03.2012)

Persoana vătămată B.C.G. nu s-a constituit parte civilă.

27. La data de 01.02.2012, martorul A.A. a depistat o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, în încasările hipermarketului Selgros Berceni București, provenind din depunerile efectuate de martorul N.C. E, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1947/19.03.2012)

S.C. S. Cash & Carry Berceni București s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 10 lei.

28. La data de 04.01.2012, martorul P.V.A. a depistat o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, în depunerile ING Bank București, provenind din numerarul depus de către S.C. M. Gara de Nord, prin reprezentantul I.C., fără a se cunoaște proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1167/15.02.2012)

Persoana vătămată G.M., angajat al S.C. Mol Gara de Nord în calitate de casier gestionar, a achitat suma de 10 lei.

Persoana vătămată G.M. nu s-a constituit parte civilă.

29. La data de 03.02.2012, martorul P.V.A. a depistat o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, în depunerile ING Bank București, provenind din numerarul depus de către Mega Image București - Iancu de Hunedoara, prin reprezentantul B.P., fără a se cunoaște proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1940/19.03.2012)

Persoana vătămată B.P., angajat la Mega Image a suportat paguba, dar nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

30. La data de 03.02.2012, au fost depistate 2 bancnote contrafăcute din cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, respectiv 045C7781409, la BCR Procesare, sector 6, București. S-a stabilit că bancnotele au fost depistate de angajații băncii, în sumele de bani încasate anterior de la Real Pan Vitan, fără a se putea stabili proveniența acestora.

Bancnotele respective erau false și nu aveau putere circulatorie (Buletin de expertiză nr.VIII.1/1957/19.03.2012)

Persoana vătămată S.C. Real Hypermarket România - Pan Vitan SRL a arătat că nu dorește să se constituie parte civilă în procesul penal.

31. La data de 28.01.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la BCR Procesare, sector 6, București.

S-a stabilit că bancnota a fost depistată de angajații băncii, respectiv de către martora R.T., în depunerea efectuată anterior de Real Policolor, fără a se putea stabili proveniența acestora.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1939/19.03.2012).

Persoana vătămată S.C. R. H.R. - Policolor SRL a arătat că nu dorește să se constituie parte civilă în procesul penal.

32. La data de 04.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, la BCR Procesare, sector 6, București. S-a stabilit că bancnota a fost depistată de martorul G.O. I., în depunerea efectuată anterior de Metro Policolor, fără a se putea stabili proveniența acestora.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1932/19.03.2012)

Persoana vătămată S.C. M. C. & C. România SRL s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 10 lei.

33. La data de 26.01.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, la BCR Procesare, sector 6, București. S-a stabilit că bancnota a fost depistată de martorul T.G., în depunerea efectuată anterior de Billa City Mall, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1937/19.03.2012)

Persoana vătămată S.C. B. R. SRL – filiala City Mall nu s-a constituit parte civilă.

34. La data de 07.01.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, la BCR Procesare, sector 6, București. S-a stabilit că bancnota a fost depistată de martorul C.M., în depunerea efectuată anterior de Metro Voluntari, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1935/19.03.2012)

Persoana vătămată S.C. M.C. & C. R.SRL – Magazin Voluntari s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 10 lei.

35. La data de 08.01.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, la BCR Procesare, sector 6, București. S-a stabilit că bancnota a fost depistată de martorul G.C.A., în depunerea efectuată anterior de Metro Voluntari, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1936/19.03.2012)

Persoana vătămată S.C. M.C. & C. R.SRL – Magazin Voluntari s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 10 lei.

36. La data de 08.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la BCR Procesare, sector 6, București. S-a stabilit că bancnota a fost depistată de angajații băncii, în depunerea efectuată anterior de Metro Militari, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1955/19.03.2012)

Persoana vătămată S.C. M.C. & C. R.SRL – Magazin Militari s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 10 lei.

37. La data de 16.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la magazinul Cora Pantelimon.

S-a stabilit faptul că bancnota menționată a fost depistată de angajatul magazinului, persoana vătămată N.F., fără a se putea stabili persoana de la care a încasat bancnota.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr.VIII.1/2205/27.03.2012)



Persoana vătămată N.F. a achitat suma de 10 lei, dar nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

38. La data de 02.03.2012, persoana vătămată L. Ghe. s-a deplasat la magazinul Cora Pantelimon pentru a efectua cumpărături.

Martorul M.A., casier în cadrul magazinului, a constatat că o bancnotă folosită de L.G. în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, prezintă semne de contrafacere.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2186/28.03.2012)

Persoana vătămată L.G. nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

39. La data de 14.02.2012, au fost depistate două bancnote contrafăcute din cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, respectiv 045C7781409, de către angajații magazinului Auchan T. București, stabilindu-se faptul că bancnotele menționate au fost depistate în încasările unității, fără a se putea preciza modalitatea în care au fost încasate.

Bancnotele respective erau false și nu aveau putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2162/27.03.2012)

Persoana vătămată S.C A.SA T. București s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 20 lei.

40. La data de 23.02.2012, persoana vătămată I.G.B. s-a deplasat la magazinul Carrefour Colentina pentru a face cumpărături.

Cu ocazia achitării produselor a fost descoperită o bancnotă în cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, ce prezenta semne de contrafacere.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2187/27.03.2012)

Persoana vătămată I.G.B. nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

41. La data de 29.02.2012, persoana vătămată C.G.A. s-a deplasat la magazinul Cora Pantelimon pentru a face cumpărături.

Martora C.J. casier în cadrul magazinului, a descoperit că două bancnote folosite de C.G.A., în cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, prezintă semne de contrafacere.

Bancnotele respective erau false și nu aveau putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2171/27.03.2012)

Persoana vătămată C.G.A., nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

42. La data de 23.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, de către angajații OTP Bank București, stabilindu-se faptul că bancnota menționată a fost descoperită în depunerea efectuată de către S.C. Lider Pan.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2176/27.03.2012)

Persoana vătămată SC Lider Pan SRL nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

43. La data de 27.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, la Trezoreria Statului Sector 3. S-a stabilit faptul că bancnota menționată a fost depistată în depunerea efectuată de către Grupul Școlar Mihai Bravu.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2185/28.03.2012)

Persoana vătămată N.E. nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

44. La data de 06.03.2012, la G4S București – Centrul de procesare, a fost identificată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, despre care s-a stabilit că a fost depusă de Banca Millenium, sucursala Pitești.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr.VIII.1/2440/05.04.2012).

Persoana vătămată M. B. nu s-a constituit parte civilă.

45. La data de 13.03.2012 persoana vătămată G.S.N. s-a deplasat la magazinul Auchan T. pentru a efectua cumpărături.

Martorul C.I.C., casier în cadrul magazinului s-a sesizat că o bancnotă în cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, folosită de G.S.N. prezintă semne de contrafacere.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2429/05.04.2012).

Persoana vătămată G.S.N. nu s-a constituit parte civilă.

46. La data de 06.03.2012 martorul I.T.I., casier în cadrul Auchan T. a descoperit în procesul de numărare a încasărilor din ziua respectivă o bancnotă în cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2425/05.04.2012).

Persoana vătămată S.C. A.SA T. s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 10 lei.

47. La data de 11.03.2012 persoana vătămată R.C. A s-a deplasat la magazinul A. T. pentru a efectua cumpărături.

Angajații magazinului s-au sesizat că o bancnotă în cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, folosită de R.C.A prezintă semne de contrafacere.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr.VIII.1/2420/04.04.2012).

Persoana vătămată R.C.A. nu s-a constituit parte civilă

48. În data de 13.03.2012, angajații Selgros Berceni au descoperit o bancnotă falsă în cupiura de 10 lei, cu seria 045C7781409, în încasăările din aceeași zi, fără a se putea stabili persoana care a pus în circulație bancnota.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2430/05.04.2012).

Persoana vătămată Selgros Cash & Carry Berceni s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 10 lei.

49. La data de 11.03.2012 persoana vătămată D.I.C. s-a deplasat la magazinul Selgros Berceni pentru a efectua cumpărături.

Angajații magazinului s-au sesizat că o bancnotă în cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, folosită de D.I.C. prezintă semne de contrafacere.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr.VIII.1/2200/27.03.2012).

Persoana vătămată D.I.C. nu s-a constituit parte civilă

50. La data de 29.02.2012, persoana vătămată I. I.D s-a deplasat la magazinul A. T. pentru a efectua cumpărături.

Martorul D.A. M. a depistat o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409.

S-a stabilit că bancnota a fost depistată în numerarul plătit de către Istrate Ilie Dan, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2178/27.03.2012)

Persoana vătămată I.I.D nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

51. La data de 22.02.2012, persoana vătămată D.I. s-a deplasat la magazinul Kaufland Sebastian București pentru a efectua cumpărături.

Cu ocazia achitării produselor cumpărate a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2170/27.03.2012)

Persoana vătămată D.I. nu s-a constituit parte civilă.

52. La data de 23.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la magazinul A. T. S-a stabilit că bancnota a fost depistată de martorul A.F., fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2172/27.03.2012)

Persoana vătămată S.C. A.R.SRL Magazin T. s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 10 lei.

53. La data de 26/27.01.2012, au fost depistate 4 bancnote contrafăcute în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la magazinul SC F. Com 93 SRL - București.

Bancnotele respective erau false și nu aveau putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1956/19.03.2012)

Persoana vătămată O.C., angajată a magazinului, a acoperit prejudiciul în valoare de 40 lei, dar nu s-a constituit parte civilă.

54. La data de 16.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la BRD - Groupe Societe Generale – Serviciul Casa Principală. S-a stabilit că bancnota a fost depistată de angajații băncii, în depunerea efectuată de BRD - Sucursala Delfin, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2204/27.03.2012)

Persoana vătămată BRD – Sucursala Delfin nu s-a constituit parte civilă.

55. La data de 06.02.2012, martorul P.C. a depistat o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, în depunerile efectuate la BRD - Groupe Societe Generale de către martorul V.M., reprezentantul SC C. Vitantis.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1951/19.03.2012)

Persoana vătămată S.C. C. România Vitantis SA nu s-a constituit parte civilă.

56. La data de 11.01.2012, martorul B.G., casier la stația de carburanți Lukoil Ghencea a depistat 3 bancnote contrafăcute din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409.

Bancnotele respective erau false și nu aveau putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1170/15.02.2012)

Persoana vătămată B.G., a acoperit prejudiciul în valoare de 30 lei, dar nu s-a constituit parte civilă.

57. La data de 20.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la BRD-Groupe Societe Generale. S-a stabilit că bancnota a fost depistată de angajații băncii, în depunerea efectuată de SC Carrefour Unirii, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2198/27.03.2012)

Persoana vătămată S.C. Carrefour România Unirii SA nu s-a constituit parte civilă.

58. La data de 27.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la BRD Bank București. S-a stabilit că bancnota a fost depistată de angajații băncii, în depunerile Carrefour Băneasa, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2175/27.03.2012)

Persoana vătămată S.C. Carrefour România Băneasa SA nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

59. La data de 27.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la BNR Sucursala regională Iași. S-a stabilit că bancnota a fost depistată de casiera V.V. în depunerea efectuată de către Trezoreria Statului, sector 3, București.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1929/19.03.2012)

Persoana vătămată V.V. nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

60. La data de 17.02.2012, persoana vătămată C.PEN.B. s-a deplasat la magazinul Cora Pantelimon pentru a efectua cumpărături.

Martorul D.F., casier a constatat că o bancnotă în cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443 folosită de C.PEN.B. prezintă semne de contrafacere.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2168/27.03.2012)

Persoana vătămată C.PEN. B. nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

61. La data de 14.02.2012, persoana vătămată C.V. C. s-a deplasat la magazinul Cora Pantelimon pentru a efectua cumpărături.

Martorul M.N.C. casier, a constatat că două bancnote folosite de C.V.C., în cupiură de 10 lei cu seria 082D1928443, respectiv seria 045C7781409 prezintă semne de contrafacere.

Bancnotele respective era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2163/27.03.2012)

Persoana vătămată C.V. C., nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

62. La data de 20.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la BRD - Groupe Societe Generale. S-a stabilit că bancnota a fost depistată de angajații băncii, în depunerea efectuată de SC McDonalds Bucur Obor, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2207/27.03.2012).

Persoana vătămată SC McDonalds Bucur Obor nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

63. La data de 31.12.2011, persoana vătămată B.I. s-a deplasat la magazinul Carrefour Grand Arena pentru a efectua cumpărături

Martorul B.L., casier în cadrul magazinului a constatat că o bancnotă folosită de B.I. în cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, prezintă semne de contrafacere.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/798/31.01.2012).

Persoana vătămată B.I. nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

64. La data de 07.03.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la BRD - Groupe Societe Generale.

S-a stabilit că bancnota a fost descoperită, în depunerea efectuată de BRD - Agenția Gara Obor, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2188/27.03.2012).

Persoana vătămată G.A.I. casieră în cadrul Agenției, a acoperit prejudiciul, dar nu se constituie parte civilă în procesul penal.

65. La data de 20.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la BRD - Groupe Societe Generale.

S-a stabilit că bancnota a fost depistată de angajații băncii, în depunerea efectuată de McDonalds Barbu Văcărescu, prin reprezentantul N.F.V., fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2208/27.03.2012).

Persoana vătămată S.C. McDonalds România SRL Restaurantul Barbu Văcărescu nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

66. La data de 29.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la BRD - Groupe Societe Generale.

S-a stabilit că bancnota a fost depistată de angajații băncii, în depunerea efectuată de SC Kaufland Colentina, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2281/27.03.2012).

SCS Kaufland filiala Colentina nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

67. La data de 05.03.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, la BRD - Groupe Societe Generale.

S-a stabilit că bancnota a fost depistată de angajații băncii, în depunerea efectuată de SC Băneasa Developements, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2283/27.03.2012).

Persoana vătămată SC Băneasa Developements SRL nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

68. La data de 27.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 082D1928443, la BRD-Groupe Societe Generale.

S-a stabilit că bancnota a fost depistată de angajații băncii, în depunerea efectuată de SC Mc Donalds Gara de Nord, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/2174/27.03.2012).

Persoana vătămată S.C. Mc D. R. SRL - Restaurantul Gara de Nord nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

69. La data de 11.02.2012, persoana vătămată D.N.C. s-a deplasat la Selgros Băneasa pentru a efectua cumpărături.

Martorul D.P.N., casier în cadrul magazinului, a constatat că o bancnotă folosită de D.N.C. în cupiură de 10 lei cu seria 082D1928443 prezintă semne de contrafacere.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1954/19.03.2012).

Persoana vătămată D.N.C. nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

70. La data de 28.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la BRD-Groupe Societe Generale.

S-a stabilit că bancnota a fost depistată de angajații băncii, în depunerea efectuată de SC Apa Nova București, fără a se putea stabili proveniența acesteia.

Bancnota respectivă era falsă și nu avea putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1954/19.03.2012).

Persoana vătămată S.C Apa Nova SRL București s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 10 lei.

71. La data de 20.01.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută în cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409, la Banca Transilvania - Agenția Otopeni, în depunerile verificate de către persoana vătămată E.N.

Persoana vătămată N. E. a achitat minusul rezultat, dar nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

72. La data de 03.02.2012, a fost depistată o bancnotă contrafăcută din cupiura de 10 lei cu seria 045C7781409 la Banca Transilvania, Agenția Bagdasar, în depunerile verificate de către martorul F. B.

Bancnotele respective erau false și nu aveau putere circulatorie (Buletin de expertiză nr. VIII.1/1952/19.03.2012).

Persoana vătămată Banca Transilvania - Agenția Bagdasar nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

Bancnotele ridicate din posesia martorilor au fost supuse unor constatări tehnico științifice care au evidențiat următoarele:



1. Bancnotele în litigiu din cupiura de 10 lei cu seriile 082D1928443 și 045C7781409, reprezintă contrafaceri, fiind realizate în același mod și cu aceleași mijloace de contrafacere.

2. Bancnotele în litigiu seriile 082D1928443 și 045C7781409 precum și foliile din material plastic descrise la punctele 3, 6 și 9 prezintă caracteristici comune de contrafacere, după cum urmează:

- au fost utilizate aceleași imagini ale aversului și reversului unor bancnote din cupiura de 10 lei, prelucrate computerizat;

- au fost realizate pe același tip de suport polimeric, de natură polipropilenică;

- fereastra transparentă, filigranul, precum și firul de siguranță au fost realizate prin tehnologia tiparului serigrafic, utilizându-se sitele serigrafice puse la dispoziție și vopseluri (albă și neagră) de natură metacrilică.

- elementele grafice au fost imprimate offset, în același mod și utilizându-se aceleași cerneluri de tip vinilacetat.

3. Bancnotele în litigiu, seriile 082D1928443 și 045C7781409 au fost realizate în 3 etape, după cum urmează:

- prelucrarea computerizată a imaginilor aversului și reversului unor bancnote din cupiura de 10 lei;

- imprimarea fundalului de culoare albă, ce include fereastra transparentă, filigranul precum și firul de siguranță, prin tehnologia tiparului serigrafic;

- imprimarea imaginilor cu ajutorul tehnologiei offset, în mai multe etape, utilizându-se monocromia și policromia în funcție de cromatica elementelor grafice ce trebuiau realizate.

4. Substanța de culoare albă, respectiv substanța de culoare neagră, identificate pe sitele seri grafice și pe dispozitivul de tip racletă sunt de natură metacrilică, prezentând aceleași caracteristici spectrale cu substanțele utilizate la realizarea bancnotelor în litigiu descrise la punctele 1, 2, 4 și 5 și a foliilor din material plastic descrise la punctele 3,6 și 9, în introducerea raportului.

5. Foliile din material plastic utilizate la realizarea documentelor în litigiu reprezintă folii comerciale (polimer de natură polipropilenică) utilizate la imprimare.

6. În baza caracteristicilor comune de contrafacere, bancnotele seriile 082D1928443 și 045C7781409 precum și foliile imprimate din material plastic descrise la punctele 3, 6 și 9 au fost realizate de același falsificator sau grup de falsificatori, utilizându-se și materialele descrise la punctele 7 și 8, în introducerea prezentului raport (sitele serigrafice și dispozitivul de uniformizare a cernelii).

7. Realizarea bancnotelor în litigiu a implicat cunoștințe solide de prelucrare a imaginilor, o cunoaștere aprofundată a tehnologiilor de tipărire precum și a oportunității de utilizare a fiecărei tehnologii la imprimarea diferitelor elemente grafice ale acestora. (Raport de constatare tehnico-stiințifică nr.2 din 03.02.2012 întocmit de specialiști din cadru S.R.I. –U.M. 232).

Vinovăția inculpatului a fost probată cu certitudine pe baza materialului probator administrat în cauză prin care sunt infirmate susținerile acestuia, vizând achitarea (mai puțin pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 285 C.pen. din 1969), solicitarea sa sub acest aspect fiind neîntemeiată.

Astfel, din coroborarea declarațiilor martorilor colaboratori cu nume de cod „Ali”, „Victor” și „Englezu”, cu declarația martorului B.M. I. și cu procesele-verbale de redare a dialogurilor purtate în datele de 22.01.2012, 24.01.2012 și 27.01.2012, instanța a constatat că inculpatul E.A., îl însoțea pe martorul B.M.I. fiind prezent la întâlnirile pe care acesta le-a avut cu martorii colaboratori și având cunoștința de activitatea infracțională de contrafacere a bancnotelor.

Din coroborarea aceluiași probe cu declarațiile martorilor P.A., G.A., D.P. B. și V.M. precum și cu celelalte probe administrate în cauză, a rezultat că inculpatul a ajutat la falsificarea bancnotelor în cupiură de 10 lei, cu seriile 082D1928443 și 045C7781409 și la punerea acestora în circulație, prin aceea că l-a însoțit pe martorul B.M.I, conducându-i autoturismul în împrejurările în care au fost transportate precum și în cele în care s-a realizat transmiterea bancnotelor falsificate în vederea

punerii lor în circulație, prin această activitate ajutând la inducerea în eroare a persoanelor vătămate la care s-a făcut referire.

Pentru a reține că inculpatul a desfășurat activitatea infracțională la care s-a făcut referire mai sus, începând cu luna decembrie 2011, iar nu cu luna noiembrie 2011, cum s-a reținut în actul de sesizare, tribunalul a avut în vedere următoarele:

- declarațiile inculpatului care a susținut constant că a venit în București la începutul lunii decembrie 2011 și a locuit împreună cu martorul B.M.I.

- declarațiile constante ale martorului B.M.I. care confirmă susținerile inculpatului în sensul arătat;

- declarațiile constante ale martorilor colaboratori sub nume de cod „Ali”, „Victor” și Englezu”, care au arătat că la începutul lunii decembrie i-au cunoscut pe martorul B.M.I. și pe inculpat, împreună cu care s-au deplasat la o pensiune din Slănic Prahova unde au fost tipărite bancnotele false în cupiură de 10 lei.

Probele la care s-a făcut referire mai sus s-au coroborat cu declarația martorului S.A.D. care a arătat că la începutul lunii decembrie 2011 l-a sunat fiul său, respectiv martorul B.M.I. care l-a rugat să-i cazeze la pensiunea sa, situată în Slănic Prahova.

De altfel, în ordonanțele de reținere și cele de punere în mișcare a acțiunii penale, s-a reținut, atât în cazul inculpatului, cât și al martorilor B.M.I, P.A.G și D.P. B. că în cursul lunii decembrie 2011 – februarie 2012 au fost săvârșite faptele pentru care s-a început urmărirea penală.

Pe de altă parte, în raport cu materialul probator administrat în cauză, s-a dovedit că faptele reținute în sarcina inculpatului (mai puțin fapta de deținere de instrumente în vederea falsificării de monedă de hârtie) au fost comise în cursul lunii decembrie 2011 – februarie 2012.

Instanța a constatat că faptele săvârșite de inculpat întrunesc elementele constitutive ale următoarelor infracțiuni:

- infracțiunea de sprijinire a unui grup infracțional organizat prev. și ped. de art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003 (constând că în perioada decembrie 2011 – februarie 2012 a sprijinit grupul infracțional organizat constituit de martorii B.M.I, P. A, GAși D.P.B în scopul falsificării de monedă de hârtie în cupiură de 10 lei), pentru care acesta urmează să fie condamnat;

- infracțiunea de complicitate la falsificarea de monede sau de alte valori în formă continuată prev. și ped. de art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 282 alin. (1) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969 (constând în aceea că baza aceleiași rezoluții infracționale, în perioada decembrie 2011 - februarie 2012 a ajutat la falsificarea a 5 bancnote în cupiura de 10 lei, fără serie; 2066 bancnote în cupiura de 10 lei, cu seria 082D1928443 și 2048 bancnote în cupiura de 10 lei, cu seria 045C7781409) pentru care acesta urmează să fie condamnat;

- infracțiunea de complicitate la punere în circulație de monede falsificate în formă continuată prev. și ped. de art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 282 alin. (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969 (constând în aceea că, în baza aceleiași rezoluții infracționale, în perioada decembrie 2011 - februarie 2012, a ajutat la punerea în circulație a 29 de bancnote în cupiura de 10 lei, cu seria 082D1928443 și a 54 de bancnote în cupiura de 10 lei, cu seria 045C7781409) pentru care acesta urmează să fie condamnat.

- infracțiunea de complicitate la înșelăciune în formă continuată prev. și ped. de art.26 C.pen. din 1969 rap. la art. 215 alin. (1) și (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969 (constând în aceea că, în baza aceleiași rezoluții infracționale, în perioada decembrie 2011 – februarie 2012, a ajutat la inducerea în eroare a persoanelor vătămate, la care s-a făcut referire, prin punerea în circulație a bancnotelor contrafăcute în cupiură de 10 lei cu seriile 082D1928443 și 045C7781409), pentru care acesta urmează să fie condamnat.

Din actele dosarului s-a constatat că prin sentința penală nr. 81/10.04.2009 pronunțată de Judecătoria Sfântu-Gheorghe, rămasă definitivă prin neapelare la data de 22.04.2009, inculpatul a fost condamnat la 1 an și 6 luni închisoare (pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 87 alin. (1)

din O.U.G. nr. 195/2002) cu suspendarea condiționată a executării pedepsei pe durata unui termen de încercare de 3 ani și 6 luni.

În raport cu această condamnare inculpatul a săvârșit faptele la care s-a făcut referire mai sus în stare de recidivă postcondamnatorie.

Tribunalul a reținut infracțiunea prev. de art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 282 alin. (1) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969, având în vedere că prin probatoriul administrat s-a dovedit că inculpatul a comis acte de complicitate la această infracțiune, iar nu acte de coautorat, cum s-a reținut în actul de sesizare, prin aceea că având cunoștință de activitatea infracțională de falsificarea bancnotelor l-a însoțit pe martorul B.M.I. la locurile în care se realiza această activitate, conducându-i autoturismul și asigurând transportul materialelor, deținute de martor, necesare falsificării bancnotelor.

Sub aspectul învederat mai sus, s-a apreciat că sunt relevante declarațiile martorilor B.M.I, P.A. și G.A. din care rezultă că inculpatul nu a participat la falsificarea bancnotelor, ci doar a asigurat transportul primului martor cu autoturismul.

Declarațiile martorilor menționați mai sus s-au coroborat cu declarațiile martorului colaborator „Ali”, care a arătat că inculpatul nu avea legătură cu falsificarea bancnotelor, ci doar îl transporta cu autoturismul pe B.M.

La individualizarea pedepselor tribunalul a avut în vedere criteriile prev. de art. 72 C.pen. din 1969, respectiv gradul de pericol social și modalitatea concretă de săvârșire a faptelor, precum și persoana inculpatului care a avut o conduită nesinceră pe parcursul procesului penal și care este cunoscut cu antecedente penale, manifestând perseverență infracțională.

La stabilirea pedepsei aplicate pentru săvârșirea infracțiunea prev. de art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003, tribunalul s-a raportat la minimul special al pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea ori pentru infracțiunea cea mai grea care intră în scopul grupului infracțional organizat, având în vedere că din interpretarea prevederilor art. 7 alin. (2) din aceeași lege rezultă că la stabilirea pedepsei se ține cont de ambele limite ale sancțiunii, iar nu numai de limita maximă specială.

Tribunalul a făcut aplicarea, în cauză, a prevederilor art. 5 C.pen. dând eficiență legii penale mai favorabile, care în situația inculpatului este Codul penal din 1969.

Sub aspectul învederat mai sus tribunalul, ținând cont de quantumul pedepselor aplicate a dat eficiență prevederilor art. 34 lit. b) și art. 35 C.pen. din 1969, reținând că, în raport cu aceste norme legale, tratamentul sancționator al concursului de infracțiuni este mai favorabil decât cel prevăzut de noul C.pen., întrucât disp. art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. impun, în mod obligatoriu, adăugarea la pedeapsa cea mai grea a unui spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse stabilite, în vechea reglementare sporul fiind facultativ.

În ceea ce privește infracțiunea prev. de art. 285 C.pen. din 1969 reținută prin actul de sesizare, tribunalul a constatat că, în cauză, nu există probe că inculpatul a fabricat ori deținut instrumente sau materiale cu scopul de a servi la falsificarea monedelor de hârtie.

Astfel, potrivit materialului probator administrat s-a dovedit, așa cum s-a arătat, doar faptul că inculpatul a condus autoturismul martorului B.M. cu care au fost transportate materialele deținute de acesta, iar nu de inculpat, destinate pentru falsificarea bancnotelor în cupiură de 10 lei.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală care, prin reprezentantul său, a arătat că apelul său vizează două motive de netemeinicie.

Un prim motiv îl reprezintă greșita achitare a inculpatului E. A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de deținere de instrumente în vederea falsificării de valori prev. de art. 285 C.pen. anterior, apreciind că probatoriul administrat în cursul urmăririi penale și reluat în faza de judecată demonstrează existența elementelor constitutive pentru această infracțiune.

Sub acest aspect, a considerat că se impune a fi avute în vedere declarațiile care au fost date în dosar de către martorul B.M.I., precum și de declarațiile date de investigatorii sub acoperire, „Ali” și „Englezul”.

A solicitat să se aibă în vedere că din ansamblul probator rezultă fără dubiu, faptul că inculpatul E.A., nu numai că a fost șoferul coinculpatului B.M.I. dar acesta a avut cunoștință de întreaga activitate infracțională derulată în perioada decembrie 2011, martie 2012, implicându-se activ în activitatea de falsificare de valori.

De asemenea, a solicitat să se aibă în vedere sub acest aspect declarațiile date consecutiv la datele de 23 decembrie 2011, 22 ianuarie 2012 și 2 februarie 2012 de către investigatorii la care a făcut referire, din care rezultă că acesta pregătea falsificarea pentru aproximativ 2000 de bancnote de 100 lei.

Totodată, a arătat că din declarațiile martorului sub acoperire „John”, rezultă de asemenea implicarea inculpatului E.A. în activitatea infracțională reținută în sarcina acestuia, martorul sub acoperire cunoscându-l pe inculpat în compania inculpatului B. M. și de asemenea, a surprins mai multe aspecte din discuțiile purtate de inculpatul E.A. legate de datoriile pe care coinculpatul P.S.A. le avea pentru tipografia clandestină în care au fost tipărite bancnotele falsificate.

În raport de toate aceste probe, parchetul a apreciat că soluția achitării inculpatului E. A. este netemeinică, motiv pentru care, solicită să se constate că acest motiv de apel este întemeiat.

Referitor la cel de-al doilea motiv de apel, a arătat că s-au formulat critici cu privire la pedepsele orientate spre minimul special aplicate de către instanța de fond pentru cele patru infracțiuni pentru care acesta a fost condamnat, fiind vorba de pedeapsa de 3 ani închisoare, stabilită pentru fiecare dintre cele 4 infracțiuni, respectiv infracțiunea de înșelăciune, infracțiunea de aderare la un grup infracțional organizat, complicitate la infracțiunea de falsificare monede sau alte valori și complicitate la infracțiunea de punere în circulație de monede falsificate, cele două din urmă infracțiuni fiind săvârșite în formă continuată.

De asemenea, a solicitat să se aibă în vedere faptul că, în raport de criteriile generale de individualizare ale pedepsei prev. de art. 72 vechiul C.pen., pedeapsa de 3 ani închisoare aplicată pentru fiecare dintre aceste infracțiuni este una modică și nu este de natură a reflecta pericolul social al acestor infracțiuni.

A solicitat admiterea apelului formulat și sub acest aspect, motiv pentru care a solicitat ca, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen., să se dispună admiterea apelului, desființarea în parte a hotărârii atacate, în sensul condamnării inculpatului E.A. și pentru infracțiunea prev. de art. 285 C.pen. anterior și de asemenea, a solicitat instanței să dispună majorarea pedepselor aplicate pentru celelalte infracțiuni stabilite în sarcina acestuia, cu consecința stabilirii unei pedepse rezultante potrivit dispozițiilor din C.pen. anterior.

Analizând sentința atacată pe baza motivelor invocate, cât și din oficiu, Curtea apreciază că apelul declarat este fondat, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește situația de fapt, Curtea constata, din coroborarea mijloacelor de probă ce au fost administrate pe parcursul urmăririi penale și a judecății în primă instanță, că situația de fapt ce a fost reținută de către instanța de fond este una corectă, încadrarea juridică a faptelor deduse judecății fiind conformă cu cele prevăzute de dispozițiile legale incidente.

Intr-adevăr, probele administrate în cursul urmăririi penale și a judecății în prima instanță (procesele-verbale de cercetare la fața locului, declarații de martori, declarațiile inculpaților, procese-verbale/rapoarte, constatări tehnico-științifice, expertizele tehnice), demonstrează fără putința de tăgadă ca inculpatul E.A. comis infracțiunile de care este acuzat (cu excepția celei prevăzute de art. 285 C.pen. anterior, cu privire la care se vor face considerații în cuprinsul prezentei expunerii), și anume:

- infracțiunea de sprijinire a unui grup infracțional organizat prev. și ped. de art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003, constând în aceea ca, în perioada decembrie 2011 – februarie 2012

a sprijinit grupul infracțional organizat constituit de martorii B.M.I., P.A., G.A. și D. P. B. în scopul falsificării de monedă de hârtie în cupiură de 10 lei;

- infracțiunea de complicitate la falsificarea de monede sau de alte valori în formă continuată prev. și ped. de art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 282 alin. (1) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969, constând în aceea că, în baza aceleiași rezoluții infracționale, în perioada decembrie 2011 - februarie 2012 a ajutat la falsificarea a 5 bancnote în cupiura de 10 lei, fără serie; 2066 bancnote în cupiura de 10 lei, cu seria 082D1928443 și 2048 bancnote în cupiura de 10 lei, cu seria 045C7781409;

- infracțiunea de complicitate la punere în circulație de monede falsificate în formă continuată prev. și ped. de art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 282 alin. (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969, constând în aceea că, în baza aceleiași rezoluții infracționale, în perioada decembrie 2011 - februarie 2012, a ajutat la punerea în circulație a 29 de bancnote în cupiura de 10 lei, cu seria 082D1928443 și a 54 de bancnote în cupiura de 10 lei, cu seria 045C7781409;

- infracțiunea de complicitate la înșelăciune în formă continuată prev. și ped. de art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 215 alin. (1) și (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969, constând în aceea că, în baza aceleiași rezoluții infracționale, în perioada decembrie 2011 - februarie 2012, a ajutat la inducerea în eroare a persoanelor vătămate, prin punerea în circulație a bancnotelor contrafăcute în cupiură de 10 lei cu seriile 082D1928443 și 045C7781409.

Intr-adevăr, după cum a reținut și instanța de fond, din coroborarea declarațiilor martorilor colaboratori cu nume de cod „Ali”, „Victor” și „Englezu” cu declarația martorului B.M.I. și cu procesele-verbale de redare a dialogurilor purtate în datele de 22.01.2012, 24.01.2012 și 27.01.2012, rezulta că inculpatul E.A. îl însoțea pe martorul B.M.I., fiind prezent la întâlnirile pe care acesta le-a avut cu martorii colaboratori și având cunoștință de activitatea infracțională de contrafacere a bancnotelor.

De asemenea, din declarațiile martorilor P.A., G.A., D.P. B. și V.M. date la urmărirea penala dar și în fața instanței de fond, coroborate cu celelalte probe administrate în cauză, rezulta că inculpatul a ajutat la falsificarea bancnotelor în cupiură de 10 lei cu seriile 082D1928443 și 045C7781409 și la punerea acestora în circulație, prin aceea că l-a însoțit pe martorul B.M.I., conducându-i autoturismul în împrejurările în care acestea au fost transportate, precum și în cele în care s-a realizat transmiterea bancnotelor falsificate în vederea punerii lor în circulație, prin această activitate ajutând la inducerea în eroare a persoanelor vătămate C.V. și S.C. A. S.R.L.

Împrejurarea ca, în speța, contribuția inculpatului nu s-a limitat strict în a asigura transportul inculpatului B.M. rezulta din declarațiile date de către investigatorii sub acoperire „Ali” și „Englezul” la care s-a făcut referire anterior (relevante fiind îndeosebi cele de la urmărirea penala), aceștia arătând ca inculpatul pregătea falsificarea pentru aproximativ 2.000 de bancnote de 100 lei, împreună cu celelalte persoane cercetate în cauza pentru același tip de infracțiuni (în diferite forme de participație).

Totodată, din declarațiile martorului sub acoperire „John” rezultă de asemenea implicarea inculpatului E.A. în activitatea infracțională reținută în sarcina sa, martorul cunoscându-l pe inculpat în compania inculpatului B.M. și de asemenea, a surprins mai multe aspecte din discuțiile purtate de inculpatul E.A. legate de datoriile pe care coinculpatul P. S.A. le avea pentru tipografia clandestină în care au fost tipărite bancnotele falsificate.

Se impune ca precizarea ca, audiat fiind la judecata în prima instanță, inculpatul nu a recunoscut săvârșirea infracțiunilor ce i se imputa în pofida numeroaselor probe care îi demonstrează vinovăția, în plus acesta nu s-a prezentat la nici un termen în fața instanței de apel și nici nu a solicitat alte probe în apărare, cu toate că a fost legal citat.

Față de cele expuse, Curtea constată că în mod corect instanța de fond a procedat la condamnarea inculpatului pentru infracțiunile arătate mai sus, reținând și starea de recidivă postcondamnatorie în raport de fiecare dintre acestea raportat la condamnarea la pedeapsa de 1 an și



6 luni închisoare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei pe durata unui termen de încercare de 3 ani și 6 luni, aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 81/10.04.2009 pronunțată de Judecătoria Sfântu-Gheorghe, rămasă definitivă prin neapelare la data de 22.04.2009.

Sub aspectul aplicării legii penale mai favorabile, Curtea retine ca, prin decizia nr.5 pronunțată în dosarul nr.15/1/2014/HP/P, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a stabilit ca: “în aplicarea art.5 din Codul penal se are în vedere criteriul aprecierii globale a legii mai favorabile”. De asemenea, prin decizia nr.265/06.05.2014 a Curții Constituționale publicată în [Monitorul Oficial, Partea I, nr. 372 din 20.05.2014](#), s-a admis excepția de neconstituționalitate ridicată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală în Dosarul nr. 5.714/118/2012, constatându-se că dispozițiile art. 5 din Codul penal sunt constituționale în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile, reținându-se astfel ca “în aplicarea art. 5 din Codul penal se are în vedere criteriul aprecierii globale a legii mai favorabile”.

În acord cu dispozițiile instanței de contencios constituțional, examinând în ansamblul lor prevederile din legile penale succesive prin raportare la datele concrete ale spetei, Curtea constata ca este mai favorabilă inculpatului vechea reglementare (după cum a reținut și tribunalul), deoarece tratamentul sancționator prevăzut pentru concursul de infracțiuni este mult mai blând față de cel prevăzut de art. 39 alin. (1) noul C.pen. (acesta din urma impunând aplicarea unui spor obligatoriu de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite la pedeapsa cea mai grea ce va fi aplicată, spre deosebire de legea veche în care sporul este facultativ, permițând per ansamblu aplicarea unei pedepse rezultante mai reduse.

Cu referire la greșita achitare a inculpatului E.A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de deținere de instrumente în vederea falsificării de valori prev. de art. 285 C.pen. din 1969, invocată de parchet, Curtea reține că, într-adevăr, din ansamblul probator administrat în cauză rezultă fără dubiu faptul că inculpatul E.A. a avut cunoștință de întreaga activitate infracțională derulată în perioada decembrie 2011 - martie 2012, implicându-se activ în activitatea de falsificare de valori, contribuția sa nefiind limitată strict în a asigura transportul inculpatului B.M.

Or, pentru activitatea infracțională ce se imputa inculpatului, prima instanța în mod corect a dispus condamnarea acestuia sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de sprijinire a unui grup infracțional organizat prev. și ped. de art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003, de complicitate la falsificarea de monede sau de alte valori în formă continuată prev. și ped. de art.26 C.pen. din 1969 rap. la art. 282 alin. (1) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969, de complicitate la punere în circulație de monede falsificate în formă continuată prev. și ped. de art.26 C.pen. din 1969 rap. la art. 282 alin. (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969, și de complicitate la înșelăciune în formă continuată prev. și ped. de art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 215 alin. (1) și (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969, fiind întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor menționate sub aspect subiectiv și obiectiv.

În schimb, pentru săvârșirea infracțiunii de deținere de instrumente în vederea falsificării de valori prev. de art. 285 C.pen. din 1969, după cum în mod corect a observat judecătorul fondului, nu există nici un fel de probe că inculpatul a fabricat/ deținut instrumente sau materiale cu scopul de a servi la falsificarea monedelor de hârtie ori ca ar fi comis acte de instigare sau complicitate la astfel de acțiuni, dimpotrivă, toți martorii audiați în cauză au atestat faptul că imprimanta utilizată la tipărirea monedelor de hârtie aparținea numitului P.A. și era depozitată la domiciliul acestuia din urma, iar toate celelalte operațiuni legate de contrafacerea bancnotelor (cum ar fi achiziționarea sau prelucrarea materialelor necesare pentru falsificare) erau realizate de ceilalți participanți.

De altfel, din lecturarea motivelor de apel sub aspectul menționat rezultă că nici măcar parchetul nu imputa inculpatului E. fabricarea ori deținerea de instrumente pentru falsificarea de valori și nici săvârșirea unor acte concrete de complicitate/instigare, considerând totuși ca ar trebui reținută în sarcina inculpatului și infracțiunea prevăzută de art.285 C.pen. anterior, pentru simplul fapt că acesta avea cunoștința de întreaga activitate ilicită desfășurată de ceilalți participanți.

Curtea reține însă că, potrivit opiniilor exprimate în doctrina de specialitate, sub aspectul *elementului material* al laturii obiective infracțiunea prevăzută în art. 285 C.pen. anterior presupune fie o *acțiune* de fabricare, fie o acțiune de deținere de instrumente sau materiale ce pot servi la falsificarea valorilor sau titlurilor care cad sub incidența Capitolului I din Titlul VII al Părții speciale a Codului penal din 1969. Acțiunile respective nu reprezintă, prin urmare, niște acțiuni de falsificare, ci doar activități pregătitoare pentru executarea infracțiunilor enumerate în art. 222-284 C.pen., acte pregătitoare care au fost incriminate ca infracțiune de sine stătătoare datorită pericolului social mai ridicat al acestora.

Fabricarea este acțiunea prin care sunt produse, confecționate sau adaptate instrumentele ori preparate sau prelucrate materialele necesare a servi la falsificare.

Deținerea constă în primirea, păstrarea, ascunderea, transportarea sau înmânarea către alte persoane a instrumentelor sau materialelor necesare falsificării.

În speța, se constată că nici una dintre acțiunile descrise anterior nu au fost săvârșite de către inculpatul E.A., aspect pe care, de altfel, nici parchetul nu îl contestă.

Este adevărat că inculpatul avea cunoștința de amploarea activității infracționale derulate de ceilalți participanți, precum și de împrejurările în care monedele de hârtie erau falsificate, și anume cu ajutorul unei tipografii clandestine aflate la domiciliul numitului P.A. Însă acest aspect nu este suficient nici pentru a conduce la reținerea în sarcină sau a unei forme de participare la infracțiunea prevăzută de art. 285 C.pen. anterior (în speța s-ar pune problema, cel mult, de complicitate la o astfel de infracțiune), din moment ce inculpatul nu a comis nici un fel de acte concrete de ajutorare a autorului infracțiunii cum ar fi facilitarea găsirii unui spațiu pentru depozitarea imprimantei, pentru prepararea sau prelucrarea materialelor necesare a servi la falsificare etc.

Prin urmare, strict împrejurarea că inculpatul avea cunoștința de locația instrumentului de falsificare a monedelor de hârtie ori circumstanțele în care valorile erau/urmau a fi falsificate nu poate avea o conotație penală în sensul art. 285 C.pen. din 1969, ajutorul pe care acesta l-a dat celorlalți participanți, astfel cum s-a expus în considerentele prezentei, întrunind elementele constitutive ale unor infracțiuni distincte, și anume cele pentru care a fost condamnat în prima instanță.

Față de cele expuse, Curtea constată că soluția de achitare a inculpatului E. A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii în discuție, dispusă prin sentința atacată, este una corectă.

Cu referire la critica parchetului legată de greșită individualizare a pedepselor stabilite de instanța de fond, Curtea observă că pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de sprijinire a unui grup infracțional organizat prev. și ped. de art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003 este nelegală.

Astfel, potrivit art. 7 alin. (1) din Lege, “inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui astfel de grup se pedepsește cu închisoare de la 5 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi”.

În speță se constată însă că, deși instanța de fond nu a reținut în favoarea inculpatului circumstanțe atenuante și nici incidența unor dispoziții legale care să justifice reducerea limitelor de pedeapsă prevăzute de legiuitor, cu toate acestea l-a condamnat pe inculpat la o pedeapsă principală 3 ani închisoare, sub minimul special.

Este adevărat că, după cum dispune alineatul (2) al articolului 7 din Legea nr. 39/2003, “pedeapsa pentru faptele prevăzute la alin. (1) nu poate fi mai mare decât sancțiunea *prevăzută de lege* pentru infracțiunea cea mai gravă care intră în scopul grupului infracțional organizat”, însă se constată că minimul de 5 ani închisoare nu depășește, în speță, maximul special al nici uneia dintre celelalte 3 infracțiuni pentru săvârșirea cărora inculpatul urmează a fi condamnat (și care au intrat în scopul grupului infracțional).

Prin urmare, în vederea respectării principiului legalității sancțiunilor de drept penal (enunțat actualmente de art. 2 nou C.pen.), se impune majorarea pedepsei aplicate inculpatului pentru infracțiunea de mai sus de la 3 ani la 5 ani închisoare, aceasta din urmă fiind limita minimă prevăzută de textul legal.

Cu referire la celelalte critici ale parchetului vizând greșita individualizare a pedepselor aplicate inculpatului, Curtea apreciază ca stabilirea unor pedepse în limitele minime prevăzute de legiuitor corespunde cerințelor de proporționalitate și necesitate pentru a se da un răspuns penal corespunzător gravității fiecăreia dintre infracțiunile săvârșite de inculpat, avându-se în vedere ca, deși circumstanțele personale ale acestuia nu sunt de natura a-i fi favorabile (are statutul de recidivist postcondamnatoriu, însă cu mențiunea ca pedeapsa anterioară i-a fost aplicată pentru o infracțiune la regimul circulației pe drumurile publice, diferită ca natura de cele ce fac obiectul prezentei), contribuția sa a fost una semnificativ redusă în raport de a celorlalți participanți.

Pentru toate considerentele expuse mai sus, Curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen. a admis apelul formulat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DIICOT – Structura Centrală, a desființat, în parte, sentința penală atacată și, rejudecând:

A descontopit pedeapsa rezultantă de 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969 aplicată inculpatului E.A. prin sentința penală apelată în pedepsele componente, după cum urmează:

- 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969 pentru săvârșirea infracțiunii de sprijinire a unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003 cu aplic. art. 37 lit. a) C.pen. din 1969 și art. 5 C.pen.;

- 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969 pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la falsificarea de monede sau de alte valori în formă continuată prevăzută de art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 282 alin. (1) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 37 lit. a) C.pen. din 1969, art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969 și art. 5 C.pen.;

- 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969 pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la punerea în circulație de monede falsificate în formă continuată, prevăzută de art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 282 alin. (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 37 lit. a) C.pen. din 1969, art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969 și art. 5 C.pen.;

- 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la înșelăciune în formă continuată, prevăzută art. 26 C.pen. din 1969 rap. la art. 215 alin. (1) și (2) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 37 lit. a) C.pen. din 1969, art. 41 alin. (2) C.pen. din 1969 și art. 5 C.pen..

A majorat pedeapsa principală de 3 ani închisoare aplicată inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de sprijinire a unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003 cu aplic. art. 37 lit. a) C.pen. din 1969 și art. 5 C.pen., de la 3 ani închisoare la 5 ani închisoare, și a menținut celelalte pedepse aplicate aceluiași inculpat prin sentința de mai sus pentru celelalte infracțiuni.

În baza art. 33 lit. a) rap. la art. 34 lit. b) și art. 35 alin. (3) C.pen. din 1969 cu aplic. art. 5 C.pen. a contopit pedepsele aplicate (5 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969, 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969, 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969 și respectiv 3 ani închisoare), inculpatul E.A. urmând să execute pedeapsa cea mai grea, respectiv 5 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969 ca pedeapsa complementară.

În baza art. 83 C.pen. din 1969 a revocat suspendarea condiționată a executării pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare, aplicate inculpatului E.A. prin sentința penală nr. 81/10.04.2009 pronunțată de Judecătoria Sfântu Gheorghe, rămasă definitivă prin neapelare la data de 22.04.2009, și a dispus executarea în întregime a acestei pedepse, alături de pedeapsa de 5 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969 aplicată în prezenta cauză, inculpatul având de executat în final 6 ani și 6 luni închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) C.pen. din 1969.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale atacate, în măsura în care nu contravin prezentei.

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

### 1. Domeniu - Drept procesual civil.

#### Act procedural apt sa întrerupă curgerea termenului de perimare.

*Depunerea cererii de repunere pe rol - formulată de apelanta recurentă înainte de împlinirea termenului de perimare - a cărui durată este de 6 luni, potrivit art. 416 alin. (1) din noul C.pr.civ. - nu constituie prin ea însăși un act de procedură care să fi avut ca efect întreruperea termenului de primare. Pentru a produce efectul întreruptiv prevăzut de art.417 din noul C.pr.civ., respectiva cerere trebuia să îndeplinească cerința instituită prin această din urmă reglementare normativă, și anume să constituie un act de procedură „făcut în vederea judecării procesului”, iar verificarea îndeplinirii acestei cerințe revenea instanței de judecată ce a fost sesizată cu o solicitarea cu acest obiect.*

*Relativ la interpretarea ce trebuie dată sintagmei „act de procedură făcut în vederea judecării procesului” Curtea notează că nu poate fi alta decât aceea că actul de procedură efectuat în cursul suspendării trebuie să aibă aptitudinea de a pune capăt acestei stări de suspendare a judecării, respectiv de fi fondat/justificat printr-o situație care să permită reluarea judecării procesului, pentru că o interpretare contrară ar conduce la situația în care s-ar permite efectuarea formală unor acte de procedură (cereri) care, fără a avea valențele juridice necesare spre a înlătura efectele suspendării cursului judecării, ar permite ca simpla lor depunere la dosar să conducă la o prorogare a termenului de perimare chiar în condițiile în care părțile din proces nu înțeleg să își îndeplinească obligațiile de diligență - care le revin în puterea dispozițiilor art. 10 din noul C.pr.civ. - spre a asigura judecata efectivă a procesului.*

(Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,  
decizia civilă nr. 27R din data de 18 ianuarie 2016)

Prin sentința civilă nr. 4107/10.06.2014, Judecătoria Cornetu a admis acțiunea formulată de reclamant G.V. în contradictoriu cu pârâții A.G. și RATB; a obliga pârâții RATB și A.G., în solidar, la plata unei prestații periodice majorate în favoarea reclamantului, de la suma de 155 lei (Ron) la suma de 636 lei lunar, începând cu data de 13.08.2013 și până la încetarea stării de nevoie.

Împotriva acestei sentinței a formulat apel pârâta Regia Autonomă de Transport București.

Prin decizia civilă nr. 2376/A/06.10.2015 pronunțată de Tribunalul Ilfov, a fost admisă excepția de perimare, constatându-se perimată judecata apelului formulat de apelanta pârâta R.A.T.B..

Pentru a dispune astfel, instanța de apel a reținut în esență că:

Prin încheierea de ședință din data de 03.02.2015, Tribunalul a dispus suspendarea cauzei în temeiul dispozițiilor art. 412 pct. 1 C.pr.civ. motivat de faptul că, deși s-a acordat un termen pentru indicarea moștenitorilor intimatului A.G., nu s-au îndeplinit aceste obligații.

Prin cererea depusă la data de 18.06.2015, apelanta a solicitat repunerea cauzei pe rol, iar în ședința publică din data de 06.10.2015, a fost respinsă această cerere și s-a dispus menținerea măsură suspendării cauzei.

Totodată, din oficiu a fost invocată excepția de perimare a cererii de apel.

Din verificarea actelor de la dosar rezulta ca ultimul act de procedura a fost îndeplinit la data 03.02.2015, când cauza a fost suspendată potrivit dispozițiilor art. 412 pct. 2 C.pr.civ., și de la aceasta data dosarul a rămas în nelucrare mai mult de 6 luni din culpa părții apelante, aceasta neîndeplinind nici un act de procedură în vederea judecării procesului.

Cererea de repunere pe rol formulată de apelată, și respinsă de Tribunal la data de 06.10.2015, a fost apreciată ca neavând caracter întrerupător de perimare, cererea de repunere pe rol nefiind formulată cu scopul serios și legitim de continuare a judecării, ci doar cu scopul de a obține o întrerupere a cursului termenului de perimare. Pentru a fi putut să producă efectul întrerupător de perimare, partea apelantă ar fi trebuit să manifeste diligență procesuală în înlăturarea efectivă a cauzei de suspendare, prin depunerea la dosar a certificatului de moștenitor eliberat de pe urma defunctului A.G. sau actele de stare civilă ale succesibililor defunctului.

Or, apelanta nu a efectuat nici un astfel de demers, nedepunând la dosar niciun înscris în sensul celor ce ar fi putut să determine repunerea cauzei pe rol.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs apelanta.

În motivarea cererii de recurs se susține în esență că:

Ulterior suspendării judecării cauzei, recurenta apelantă a formulat cerere de repunere pe rol solicitând continuarea judecării numai între intimatul reclamant și apelanta pârâtă, față de adresa emisă de Camera Notarilor Publici prin care s-a arătat că procedura succesorală de pe urma defunctului A.G. nu a fost înregistrată pe rolul vreunui notariat public.

Cum, potrivit art. 417 C.pr.civ., perimarea se întrerupe prin îndeplinirea unui act de procedură făcut în vederea judecării cauzei, consideră recurenta că depunerea cererii de repunere pe rol – înaintea împlinirii termenului (de 6 luni) de perimare – conduce la concluzia că soluția de perimare a apelului este neîntemeiată.

Se mai arată că, pentru a interveni perimarea, trebuie analizată în fiecare caz în parte culpa părții pentru lăsarea în nelucrare a procesului; dacă pricina a rămas în nelucrare fără vreo culpă a părții, atunci perimarea nu operează, aceasta fiind situația și în cauză.

Față de aceste considerente, se solicită a se dispune admiterea recursului și casarea deciziei instanței de apel, cu cheltuieli de judecată.

În drept, sunt invocate prevederile art. 488 alin. (1) pct. 5 și 8 din noul C.pr.civ.

Intimatul nu a depus întâmpinare la recursul astfel susținut.

Analizând recursul în raport de actele și lucrările dosarului, de criticile formulate și de prevederile art. 488 coroborat cu art. 421 alin. (2) din noul C.pr.civ., Curtea reține următoarele:

Prin decizia recurată s-a constatat intervenită perimarea judecării cererii de apel ca și consecință a faptului că, în termen de 6 luni de la data suspendării judecării cauzei în apel, cauza a rămas în nelucrare din culpa părții apelante.

Depunerea cererii de repunere pe rol - formulată de apelanta recurentă înainte de împlinirea termenului de perimare, a cărui durată este de 6 luni potrivit art. 416 alin. (1) din noul C.pr.civ. – nu constituie prin ea însăși un act de procedură care să fi avut ca efect întreruperea termenului de primare. Pentru a produce efectul întreruptiv prevăzut de art. 417 din noul C.pr.civ., respectiva cerere trebuia să îndeplinească cerința instituită prin această din urmă reglementare normativă, și anume să constituie un act de procedură „făcut în vederea judecării procesului”, iar verificarea îndeplinirii acestei cerințe revenea instanței de judecată ce a fost sesizată cu o solicitarea cu acest obiect.

Relativ la interpretarea ce trebuie dată sintagmei „act de procedură făcut în vederea judecării procesului” Curtea notează că nu poate fi alta decât aceea că actul de procedură efectuat în cursul suspendării trebuie să aibă aptitudinea de a pune capăt acestei stări de suspendare a judecării, respectiv de fi fondat/justificat printr-o situație care să permită reluarea judecării procesului, pentru că o interpretare contrară ar conduce la situația în care s-ar permite efectuarea formală unor acte de procedură (cereri) care, fără a avea valențele juridice necesare spre a înlătura efectele suspendării cursului judecării, ar permite ca simpla lor depunere la dosar să conducă la o prorogare a termenului de perimare chiar în condițiile în



care părțile din proces nu înțeleg să își îndeplinească obligațiile de diligență - care le revin în puterea dispozițiilor art. 10 din noul C.pr.civ. - spre a asigura judecata efectivă a procesului.

Cum cererea de repunere pe rol ce a fost depusă, în speță, de către recurenta apelantă nu era de natură a înlătura deficiențele procedurale care au atras suspendarea cursului judecării în apel, respectiv nu conținea mențiuni referitoare la moștenitorii intimatului decedat, și a fost găsită neîntemeiată, ea nu poate fi privită ca un act procedural „făcut în vederea judecării procesului” spre a i se acorda eficiența la care se referă prevederile art. 417 C.pr.civ.

Având în vedere cadrul procesual existent la data suspendării judecării cererii de apel, și motivul pentru care s-a dispus această suspendare, în raport de prevederile art. 415 alin. (2) C.pr.civ. cererea de repunere pe rol se impunea a fi analizată cu respectarea aceluiași cadru procesual și în considerarea situației ce a condus la luarea măsurii respective, astfel că solicitarea recurente apelante în sensul ca reluarea judecării și finalizarea ei să fie făcută numai față de această parte și de intimatul reclamant configura o finalizare a judecării apelului în coordonate diferite de cele în care judecata acestei căi de atac a fost inițiată, iar o atare modalitate de restrângere a cadrului procesual în apel nu are suport legal.

Având în vedere aceste considerente, apare ca fiind lipsită de temei susținerea recurente în sensul că cererea de repunere pe rol pe care a formulat-o ar fi constituit act întrerupător al termenului de primare în considerarea solicitării sale de a se continua judecata fără a se ține seama de situația succesorilor intimatului decedat.

Față de considerentele expuse și de dispozițiile legale menționate, Curtea constată caracterul nefondat al criticilor (astfel cum au fost formulate de recurentă în coordonatele prevederilor art. 488 pct. 5 și 8 din noul C.pr.civ.) aduse deciziei instanței de apel, urmând a dispune, în conformitate cu prevederile art. 496 alin. (1) din noul C.pr.civ., respingerea recursului astfel susținut.

## **2. Domeniu - Executare silită**

### **Obligația de a face ce poate fi adusă la îndeplinire fără concursul debitorului. Inaplicabilitatea art. 580<sup>3</sup> C.pr.civ.**

*Incidența art. 580<sup>3</sup> C.pr.civ. presupune determinarea debitorului de a executa obligația la care este ținut în temeiul unui titlu executoriu, pe care numai el o poate executa, prin aplicarea unei amenzi civile stabilite pe zi de întârziere până la data executării.*

*În cazul de față, Curtea constată că intimații debitori aveau de executat o obligație de a face, constând în realizarea de reparații la imobilul situat în (...) constând în refacerea zidăriei dislocate, reparații de tencuială și refacerea finisajului din piatră aplicat pereților exteriori, lucrări care trebuiesc efectuate pe pereții exteriori, pe laturile corespunzătoare proprietății exclusive a intimatului debitor, anume etaj și mansardă.*

*Astfel, Curtea reține că nu se poate confunda situația în care o lucrare se impune a fi efectuată de o anumită persoană în considerarea aptitudinilor, calităților sau pregătirea profesională a acesteia cu situația în care lucrarea poate fi efectuată de către orice persoană specializată în executarea respectivei lucrări, dar cu concursul, respectiv acordul celei în sarcina căreia s-a impus îndeplinirea unei asemenea obligații.*

*Raportat la speța de față, Curtea consideră că reclamantul poate cere concursul instanței în cazul în care asemenea lucrări de zidărie - ce pot fi săvârșite de persoane calificate - nu pot fi efectuate din cauza opoziției intimaților debitori. Astfel, în raport de cele anterior arătate nu poate fi primită susținerea recurentului creditor în sensul că lucrările de zidărie pot fi efectuate numai prin violarea domiciliului intimatului debitor*

(Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,  
decizia civilă nr.46R din data de 21 ianuarie 2016)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 4 București la data de 14.01.2014, sub nr. 874/4/2014, creditorul P.S. a solicitat instanței, în contradictoriu cu debitorii M.S. și M.O., obligarea debitorilor la plata unei amenzi civile pentru refuzul acestora de a pune în executare dispozițiile din decizia civilă nr. 180/30.01.2012 pronunțată de Curtea de Apel București.

Prin sentința civilă nr. 3530/17.04.2014, pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București, în dosarul nr. 874/4/2014, s-a respins excepția autorității de lucru judecat ca neîntemeiată; s-a respins cererea formulată de creditorul P.S., în contradictoriu cu debitorii M.S. și M.O., ca neîntemeiată.

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

La data de 06.07.2012, creditorul P.S. a solicitat BEJ R.I.-C. începerea executării silite împotriva debitorilor M.S. și M.O., în baza titlului executoriu reprezentat de decizia civilă nr.180/30.01.2012 pronunțată de Curtea de Apel București, fiind format dosarul de executare nr. 342/2012.

La data de 08.11.2012, executorul judecătoresc a emis somația prin care a pus în vedere debitorilor ca, în termen de 10 zile, să aducă la îndeplinire obligația stabilită prin titlul executoriu, în sensul efectuării unor lucrări de reparații la imobilul (...), constând în refacerea zidăriei dislocate, reparații de tencuială și refacerea finisajului din piatră aplicat pereților exteriori, lucrări care se vor executa pe pereții exteriori, pe laturile corespunzătoare proprietății exclusive a părților, anume, etaj și mansardă.

La data de 19.12.2012, executorul a emis un proces-verbal prin care a constatat neîndeplinirea de către debitori a obligației respective.

Prin încheierea din data de 27.11.2013, pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București în dosarul nr. 4671/4/2013, a fost respinsă ca inadmisibilă o cerere similară formulată de creditor, reținându-se că nu sunt incidente prevederile art. 905<sup>2</sup> C.pr.civ., invocate ca temei de drept. Astfel, s-a apreciat că nu sunt întrunite condițiile autorității de lucru judecat, întrucât prezentul litigiu, în care se invocă drept temei art. 580<sup>3</sup> Vechiul Cod de procedură civilă, are altă cauză față de cea din litigiul anterior. Pe de altă parte, prin încheierea respectivă cauza nu a fost soluționată pe fond, cererea fiind respinsă ca inadmisibilă.

Pe fond, instanța a reținut că, potrivit art. 580<sup>3</sup> C.pr.civ., dacă obligația de a face nu poate fi îndeplinită prin altă persoană decât debitorul, acesta poate fi constrâns la îndeplinirea ei, prin aplicarea unei amenzi civile. Instanța sesizată de către creditor poate obliga pe debitor, prin încheiere irevocabilă, dată cu citarea părților, să plătească în favoarea statului, o amendă civilă de la 20 de lei la 50 de lei, stabilită pe zi de întârziere până la executarea obligației prevăzute în titlul executoriu.

Prin Decizia nr. 3/2011, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiunile Unite – a admis recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și a decis că „amenda civilă prevăzută de dispozițiile art. 580<sup>3</sup> C.pr.civ. poate fi aplicată debitorului unei obligații de a face cu caracter strict personal, doar în cadrul procedurii execuționale ce debutează prin încuviințarea executării silite în condițiile art. 373<sup>1</sup> C.pr.civ., urmată de somația prev. de art. 387, art. 572 și art. 580<sup>2</sup> C.pr.civ.”

Instanța a constatat că aceste cerințe sunt îndeplinite în cauză, întrucât procedura executării silite a fost declanșată în mod legal, fiind încuviințată prin încheierea din Camera de Consiliu a Judecătoriei Sectorului 4 București din data de 14.08.2012, ulterior fiind emisă somația. De asemenea, executorul a constatat refuzul debitorilor de executare a obligației.

În schimb, instanța a reținut că obligația pe care trebuie să o îndeplinească debitorii nu este o obligație strict personală, ce nu poate fi îndeplinită de alte persoane.

Creditorul poate proceda la executarea unor lucrări de construcții, oricare ar fi gradul de complexitate, personal sau prin intermediul unor societăți specializate. Instanța de fond a constatat că nu s-au învederat aptitudini deosebite ale debitorilor, care să necesite efectuarea

de către aceștia, în mod exclusiv, a acelor lucrări, care să atragă natura juridică de obligație *intuitu personae*.

În consecință, s-a apreciat că nu este aplicabilă în cauză procedura prevăzută de art.580<sup>3</sup> Vechiul Cod de procedură civilă, ci cea reglementată de dispozițiile art. 580<sup>2</sup> Vechiul Cod de procedură civilă.

Pentru motivele arătate mai sus, instanța a respins cererea ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței civile mai sus menționate, în termen legal a formulat apel creditorul P.S..

Apelul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului București, Secția a III-a civilă, la data de 10.09.2014 .

În motivarea apelului său apelantul a susținut că sentința este nelegală și netemeinică.

S-a susținut că dacă dispoziția de a face nu putea fi executată decât de intimații-debitori în mod personal Curtea de Apel ar fi dispus și motivat aceasta.

În dispoziția sa, instanța de recurs nu dispune „personal”, așa cum din eroare a motivat instanța de fond.

Curtea de Apel a reținut că reparația trebuie să o execute intimații-debitori prin persoane calificate, deoarece intimații - debitori nu sunt artiști care să presupună să execute numai aceștia acea operă de artă, iar reparația tencuielilor exterioare ale imobilului nu reprezintă operă de artă care să fie executată personal de intimații - debitori.

Dacă intimații debitori nu ar fi putut să efectueze reparațiile tencuielilor, ei sau prin terțe persoane, instanța de recurs ar fi dispus în motivația sa ca aceasta obligație să cadă în sarcina apelantului - creditor, ceea ce nu a fost cazul în cauza de față, deoarece a dispus ca reparațiile trebuie efectuate de intimații - debitori prin terțe persoane calificate nu de apelant sau intimați, dar să respecte dispoziția instanței, care este în sarcina intimaților-debitori, nu a apelantului - creditorul.

A arătat apelantul că instanța a fost investită să admită cererea sau să respingă cererea de amendare a intimaților - debitori în condițiile art.580 din vechiul Cod de procedură.

Instanța de fond s-a pronunțat nelegal, motivându-și dispoziția în temeiul art. 580 care precizează: „dacă debitorul refuza să îndeplinească o obligație cuprinsă într-un titlu executoriu, în termen de 10 zile de la primirea somației, creditorul poate fi autorizat de instanța de executare, prin încheiere irevocabilă, data cu citarea părților, să o îndeplinească el însuși sau prin alte persoane, pe cheltuielile debitorului”.

Din conținutul acestui articol reiese în mod clar că poate fi autorizat creditorul, dar nu este obligatoriu, și aceasta numai la cererea sa.

Astfel, instanța de fond a dispus o soluție nelegală, deoarece apelantul - creditor nu a cerut în cererea introductivă să judece o astfel de cerere, ci numai amendarea intimaților-debitori.

În accepțiunea acestei motivări instanța de fond a dispus nelegal că aceste lucrări pot fi executate de apelantul-creditor sau de societăți specializate, dar nu este obligația intimaților - debitori, potrivit deciziei civile nr. 180R/301.01.2012, definitivă, irevocabilă și executorie a Curții de Apel București să execute aceste lucrări.

Analizând dispoziția înscrisă în decizia civilă nr. 180R/301.01.2012 definitivă, irevocabilă și executorie a Curții de Apei București, în opinia apelantului, se observă clar că nu este o dispoziție care poate fi executată personal numai de intimații - debitori, ci la latitudinea intimaților-debitori.

Având în vedere un alt precedent în legătură cu acoperișul pe care reclamantul l-a reparat în urma demersurilor personale și pentru care nu a obținut contravaloarea de la pârâți, a arătat că nu dorește să repare tencuielile pereților exteriori ai imobilului unde intimații - debitori sunt proprietari privați, dacă nu a putut recupera c/v reparațiilor de la acoperișul

imobilului (care este proprietate comuna a părților) din septembrie 2009 până în prezent și nu se întrezărește o speranță.

A precizat apelantul că nu poate efectua aceste reparații deoarece obligația dispusa de instanța era și este în sarcina intimaților - debitori, nu a apelantului-creditor, nu este autorizat să execute aceste reparații și chiar dacă ar fi autorizat, intimații - debitori nu ar permite accesul în interiorul imobilului lor, fiind necesare reparațiile inclusiv ale ferestrelor imobilului, iar acestea se pot repara numai prin interior, deoarece trebuie deschise, iar deschiderea lor cu forța ar presupune să i se facă din nou plângeri penale, ca a reparat fără autorizație de construire, ca și-a însușit materialele rezultate în urma curățirii zidurilor și înlocuirii ferestrelor, etc. cum au și procedat de altfel,

Mai mult, a arătat că nu dispune de suma respectiva pentru a efectua aceste reparații.

Efectuarea de către apelantul - creditor a reparațiilor ar însemna a schimba în totalitate sensul dispozițiilor irevocabile ale instanței, în sensul ca obligația intimaților - debitori de a face se modifica în obligația apelantului - creditor de a face, care ar fi total contrar dispozițiilor și sensul Deciziei civile nr. 180R/301.01.2012 definitivă, irevocabilă și executorie a Curții de Apel București.

A precizat apelantul că debitorii nu au respectat absolut nicio hotărâre judecătorească executorie și astfel intimații - debitorii au mai fost amendați pe fiecare zi întârziere prin încheieri irevocabile, conform art. 580<sup>3</sup> din vechiul Cod de procedura civil de Judecătoria Sector 4 București, așa cum rezulta din următoarele încheieri irevocabile, fără a se mai respinge cererile creditorului invocând articolul 580<sup>2</sup> din Vechiul CPC, ea în cauza de fata. dosarul nr. 8694/4/2008, prin care debitorii au fost amendați ca nu permit accesul la reparația acoperișului (filele 18-19 fond ), dosarul nr. 6228/4/2008, prin care debitorii au fost amendați ca nu permit executarea lucrărilor de execuție instalații apa curenta și canalizare (filele 20-21 fond), dosarul nr.1030/4/2008, prin care debitorii au fost amendați ca nu deblochează ușa de pe scara de serviciu și nu preda un rând de chei de la aceasta ușa, prin care creditorul a fost autorizat să execute aceste lucrări pe cheltuiala debitorului. ( filele 25-26 fond ).

La data de 06.10.2014, intimații au depus întâmpinare prin care au solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Prin decizia civilă nr. 2254/A/17.06.2015, Tribunalul București - Secția a III-a civilă a respins apelul ca nefondat și a obligat apelantul la 100 lei cheltuieli de judecată către intimați.

Pentru a decide astfel, tribunalul a reținut că prin cererea sa, apelantul a solicitat instanței de fond să procedeze la aplicarea unor amenzi civile către stat, până la executarea obligației de a face constând în efectuarea de reparații la imobilul din (...),conform titlului executoriu reprezentat de decizia civilă nr.180/30.01.2012 pronunțată de Curtea de Apel București.

A reținut tribunalul că cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 580<sup>2</sup> și urm. C.pr.civ.

Prin urmare pentru a proceda la aplicarea amenzii civile, instanța de fond trebuia să procedeze la verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 580<sup>2</sup> – 580<sup>3</sup>, respectiv debitorul să aibă de executat o obligație de a face, neexecutarea obligației să fie imputabilă debitorului, obligația să nu poată fi executată prin altă persoană decât debitorul.

În ceea ce privește natura obligației, tribunalul a constatat că aceasta constă în obligația de a face, respectiv de a executa lucrări de reparație la fațada imobilului, proprietatea debitorilor.

Aceste lucrări pot fi efectuate de alte persoane, neavând natura unei obligații *intuitu personae*, astfel că, apelantul creditor poate cere autorizarea instanței de executare de a îndeplini el însuși această obligație sau prin alte persoane, pe cheltuiala debitorului.

Cum caracterul *intuitu personae* al obligației se numără printre condițiile prevăzute de lege pentru a se dispune aplicarea amenzii civile, tribunalul a constatat că în mod corect instanța de fond a respins acțiunea apelantului ca neîntemeiată.

Rezultă astfel din dispozițiile legale că atâta timp cât obligația poate fi realizată de alte persoane nu are relevanță la stabilirea amenzii către stat dacă debitorii au fost de rea credință în atitudinea lor de refuz de a executa obligația.

Pentru aceste motive, tribunalul a respins apelul ca nefondat, iar în baza art. 274 C.pr.civ., constatând că apelantul este partea căzută în pretenții, l-a obligat pe acesta la plata către intimați a sumei de 100 lei cu titlu de cheltuieli de judecată onorariu avocat, conform chitanței depusă la dosar, considerând și că această sumă corespunde gradului de dificultate și activității prestate de avocat.

Prin încheierea pronunțată în ședința din Camera de consiliu din 11.11.2015, Tribunalul București - Secția a III-a civilă a admis cererea de îndreptare a erorii materiale strecurată în decizia civilă nr. 2254/A/17.06.2015, formulată de petenții M.S. și M.O. și a dispus îndreptarea erorii materiale, în sensul că a obligat apelantul la 400 lei cheltuieli de judecată către intimat, iar nu la 100 lei, cum din eroare s-a menționat.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs creditorul P.S., criticând-o pentru nelegalitate în temeiul dispozițiilor art.304 pct.6, 7, 8 și 9 C.pr.civ.

În motivare, recurentul creditor a arătat că reparațiile efectuate la fațada imobilului la nivelul etajului 1 și mansardei unde intimații-debitori sunt proprietari privați din (...), dispuse în sarcina intimaților-debitori este o activitate *intuitu personae*, deoarece numai intimații, personal, sau cu persoane calificate autorizate de intimații pârâți-debitori pot efectua aceste reparații, deoarece:

1. La nivelul etajului și mansardei (proprietăți private ale intimaților-debitori) sunt balcoanele private ale intimaților-debitori, iar accesul constructorilor în aceste suprafețe pentru reparația fațadelor din spatele balcoanelor se poate face numai prin apartamentele intimaților-debitori, iar accesul meseriașilor în apartament pentru acces la balcoane nu este posibil fără acordul expres al intimaților, iar acordul nu poate fi dat decât de intimați personal, fiind deci o activitate *intuitu personae*, deoarece nicio altă persoană nu poate avea acces sau deschide apartamentele proprietate privată, decât în mod personal intimații-debitori .

Lipsa acordului expres pentru acces al meseriașilor în balcoanele intimaților presupune violarea domiciliului.

2. Reparația fațadelor, tehnic, este posibilă numai prin accesul meseriașilor în balcoanele proprietate privată ale intimaților-debitori, acțiune ce nu a fost dispusă de instanță, iar intimații-debitori nu vor permite în mod sigur, sub nici o formă, accesul recurentului-creditor sau constructorilor în proprietăților lor private, așa cum de altfel au procedat și cu reparația acoperișului (cu atât mai mult care era o proprietate comună) de către constructorii recurentului.

3. Reparația fațadelor presupune inclusiv repararea și a ferestrelor imobilului de la nivelul etajului și mansardei, iar pentru a repara (înlocui), (ferestrele sunt din anul 1938), fiind degradate major (parțial lipsa), iar tehnic deschiderea ferestrelor pentru reparații sau înlocuirea lor parțială sau totală este posibilă numai din interiorul apartamentelor intimaților - debitori, iar intimații-debitori nu vor permite acest lucru, accesul fără acordul lor expres - personal, există de asemenea violarea proprietăților private ale intimaților-debitori.

- Accesul constructorilor în apartamentele intimaților - debitori este posibil numai cu acordul expres al intimaților, iar acordul intimaților și descuierea apartamentelor pentru accesul meseriașilor în ele pentru a deschide ferestrele, este o activitate pe care o pot face exclusiv numai personal intimații-debitori, fiind deci o activitate *intuitu personae*.

4. Reparația fațadelor imobilului presupune și reparația jaluzelelor de la ferestre de la nivelul etajului și mansardei (distruse total sau la alte ferestre parțial), iar tehnic accesul la ridicarea – coborârea - înlocuirea jaluzelelor este posibilă exclusiv numai din interiorul apartamentelor intimaților - debitori.



Deschiderea apartamentului pentru accesul meseriaşilor pentru reparaţia jaluzelelor tehnic este posibilă numai din interiorul apartamentului, iar deschiderea apartamentului şi accesul meseriaşilor în apartamentele intimaţilor este o activitate pe care o pot face exclusiv personal numai intimaţii-debitori, fiind deci o activitate *intuitu ipersonae*, fiindcă numai intimaţii au cheile de la apartamente.

Nu exista posibilitatea tehnică a reparaţiei faţadelor imobilului din spatele şi lateral a jaluzelelor dacă nu sunt demontate şi apoi remontate după efectuarea reparaţiilor faţadei, iar demontarea - remontarea - repararea jaluzelelor este posibilă tehnic tot numai prin interiorul apartamentelor intimaţilor - debitori, presupunând de asemenea violarea proprietăţilor private ale intimaţilor - debitori dacă nu este dat acordul lor personal, fiind deci o activitate *intuitu personae*.

5. Nu se poate găsi sub nicio formă o firmă care să execute o astfel de reparaţie, iar acordul expres al intimaţilor pârâţi care poate fi dat numai personal, fiind deci o activitate *intuitu personae*, deoarece îşi dau seama că pentru reparaţii trebuie în mod expres acordul proprietarilor de la etaj 1 şi mansarda pentru acces în apartamente pentru reparaţia balcoanelor, ferestrelor şi ridicarea – coborârea – demontarea - remontarea jaluzelelor, iar în lipsa acestui acord nu pot tehnic să execute reparaţiile decât forţând intrările în apartamente, deoarece s-ar cere de creditor violarea domiciliului intimaţilor şi nu poate exista o firma care să accepte să violeze domiciliul unei persoane pentru a efectua o reparaţie.

Faşadele imobilului pentru care instanţa a dispus repararea sunt în totalitate proprietate privată a intimaţilor-debitori, nu sunt proprietăţi comune sau ale recurentului - creditor.

Astfel absolut toate aceste activităţi enumerate anterior pot fi efectuate personal numai de intimaţii - debitori, fiind deci o activitate *intuitu personae*.

În caz contrar nu se pot executa sau se pot executa decât prin violare de domiciliu, situaţie greu de închipuit câte procese ar urma.

În concluzie, dacă numai în una din situaţiile enumerate anterior nu există acordul în mod expres al intimaţilor - debitori, iar acordul expres al intimaţilor poate fi dat doar personal, fiind deci o activitate *intuitu personae*, nu se pot executa aceste reparaţii de recurent sau de constructori, deoarece accesul la aceste proprietăţi ar presupune violare de domiciliu.

În fapt, sensul dat de Curtea de Apel în motivaţia sa este ca reparaţia trebuie să o execute intimaţii-debitori prin persoane calificate, deoarece recurentul nu este un artist care să presupună să execute numai personal acea operă de artă, iar reparaţia tencuielilor exterioare ale imobilului nu reprezintă opera de artă să fie executate personal de intimaţii-debitori sau recurent, ci prin terţe persoane.

Dacă intimaţii-debitori nu ar fi putut să efectueze reparaţiile tencuielilor ei sau prin terţe persoane, instanţa de recurs ar fi dispus în motivaţia sa ca această obligaţie să cadă în sarcina recurentului-creditor, ceea ce nu a fost cazul în cauza de faţă.

Instanţa a fost investită să admită cererea sau să respingă cererea de amendare a intimaţilor-debitori în condiţiile art. 580<sup>3</sup> din vechiul Cod de procedura civilă.

A susţinut recurentul că instanţa de fond s-a pronunţat nelegal, motivându-şi dispoziţia în temeiul art. 580<sup>2</sup>.

Din conţinutul acestui articol reiese în mod clar că poate fi autorizat creditorul, dar nu este obligatoriu, şi aceasta numai la cererea sa.

Astfel, a susţinut recurentul, instanţa de fond a dispus o soluţie nelegală, deoarece nu a cerut în cererea introductivă să judece o astfel de cerere, ci numai amendarea intimaţilor-debitori.

Recurentul a arătat că instanţa de fond a dispus nelegal ca aceste lucrări pot fi executate de recurentul-creditor sau de societăţi specializate, dar nu este obligaţia intimaţilor-debitori, aşa cum este dispusă în decizia civilă nr. 180R/30.01.2012, definitivă, irevocabilă şi executorie a Curţii de Apel Bucureşti (filele 4-11 fond), dosar nr.10773/4/2007 să execute

aceste lucrări, că nu are aptitudini în mod exclusiv ca să fie executate de aceștia în mod personal ca *intuitu personae*.

Recurentul a arătat anterior că sunt activități pe care le pot efectua numai intimații-pârâți ca *intuitu personae* și că dacă numai una din activitățile enumerate anterior pe care le pot efectua numai intimații-pârâți nu le execută nu se poate efectua tehnic și practic reparația fațadelor.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.299, art. 304 alin. (6), (7), (8) și (9), art. 580<sup>3</sup> din Vechiul Cod de procedura civilă.

Debitorul M.S. a formulat recurs împotriva încheierii din data de 11.11.2015 de îndreptare a erorii materiale strecurat în decizia civilă nr. 2254/A/17.06.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a civilă.

În motivare, recurentul debitor a susținut că, atât din considerente, cât și din dispozitiv nu rezultă că instanța a redus cheltuielile de judecată solicitate în ședința publică, cât și prin concluziile scrise.

Prin dispozitivul deciziei civile nr. 2254/A/17.06.2015, instanța a acordat numai 100 lei cheltuieli de judecată către intimați, față de suma totală de 910 lei, la cât s-au ridicat cheltuielile de judecată, în realitate, și justificate prin chitanțele depuse.

Intimații M.S. și M.O. au formulat cerere de îndreptare a erorii materiale și instanța a admis-o, dispunând prin încheierea din 11.11.2015 îndreptarea erorii materiale strecurate în dispozitivul deciziei în sensul că a obligat apelantul la 400 lei cheltuieli de judecată către intimat, iar nu la 100 lei, cum din eroare s-a menționat.

Recurentul debitor consideră această încheiere parțial nelegală, întrucât instanța a avut în vedere numai chitanța de 400 lei depusă de intimata M.O. și a omis cheltuielile de apărare ale intimatului M.S..

Acest recurent a susținut că neacordarea către intimatul M.S. a sumei de 510 lei cheltuieli de judecată ocazionate de asigurarea asistenței juridice și apărării contravine art.274 C.pr.civ., cu toate că instanța în considerente a constatat că apelantul P.S. este partea căzută în pretenții și va fi obligat la plata cheltuielilor către intimați.

În concluzie, recurentul debitor a solicitat schimbarea în parte a încheierii din data de 11.11.2015 de îndreptare a erorii materiale strecurate în decizia civilă nr. 2254/A/17.06.2015, în sensul obligării apelantului la 910 lei cheltuieli de judecată, așa cum rezultă din actele depuse.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 281<sup>3</sup>, art.274, art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Intimata debitoare M.O. a formulat întâmpinare la recursul declarat de recurentul debitor M.M., solicitând admiterea acestuia și, în consecință, schimbarea în parte a încheierii din data de 11.11.2015, în sensul obligării apelantului P.S. la 910 lei cheltuieli de judecată, astfel cum rezultă din actele depuse la dosar.

Intimatul debitor M.S. a formulat întâmpinare la recursul formulat de creditorul P.S., solicitând respingerea acestuia ca nefondat, cu obligarea recurentului la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, intimatul a susținut că recurentul creditor pleacă de la premise false, respectiv că „obligația de a face” reparația fațadei imobilului la nivel de etaj și mansardă nu poate fi făcută decât personal de debitor, iar în baza acestora a solicitat instanței aplicarea unei amenzi civile.

Temeiul juridic invocat de creditor este art. 580<sup>3</sup> C.pr.civ. și nu este aplicabil în cauză, deoarece acesta se referă la o obligație de a face „*intuitu personae*”, care nu ar putea fi adusă la îndeplinire decât de debitori personal (precum executarea unei opere de artă, interpretarea unei piese muzicale, etc.), fapt care nu este cazul pentru lucrările de construcții și reparații.

Reaua credință a creditorului P.S. rezultă și din faptul că dosarul de executare silită nr.342/2012 este îndreptat împotriva unui singur debitor (M.S.), în timp ce cererea de aplicare a amenzii civile este îndreptată împotriva celor doi debitori, M.S. și M.O..

Intimatul debitor a precizat că M.O. nu deține și nu a deținut nici o proprietate în imobilul în cauză, iar în privința deteriorărilor de la fațada imobilului nu au fost aduse probe că s-ar datora sau au fost provocate de M.O.. În plus, aceasta nu are nicio calitate referitor la imobil (proprietar, chiriaș, locatar, moștenitor, etc.) și nu are acces în imobil, astfel că nu putea să ia aprobări de reparații la imobil, să le „efectueze personal” sau să angajeze firme de construcții.

Creditorul P.S. a formulat întâmpinare la recursul formulat de debitori împotriva încheierii din data de 11.11.2015, susținând că instanța de apel, când a motivat onorariul de 400 lei, a avut în vedere dispozițiile art. 274 alin. (3) C.pr.civ., astfel că instanța a redus onorariile avocatului intimaților de la 900 lei la 400 lei.

Prin această motivație s-a dispus clar că plata se referă la intimați, nu la un singur intimat, astfel cum a susținut nelegal și netemeinic recurentul debitor M.S..

Curtea, analizând criticile de recurs formulate de recurentul creditor, constată următoarele:

Temeiul juridic invocat de creditor este art. 580<sup>3</sup> C.pr.civ., subsumat căruia acesta a solicitat aplicarea unor amenzi civile intimatului debitor în favoarea statului, până la executarea de către acesta a obligației de a face constând în efectuarea de reparații la imobilul din (..), conform titlului executor reprezentat de decizia civilă nr.180/30.01.2012 pronunțată de Curtea de Apel București.

Reține Curtea că prin această decizie au fost obligați pârâții M.S. și M.O. să efectueze reparații la imobilul sus-indicat constând în refacerea zidăriei dislocate, reparații de tencuială și refacerea finisajului din piatră aplicat pereților exteriori, lucrări care urmau a se efectua pe pereții exteriori, pe laturile corespunzătoare proprietății exclusive a pârâților anume etajul și mansardă.

Raportat la textul de lege pe care reclamantul creditor și-a întemeiat cererea sa, Curtea reține că art. 580<sup>3</sup> C.pr.civ. este înserat în Cartea a V-a a Codului de procedură civilă, consacrată executării silite a obligațiilor stabilite printr-un titlu executoriu, constituind Secțiunea a IV-a referitoare la executarea silită a obligațiilor de a face sau de a nu face.

Incidența acestei dispoziții legale presupune determinarea debitorului de a executa obligația la care este ținut în temeiul unui titlu executoriu, pe care numai el o poate executa, prin aplicarea unei amenzi civile stabilite pe zi de întârziere până la data executării.

În cazul de față, Curtea constată că intimații debitori aveau de executat o obligație de a face, constând în realizarea de reparații la imobilul situat în (..), constând în refacerea zidăriei dislocate, reparații de tencuială și refacerea finisajului din piatră aplicat pereților exteriori, lucrări care trebuiesc efectuate pe pereții exteriori, pe laturile corespunzătoare proprietății exclusive a intimatului debitor, anume etaj și mansardă.

Cât privește natura acestor lucrări, Curtea apreciază că pot fi efectuate de alte persoane decât intimații debitori, fiind lucrări de zidărie obișnuite.

Mai mult, nu s-au învederat aptitudini deosebite ale intimaților debitori, care să impună cu necesitate efectuarea acestor lucrări personal de către aceștia, care să atragă natura juridică de obligație *intuitu personae*.

Sușținerile recurentului în sensul că aceste lucrări de zidărie nu se pot efectua fără participarea intimaților debitori, fiind necesar accesul în balcoanele, respectiv în interiorul apartamentului intimaților debitori, deschiderea ferestrelor, ridicarea-coborârea jaluzelelor, nu schimbă natura obligației stabilite prin decizia civilă sus-enunțată în obligație *intuitu personae*.

Astfel, Curtea reține că nu se poate confunda situația în care o lucrare se impune a fi efectuată de o anumită persoană în considerarea aptitudinilor, calităților sau pregătirea profesională a acesteia cu situația în care lucrarea poate fi efectuată de către orice persoană specializată în executarea respectivei lucrări, dar cu concursul, respectiv acordul celei în sarcina căreia s-a impus îndeplinirea unei asemenea obligații.

Raportat la speța de față, Curtea consideră că reclamantul poate cere concursul instanței în cazul în care asemenea lucrări de zidărie - ce pot fi săvârșite de persoane calificate - nu pot fi efectuate din cauza opoziției intimaților debitori. Astfel, în raport de cele anterior arătate nu poate fi primită susținerea recurentului creditor în sensul că lucrările de zidărie pot fi efectuate numai prin violarea domiciliului intimatului debitor.

Articolul 580<sup>2</sup> C.pr.civ. dă posibilitatea creditorului de a-și valorifica acest drept, în sensul de a fi autorizat să execute el obligația de a face, în cadrul executării silite, astfel că recurentul creditor nu poate susține cu deplin temei faptul că hotărârea care constituie titlu executoriu este fără finalitate față de poziția intimaților debitori de neexecutare de bunăvoie a obligației puse în sarcina lor de către instanța de judecată.

În consecință, față de considerațiile expuse mai sus, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1) C.pr.civ., va respinge recursul declarat de recurentul creditor ca nefondat.

În ceea ce privește recursul declarat de recurentul debitor împotriva încheierii de ședință din data de 11.11.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a civilă, prin care s-a soluționat cererea intimatului debitor de îndreptare eroare materială, Curtea constată următoarele:

Potrivit minutei înscrise cu ocazia pronunțării asupra apelului, instanța de apel a dispus respingerea apelului ca nefondat și obligarea apelantului la 400 lei cheltuieli de judecată către intimați.

Ca urmare, în mod corect a dispus instanța de fond îndreptarea erorii materiale strecurate în cuprinsul hotărârii, cheltuielile de judecată la care apelantul a fost obligat fiind în quantum de 400 lei și nu de 100 lei, cum din eroare s-a menționat în cuprinsul acesteia.

În ceea ce privește ocazionarea unor cheltuieli mai mari decât această sumă și care s-ar fi convenit intimaților debitori, astfel cum susține recurentul debitor, Curtea constată că în cuprinsul considerentelor deciziei atacate, instanța de apel a motivat în sensul că suma acordată cu titlu de cheltuieli de judecată corespunde gradului de dificultate și activității prestate de avocat, ceea ce înseamnă că această instanță a apreciat că se impune cenzurarea quantumului acestor cheltuieli și, deși nu a indicat temeiul de drept ca fiind 274 alin. (3) C.pr.civ., l-a aplicat în cauza de față.

Cum debitorul a investit instanța de fond doar cu recurs la încheierea de îndreptare eroare materială, Curtea nu poate păși la analiza legalității aplicării în cauză a acestui temei de drept de vreme ce nu a fost investită cu recurs împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel care să cuprindă o critică cu referire la cheltuielile de judecată acordate, recurentul debitor formulând recurs doar împotriva încheierii de îndreptare eroare materială.

În consecință, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1) C.pr.civ., va respinge recursul declarat de recurentul debitor ca nefondat.

### **3. Domeniu – Drept procesual civil.**

#### **Contestație la executare. Instanța competentă sa soluționeze apelul.**

*Cauza de față nu are ca obiect o contestație la titlu, prin care să se solicite instanței lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu (sentința civilă nr.2909/01.04.2014, pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București) ci o contestația la executare propriu-zisă, prin care se solicită de contestatorul debitor anularea tuturor actelor de executare întocmite de executorul judecătoresc.*

*Competența materială pentru soluționarea unei astfel de contestații aparține, conform art. 713 alin. (1) C.pr.civ., instanței de executare, iar în lipsa unei dispoziții care să prevadă expres obligativitatea soluționării unei astfel de contestații de o instanță specializată, instanța competentă este instanța comună, de drept civil.*

(Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,  
decizia civilă nr. 70A din data 8 februarie 2016)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei sectorului 4 la data de 18.11.2014, sub nr.34256/4/2014, precizată la data de 12.12.2014, contestatoarea A.I., în contradictoriu cu intimății I.D.P. și B.E.J. R.M., a formulat contestație la executare cu privire la dosarul de executare nr.95/2014 al B.E.J. R.M., solicitând instanței anularea executării silită, încetarea executării, anularea popririi, anularea procesului verbal din 22.11.2014 și a cheltuielilor de executare silită.

Contestatoarea a solicitat și suspendarea executării silită până la soluționarea prezentei contestații.

Prin încheierea pronunțată în ședința publică din data de 11.06.2015, în dosarul nr.34256/4/2014, Judecătoria Sectorului 4 București – Secția civilă a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatului B.E.J. R.M., a respins contestația la executare față de acest intimat pentru lipsă calitate procesuală pasivă, a respins ca neîntemeiată contestația la executare față de celălalt intimat, a respins cererea de suspendare a executării silită, ca rămasă fără obiect, a respins cererea contestatoarei de acordare a cheltuielilor de judecată, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatoarea, apelul fiind înregistrat pe rolul Tribunalului București – Secția a III-a civilă sub nr. 34256/4/2014 și repartizat aleatoriu completului A11.

Prin încheierea pronunțată în ședința din camera de consiliu din 16.12.2015, acest complet a admis excepția necompetenței sale funcționale și a declinat competența soluționării apelului în favoarea completului specializat minori și familie al aceluiași tribunal.

Pentru a dispune astfel, completul civil a reținut că titlul executoriu a fost pronunțat în materia dreptul familiei, executarea vizând dreptul la legături personale cu un minor, situație față de care se impune ca legalitatea executării să fie analizată de un complet specializat în materie.

Prin încheierea pronunțată în ședința din camera de consiliu din 14.01.2016, acest complet specializat a admis excepția necompetenței sale funcționale, a înaintat dosarul completului inițial investit, respectiv A11, a constatat ivit conflict negativ de competență și a dispus înaintarea dosarului către Curtea de Apel București - Secția a III-a civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie, pentru soluționarea conflictului.

Pentru a dispune astfel, completul specializat a reținut că titlul executoriu este reprezentat de sentința civilă nr. 2909/1.04.2014 a Judecătoriei sectorului 4 București, prin care s-a stabilit în favoarea tatălui dreptul de a avea legături personale cu minorul, iar contestația supusă judecării instanței este una civilă, prin care se aduc în discuție aspecte



legate de executarea silită a titlului executoriu și de legalitatea actelor de executare, nu aspecte pe care să le dezlege un complet specializat în materia minori și familie.

Analizând conflictul negativ de competență ivit între cele două instanțe, Curtea reține următoarele:

Acțiunea are ca obiect contestație la executare împotriva actelor întocmite de B.E.J. R.M., în dosarul de executare silită nr. 95/2014, în baza titlului executoriu reprezentat de sentința civilă nr. 2909/01.04.2014, pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București, prin care s-a stabilit programul de legături personale cu minorul I.R.C., în favoarea debitorului contestator I.D.P..

Executarea silită contestată a început după intrarea în vigoare a noului cod de procedură civilă, situație față de care, sunt incidente în cauză, dispozițiile noi de procedură, conform dispozițiilor art. 24 din NCPC.

În privința instanței competente să soluționeze o astfel de cerere, art. 713 NCPC distinge între contestațiile propriu-zise și contestațiile la titlu. Primul alineat al acestui text consacră principiul potrivit căruia competența de soluționare a contestațiilor aparține instanței de executare. Principiul enunțat este aplicabil, în mod evident, tuturor contestațiilor la executare propriu-zise.

O competență diferită este conferită de lege contestațiilor la titlu. Potrivit celui de-al treilea alineat al textului menționat anterior, contestația privind lămurirea înțeleșului, întinderii sau aplicării titlului executoriu se introduce la instanța care a pronunțat hotărârea ce se execută. Dacă însă o asemenea contestație vizează un titlu executoriu ce nu emană de la un organ de jurisdicție, competența aparține tot instanței de executare.

În consecință, cu excepția celor care vizează titluri ce nu emană de la organe de jurisdicție, contestațiile la titlu intră în căderea instanței care a pronunțat hotărârea ce se execută, considerându-se, cum este și firesc, că, instanța care a pronunțat hotărârea este cea mai în măsură să clarifice eventualele ambiguități de interpretare sau orice alt incident care se referă la „înțeleșul, întinderea și aplicarea” dispozitivului.

Cauza de față nu are ca obiect o contestație la titlu, prin care să se solicite instanței lămurirea înțeleșului, întinderii sau aplicării titlului executoriu (sentința civilă nr.2909/01.04.2014, pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București) ci o contestația la executare propriu-zisă, prin care se solicită de contestatorul debitor anularea tuturor actelor de executare întocmite de executorul judecătoresc.

Competența materială pentru soluționarea unei astfel de contestații aparține, conform art. 713 alin. (1) NCPC, instanței de executare, iar în lipsa unei dispoziții care să prevadă expres obligativitatea soluționării unei astfel de contestații de o instanță specializată, instanța competentă este instanța comună, de drept civil.

În consecință, instanța va stabili competența materială pentru soluționarea apelului în favoarea completului civil, inițial investit.

#### **4. Domeniu – Drept civil**

##### **Apărarea drepturilor nepatrimoniale. Măsuri provizorii în cazul prejudiciilor aduse prin mijloacele presei scrise sau audiovizuale.**

*În cazul prejudiciilor aduse prin mijloacele presei scrise sau audiovizuale, instanța judecătorească nu poate să dispună încetarea, cu titlu provizoriu, a acțiunii prejudiciabile decât dacă prejudiciile cauzate reclamantului sunt grave, dacă acțiunea nu este în mod evident justificată, potrivit art. 75, și dacă măsura luată de instanță nu apare ca fiind disproporționată în raport cu prejudiciile cauzate, făcând trimitere în finalul alineatului la prevederile art. 253 alin. (2) în sensul că rămân aplicabile. Sub aspectul procedurii de soluționare a cererii de luare a măsurilor provizorii, noul cod civil arată că organul judiciar*

*dă eficiență dispozițiilor privitoare la ordonanța președințială, care se aplică în mod corespunzător. În cazul în care cererea este formulată înainte de introducerea acțiunii de fond, prin hotărârea prin care s-a dispus măsura provizorie se va fixa și termenul în care acțiunea în fond trebuie să fie introdusă, sub sancțiunea încetării de drept a acelei măsuri, cu precizarea că dispozițiile alin. (6) sunt aplicabile.*

*Din interpretarea coroborativă a acestor dispoziții legale, Curtea constată că legiuitorul a permis organului judiciar să evalueze și să stabilească caracterul ilicit al faptei în cadrul procedurii ordonanței președințiale, în ipoteza particulară în care reclamantul solicită luarea unor măsuri provizorii, în condițiile dispozițiilor art. 255 din noul Cod civil.*

*(...) Curtea pornește în analiza de la semnificația dispozițiilor art. 255 alin. (1) coroborat cu alin. (3) din noul Cod civil. Din interpretarea textului de lege rezultă că măsurile provizorii pot fi luate numai de către organul judiciar la cererea părții interesate, adică cel care se pretinde lezat, care trebuie să facă dovada credibilă (adică într-o manieră elocventă și convingătoare pentru instanță) a îndeplinirii cumulative a următoarelor condiții: drepturile sale nepatrimoniale fac obiectul unei acțiuni ilicite; acțiunea ilicită este actuală (în desfășurare) sau iminentă (este pe punctul de a se produce și nu mai poate fi amânată sau evitată); această acțiune ilicită riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat. Din redactarea textului de lege rezultă în mod indubitabil că această cerință a prejudiciului de a fi greu de reparat este esențială pentru întreaga construcție juridică a măsurilor provizorii, din moment ce legiuitorul a simțit necesar să sublinieze faptul că nu este vorba de orice prejudiciu, ci doar de acele vătămări care reclamă eforturi deosebite pentru a fi remediate. Curtea reține că acesta constituie de fapt pivotul întregii reglementări și motivul real pentru care se ia măsura provizorie: preîntâmpinarea producerii aceluiași prejudiciu, greu de reparat odată produs).*

(Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,  
decizia civilă nr.75A din data 9 februarie 2016)

Prin sentința civilă nr. 7834 din 14.07.2015, pronunțată de Judecătoria sectorului 2 București a admis excepția de necompetență materială, invocată din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei promovate de reclamanta P.M.-A. în contradictoriu cu pârâții S.C. R.R. S.R.L., Ziarul L. și B.D., în favoarea Tribunalului București.

Prin considerente, judecătoria a reținut, în esență că potrivit art. 95 pct. 1 C.pr.civ., tribunalul este instanță de drept comun pentru soluționarea cererilor în primă instanță, judecătoria având o competență limitată, conform prevederilor art. 94 pct. 1 lit. a) - j) C.pr.civ.

Cererile având ca obiect constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite, respectiv constatarea unei încălcări a unor drepturi nepatrimoniale constituie capete de cerere principale, iar celelalte capete de cerere formulate de reclamantă (obligația de respectare a dreptul la intimitatea vieții private, de interzicere pe viitor a încălcării acestui drept, de publicare a informației că articolul nu se bazează pe date oferite de aceasta și să îi prezinte scuze) au caracter accesoriu. Numai după constatarea caracterului ilicit al faptei pretins săvârșite, instanța competentă poate să dispună asupra celorlalte capete de cerere formulate de reclamantă, ca modalități de reparare a faptei ilicite (care, însă, trebuie mai întâi a fi constatată).

Prin urmare, cererea având ca obiect constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite, respectiv constatarea unei încălcări a unor drepturi nepatrimoniale nu se încadrează în prevederile art. 94 pct. 1 lit. a) - j) C.pr.civ. și, în consecință, nu este de competența judecătoriei, ci a tribunalului, ca instanță de drept comun.

În conformitate cu prevederile art. 123 C.pr.civ., cererile accesorii se judecă de instanța competentă pentru cererea principală.

Totodată, instanța a avut în vedere și prevederile art. 997 C.pr.civ., conform cărora „Cererea de ordonanță președințială se va introduce la instanța competentă să se pronunțe în primă instanță asupra fondului dreptului”.

Pentru considerentele menționate, instanța a reținut că, în cauză, cererea formulată de reclamantă se încadrează în ipoteza prevăzută de art. 123 alin. (1) C.pr.civ.

Pe rolul Tribunalului București Secția a V-a civilă, cauza a fost înregistrată la data de 31.07.2015, sub nr. 28722/3/2015.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei sectorului 2 București, sub nr.28382/300/2015, reclamanta P.M.-A. a formulat, în contradictoriu cu pârâții S.C. R.R. S.R.L., Ziarul L. și B.D., cerere de ordonanță președințială, prin care a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună obligarea pârâților să îi respecte dreptul la intimitatea vieții private, obligarea pârâților la încetarea încălcării acestui drept și interzicerea pe viitor a acestei încălcări, să constate caracterul ilicit al faptei săvârșite, precum și obligarea pârâților să publice imediat, în aceleași condiții ca și articolul incriminat, informația că articolul respectiv nu se bazează pe date oferite de aceasta și să îi prezinte scuze, publicate în aceleași condiții ca și articolul incriminat, pentru faptul că i-au folosit, fără acordul său, numele și situația personală pentru a publica articolul menționat; cu cheltuieli de judecată.

În motivare, reclamanta a arătat, în esență, că la data de 04.02.2015, a apărut pe site-ul <http://www.libertatea.ro>, în ediția on-line a ziarului Libertatea un articol în care apare numele său, legat de un litigiu cu domnii G.M.V. și R.H., ce face obiectul dosarului nr. 5048/300/2010.

A menționat că pârâțul B.D. nu a avut acordul său pentru a prezenta în presă problemele sale judiciare personale și nici de a-i folosi numele; în articol se fac referiri la date concrete din cererea sa de chemare în judecată, ceea ce denotă că pârâțul a avut acces la un dosar care nu este public.

Totodată a menționat că, deși nu este persoană publică, este cunoscută multor oameni prin prisma profesiei sale de medic; este revoltată că o publicație și un ziarist își permit să publice informații despre problemele sale personale.

Reclamanta a susținut că a formulat un protest, pe care l-a înregistrat la registratura S.C. R.R. S.R.L. sub nr. 723/06.02.2015.

De asemenea, a arătat că urmare a apariției acestui articol, domnii G.M.V. și R.H. au formulat cerere de chemare în judecată împotriva acesteia și care face obiectul dosarului nr. 8223/4/2015 aflat pe rolul Judecătoriei Sectorului 4 București.

Reclamanta a concluzionat, solicitând admiterea cererii promovate.

În drept, a invocat art. 252 C.pr.civ., art. 253 alin. (1) lit. b) și c) C.civ., art. 255 alin. (3) și (4) C.civ.

În susținerea cererii timbrate, a solicitat proba cu înscrisuri.

La dosar au fost anexate înscrisuri, în copii certificate pentru conformitate cu originalul.

La data de 19.05.2015, reclamanta a depus la dosar, prin serviciul registratură, note precizatoare prin care a menționat că, în cadrul dosarului nr. 8223/4/2015 aflat pe rolul Judecătoriei Sectorului 4 București, a formulat cerere de chemare în garanție împotriva S.C. R.R. S.R.L., Ziarul L. și B.D. (pârâții din prezenta cauză), prin care a solicitat - legat de articolul din data de 04.02.2015 -, obligarea acestora să îi respecte dreptul la intimitatea vieții private, obligarea acestora la încetarea încălcării acestui drept și interzicerea pe viitor a acestei încălcări, constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite, astfel că respectiva cerere de chemare în garanție este echivalentă cu acțiunea în fond prevăzută de art. 255 alin. (4) C.civ.

Pârâta S.C. R.R. S.R.L., în nume propriu și în calitate de comitent al prepusului B.D., a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a acțiunii promovate de reclamantă; cu cheltuieli de judecată.

În motivare, a arătat, în esență, că articolul de presă care stă la baza cererii introductive prezintă o situație conflictuală dintre domnul M.G. și reclamantă; articolul nu a avut în vedere persoana reclamantei, ci pe aceea a artistului M.G., persoană publică.

A susținut că informațiile au fost obținute în urma studierii dosarului în arhiva civilă a instanței, ca urmare a admiterii cererii formulate de unul dintre reporterii ziarului și adresate Biroului de Informații și Relații cu publicul, astfel că nu sunt rezultatul unor metode intruzive în viața personală a reclamantei.

În drept, a invocat art. 205 și urm. C.pr.civ.

La termenul de judecată din data de 15.09.2015, tribunalul a luat act de precizarea cererii de chemare în judecată sub aspectul cadrului procesual pasiv, în sensul că reclamanta nu se va judeca cu pârâțul Ziarul Libertatea, acesta neexistând ca persoană juridică, ci doar cu pârâții SC R.R. SA și B.D..

S-a încuviințat proba cu înscrisuri.

Prin sentința civilă nr. 1071/16.09.2015 Tribunalul București - Secția V-a civilă a respins, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamanta P.M.A. în contradictoriu cu pârâții SC R.R. SA și B.D..

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că procedura ordonanței președințiale, potrivit art. 996 și urm C.pr.civ., este una urgentă prin care instanța va putea să ordone în favoarea celui care justifică aparenta dreptului măsurii vremelnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

Ca atare, pentru admiterea unei cereri de ordonanță președințială, trebuie să fie îndeplinite în mod simultan următoarele condiții: aparenta dreptului, neprejudicierea fondului, vremelnicia și urgența.

Reclamanta a sesizat Judecătoria sectorului 2 București cu o cerere de ordonanță președințială având ca obiect obligarea pârâților să îi respecte dreptul la intimitatea vieții private, obligarea pârâților la încetarea încălcării acestui drept și interzicerea pe viitor a acestei încălcări, să constate caracterul ilicit al faptei săvârșite, precum și obligarea pârâților să publice imediat, în aceleași condiții ca și articolul incriminat, informația că articolul respectiv nu se bazează pe date oferite de aceasta și să îi prezinte scuze, publicate în aceleași condiții ca și articolul incriminat, pentru faptul că i-au folosit, fără acordul său, numele și situația personală pentru a publica articolul menționat.

După cum s-a reținut și prin considerentele sentinței de declinare, cererea având ca obiect constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite, respectiv constatarea unei încălcări a unor drepturi nepatrimoniale constituie capătul de cerere principal, iar celelalte capete de cerere formulate de reclamantă, respectiv obligația de respectare a dreptul la intimitatea vieții private, de interzicere pe viitor a încălcării acestui drept, de publicare a informației că articolul nu se bazează pe date oferite de aceasta și să îi prezinte scuze, au caracter accesoriu. Numai după constatarea caracterului ilicit al faptei pretins săvârșite, instanța competentă poate să dispună asupra celorlalte capete de cerere formulate de reclamantă, ca modalități de reparare a faptei ilicite, care, însă, trebuie mai întâi a fi constatată.

S-a reținut că articolul apărut în ediția on-line din 04.02.2015 a ziarului Libertatea, la care face referire reclamanta, a fost postat de către pârâțul B.D., sub titlul „Exclusiv-M.G. încolțit într-o afacere cu cântec! Dat în judecată de o doctoriță, artistului i se cer aproape 13.000 de euro”.

În cuprinsul articolului, se menționează că reclamanta a promovat o acțiune în instanță prin care a invocat faptul că numitul M.G. și încă o persoană au refuzat să-i restituie o sumă de 13.000 de euro, reprezentând avansul plătit celor doi pentru construcția unei case.

În motivarea cererii deduse prezentei judecăți, reclamanta a afirmat că are un litigiu cu numiții G.M.V. și R.H., ce face obiectul dosarului nr. ..300/2010, însă a susținut că, prin

publicarea articolului menționat, pârâții i-au afectat drepturile nepatrimoniale referitoare la demnitate și intimitatea vieții private, pentru faptul că nu au avut acordul de a folosi numele reclamantei și de a face publice problemele judiciare personale ale acesteia.

Astfel, deși este evident că aparența dreptului incumbă reclamantei, tribunalul, pipăind fondul, prin prisma probatoriului sumar administrat în procedura simplificată a ordonanței președințiale, nu a putut aprecia asupra pretenției reclamantei, în sensul de a constata caracterul ilicit al faptei săvârșite de către pârâți prin publicarea în contextul și condițiile expuse a articolului menționat.

În atare situație, deși atingerea ce poate fi adusă printr-un delict de presă, constând în prejudiciul suferit prin încălcarea dreptului nepatrimonial la onoare, demnitate, prestigiu social sau profesional, la imagine, reclamă urgența unei măsuri, chiar vremelnice, pentru păstrarea dreptului care s-ar păgubi prin întârziere, cu toate acestea, tribunalul nu a putut, fără a prejudicia fondul, să se pronunțe asupra existenței faptei ilicite reclamate, date fiind circumstanțele speței conturate prin prisma probatoriului administrat.

Față de considerentele expuse, apreciind că în cauză nu sunt întrunite cumulativ cerințele prevăzute de art. 996 Cod de procedură civilă, tribunalul a respins, ca neîntemeiată, acțiunea formulată.

Împotriva acestei sentințe, la data de 22.09.2015 a declarat apel reclamanta P.M.A. care a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București - Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie la data de 25.11.2015.

În motivarea apelului, apelanta – reclamantă a arătat că prin sentința pronunțată, instanța de fond a respins cererea sa de chemare în judecată - ordonanță președințială – reținând că nu poate aprecia asupra caracterului ilicit al faptei pârâților de a publica un articol care, pretinde apelanta, i-a afectat drepturile nepatrimoniale referitoare la demnitate și intimitatea vieții private. Motivul invocat de instanța de fond este că, pronunțându-se asupra existenței faptei ilicite, s-ar pronunța asupra fondului.

Din acest motiv, în speță nu ar fi întrunite cerințele art. 996 C.pr.civ.

Apreciază că instanța de judecată a interpretat exagerat prevederile articolului menționat.

Dacă solicitarea sa de a se constata caracterul ilicit al faptei ar reprezenta o pronunțare asupra fondului, atunci soluția instanței, din punctul său de vedere, ar fi fost admiterea în parte a ordonanței președințiale, în sensul obligării pârâților de a-i respecta dreptul la intimitatea vieții private, urmând ca asupra celorlalte aspecte solicitate să se pronunțe instanța investită cu judecarea fondului cauzei.

În aceste condiții, apreciază că instanța a pronunțat o soluție parțial greșită.

În consecință, solicită admiterea apelului și, prin decizia ce se va pronunța, să se dispună schimbarea în parte a hotărârii atacată în sensul celor invocate mai sus.

La data de 22.12.2015 intimații – pârâți SC R.R. SA și B.D. au formulat întâmpinare solicitând respingerea apelului ca neîntemeiat și obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea întâmpinării, intimații – reclamânți au arătat că, în mod corect instanța de fond a apreciat faptul ca, în dosarul avut în discuție nu se putea pronunța pe calea procedurii ordonanței președințiale, întrucât simpla apreciere a instanței de fond în ceea ce privește existența faptei ilicite în sarcina intimatei ar însemna, în fapt, chiar aprecierea asupra fondului.

Alineatul 5 al articolului 997 din Codul de procedura Civila, prevede ca: "Pe cale de ordonanță președințială nu pot fi dispuse măsuri care să rezolve litigiul în fond și nici măsuri a căror executare nu ar mai face posibilă restabilirea situației de fapt."

Pentru toate cele de mai sus, făcând trimitere directă la sentința pronunțată în dosarul de fond, consideră ca, instanța de fond a pronunțat o hotărâre corectă, drept pentru care solicită



respingerea prezentului apel și păstrarea ca fiind temeinică și legală a sentinței civile nr.1071/16.09.2015 pronunțată în dosarul 28722/3/201S.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 205 și următoarele, coroborate cu art.997 și următoarele C.pr.civ..

Constatându-se legal investită și competentă să soluționeze calea de atac promovată, Curtea, analizând actele și lucrările dosarului și sentința atacată prin prisma criticilor formulate și a dispozițiilor legale aplicabile, apreciază că apelul este nefondat pentru următoarele considerente:

Spre deosebire de, dispozițiile art. 488 C.pr.civ. din materia recursului, care stabilesc în mod expres și limitativ, cazurile de modificare respectiv de casare a hotărârii recurate exclusiv pentru motive de nelegalitate, dispozițiile art. 479 C.pr.civ., în alineatul 1 permit instanței de apel să examineze cauză, în limitele criticilor invocate prin cererea de apel atât din punct de vedere al situației de fapt cât și din punct de vedere al aplicării legii iar în alineatul 2 dau posibilitatea instanței să refacă probatoriul administrat în primă instanță și să administreze probe noi dacă consideră necesar.

Din această perspectivă, relevante sunt și prevederile art. 477 C.pr.civ., care reglementează limitele efectului devolutiv determinate de ceea ce s-a apelat, în sensul că instanța de apel va proceda la rejudecarea fondului în limitele stabilite, expres sau implicit, de către apelant, precum și cu privire la soluțiile care sunt dependente de partea din hotărâre care a fost atacată. În alineatul al doilea se precizează că devoluțiunea operează cu privire la întreaga cauză atunci când apelul nu este limitat la anumite soluții din dispozitiv ori atunci când se tinde la anularea hotărârii sau dacă obiectul litigiului este indivizibil. În concepția noului cod de procedură civilă, efectul devolutiv al apelului este analizat dintr-o dublă perspectivă, atât din punct de vedere al ceea ce s-a criticat prin exercitarea căii de atac, cât și din punct de vedere al ceea ce s-a dedus judecății în prima instanță. Acest al doilea aspect face obiect de analiză prin prevederile art. 478 C.pr.civ., care, reluând vechea reglementare interdicția schimbării în apel a cadrului procesual stabilit în fața primei instanțe, precum și a calității părților, a cauzei sau a obiectului cererii de chemare în judecată iar în alineatul al doilea stabilesc că părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de apărare și dovezi decât cele invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului ori în întâmpinare, recunoscându-se instanței de apel posibilitatea de a încuviința și administrarea probelor a căror necesitate rezultă din dezbateri.

Menținând regula din vechiul cod relativă la interdicția de a formula cereri noi în apel, actuala reglementare în materie procesual civilă, conferă părților posibilitatea să expliceze pretențiile care au fost cuprinse implicit în cererile sau apărările adresate primei instanțe. În alineatul final al acestui text de lege, legiuitorul recunoaște, în acord cu vechea reglementare, posibilitatea părților de a cere dobânzi, rate, venituri ajunse la termen și orice alte despăgubiri ivite după darea hotărârii primei instanțe și de a invoca compensația legală.

Pe cale de consecință, apelul este reglementat ca o cale de atac ordinară devolutivă, spre deosebire de recurs, în sensul că provoacă o nouă judecată în fond, astfel că organul judiciar în apel este îndrituit să reexamineze probatoriul administrat în fața instanțelor de fond și poate modifica situația de fapt reținută, exercitând atât un control de legalitate cât și de temeinicie asupra soluției apelate.

Făcând aplicarea acestor aspecte în speța de față și examinând cererea de apel promovată de reclamantă, Curtea constată că, în esență, aceasta a criticat sentința atacată, sub aspectul greșitei interpretări și aplicări a prevederilor art. 997 din noul Cod civil. Aceste text de lege reglementează condițiile de admisibilitate a ordonanței președințiale, legiuitorul arătând, prin alineatul întâi, că instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, poate să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și

care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări. Relevant din această privință este și ultimul alineat al art. 997 din noul Cod de procedură care statuează că pe calea ordonanței președințiale nu pot fi dispuse măsuri care să rezolve litigiul în fond și nici măsuri a căror executare nu ar mai face posibilă restabilirea situației de fapt. Caracterul provizoriu al măsurilor dispuse prin intermediul acestei proceduri speciale este relevant și de prevederile alineatului 2 (prin care se consacra și caracterul executoriu al ordonanței președințiale), prin care legiuitorul învederează că, în ipoteza în care hotărârea nu cuprinde nicio mențiune privind durata sa și nu s-au modificat împrejurările de fapt avute în vedere, măsurile dispuse vor produce efecte până la soluționarea litigiului asupra fondului.

Pentru a stabilit dacă pretențiile formulate de reclamantă sunt compatibile cu procedura ordonanței președințiale, Curtea apreciază relevant să se raporteze și la dispozițiile art. 255 din noul Cod civil, text de lege de care reclamanta s-a prevalat pentru a-și întemeia în drept cererea de chemare în judecată. Acest articolul poartă denumirea marginală de Măsuri provizorii și este situat în titlul V intitulat Apărarea drepturilor nepatrimoniale. Potrivit dispozițiilor alin 1 al acestui articol, cel care se consideră lezată face dovada credibilă că drepturile sale nepatrimoniale fac obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente și că această acțiune riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat, poate să ceară instanței judecătorești luarea unor măsuri provizorii. Prin alineatul al doilea, legiuitorul a enunțat măsurile care se încadrează în această categorie și anume: a) interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie; b) luarea măsurilor necesare pentru a asigura conservarea probelor.

Având în vedere că în speța de față reclamanta invoca producerea unui prejudiciu prin publicarea unui articol în presă, prin care susține că i s-ar fi adus atingere vieții personale, Curtea consideră relevante și dispozițiile alineatului 3 al acestui text de lege, prin care se stabilește că

În cazul prejudiciilor aduse prin mijloacele presei scrise sau audiovizuale, instanța judecătorească nu poate să dispună încetarea, cu titlu provizoriu, a acțiunii prejudiciabile decât dacă prejudiciile cauzate reclamantului sunt grave, dacă acțiunea nu este în mod evident justificată, potrivit art. 75, și dacă măsura luată de instanță nu apare ca fiind disproporționată în raport cu prejudiciile cauzate, făcând trimitere în finalul alineatului la prevederile art. 253 alin. (2) în sensul că rămân aplicabile. Sub aspectul procedurii de soluționare a cererii de luare a măsurilor provizorii, noul cod civil arată că organul judiciar dă eficiență dispozițiilor privitoare la ordonanța președințială, care se aplică în mod corespunzător. În cazul în care cererea este formulată înainte de introducerea acțiunii de fond, prin hotărârea prin care s-a dispus măsura provizorie se va fixa și termenul în care acțiunea în fond trebuie să fie introdusă, sub sancțiunea încetării de drept a acelei măsuri, cu precizarea că dispozițiile alin.(6) sunt aplicabile.

Din interpretarea coroborativă a acestor dispoziții legale, Curtea constată că legiuitorul a permis organului judiciar să evalueze și să stabilească caracterul ilicit al faptei în cadrul procedurii ordonanței președințiale, în ipoteza particulară în care reclamantul solicită luarea unor măsuri provizorii, în condițiile dispozițiilor art. 255 din noul Cod civil.

Examinând temeinicia acțiunii reclamantei, Curtea pornește în analiza de la semnificația dispozițiilor art. 255 alin. (1) coroborat cu alin. (3) din noul Cod civil. Din interpretarea textului de lege rezultă că măsurile provizorii pot fi luate numai de către organul judiciar la cererea părții interesate, adică cel care se pretinde lezată, care trebuie să facă dovada credibilă (adică într-o manieră elocventă și convingătoare pentru instanță) a îndeplinirii cumulative a următoarele condiții: drepturile sale nepatrimoniale fac obiectul unei acțiuni ilicite; acțiunea ilicită este actuală (în desfășurare) sau iminentă (este pe punctul de a se produce și nu mai poate fi amânată sau evitată); această acțiune ilicită riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat. Din redactarea textului de lege rezultă în mod indubitabil că această cerință a

prejudiciului de a fi greu de reparat este esențială pentru întreaga construcție juridică a măsurilor provizorii, din moment ce legiuitorul a simțit necesar să sublinieze faptul că nu este vorba de orice prejudiciu, ci doar de acele vătămări care reclamă eforturi deosebite pentru a fi remediate. Curtea reține că acesta constituie de fapt pivotul întregii reglementări și motivul real pentru care se ia măsura provizorie: preîntâmpinarea producerii aceluși prejudiciu, greu de reparat odată produs).

Legiuitorul a mai prevăzut că reclamantul poate fi obligat de instanță să depună o cauțiune (în quantumul fixat de instanță), cu precizarea că aceasta are rolul de garanta pârâului împotriva unor acțiuni abuzive, nelegitime ale celui care a inițiat demersul judiciar.

Măsurile provizorii nu au un caracter definitiv, iar durata lor este limitată în timp, în sensul că pot dura, cel mult, până la soluționarea acțiunii de fond, adică a procesului separat în care se cere repararea prejudiciului produs prin atingerea adusă dreptului nepatrimonial. Ca regulă, acțiunea de fond, este cea prin care se cer daune materiale sau morale, în condițiile în care aceste pretenții nu sunt susceptibile de a fi valorificate în cadrul procedurii speciale.

Așa cum stabilește legiuitorul prin alineatul (2) al art. 255 din noul Cod civil, măsurile provizorii pot îmbrăca trei forme: interzicerea provizorie a încălcării dreptului (în cazul în care încălcarea este iminentă) și încetarea provizorie a încălcării dreptului (în cazul în care încălcarea este în desfășurare); luarea măsurilor necesare pentru a asigura conservarea probelor. Din întreaga reglementare rezultă în mod indubitabil că temeiul și caracteristica principală a unei măsuri provizorii este urgența, astfel că în alineatul (4) al art. 255 din noul Cod civil, legiuitorul statuează că procedura de soluționare a cererii de luare a măsurilor provizorii este cea a ordonanței președințiale.

Întrucât măsurile provizorii se referă la situații de urgență, care reclamă o intervenție rapidă, legea prevede că acestea pot fi solicitate și luate chiar mai înainte ca reclamantul să introducă la instanță acțiunea de fond (cea în care se vor acorda daunele morale sau materiale și alte reparații necesare pentru încălcarea dreptului nepatrimonial).

Cu toate acestea, legea nu permite ca această situație provizorie să se prelungească în timp prea mult, astfel că îl obligă pe reclamant ca, într-un anumit termen, să introducă acțiunea de fond. Acest termen este fixat prin hotărârea instanței prin care se dispun măsurile provizorii, cu consecință că măsurile provizorii încetează de drept dacă reclamantul nu se conformează termenului stabilit de organul judiciar. În cazul nesocotirii termenului fixat pe cale judiciar, efectul încetării de drept intervine dacă reclamantul nu formulează acțiunea de fond în cel mult 30 de zile de la data luării măsurii provizorii.

Legiuitorul a consacrat prevederi speciale în cazul presei scrise sau audiovizualului prin dispozițiile art. 255 alin. (3) din noul Cod civil, prin care se arată că în cazul prejudiciilor aduse prin mijloacele presei scrise sau audiovizuale, instanța judecătorească nu poate să dispună încetarea, cu titlu provizoriu, a acțiunii prejudiciabile decât dacă prejudiciile cauzate reclamantului sunt grave, dacă acțiunea nu este în mod evident justificată, potrivit art. 75, și dacă măsura luată de instanță nu apare ca fiind disproporționată în raport cu prejudiciile cauzate, cu precizarea că dispozițiile art. 253 alin. (2) rămân aplicabile. Din interpretarea acestui text de lege rezultă că cerințele ce trebuie îndeplinite cumulativ pentru a fi în situația luării măsurilor provizorii sunt următoarele: prejudiciul cauzat reclamantului este grav, în acest caz fiind vorba de mai mult decât un prejudiciu greu de reparat, care urmează să fie apreciat de către instanță în raport de circumstanțele particulare ale cauzei, acțiunea care lezează dreptul să nu fie în mod evident justificată, potrivit art. 75 din noul cod civil (adică, dacă atingerea aduse dreptului personal nepatrimonial este în mod vădit conforme cu jurisprudența CEDO în materie, nu poate constitui temei legal pentru luarea măsurii provizorii), măsura provizorie să nu apară ca fiind disproporționată în raport cu încălcarea comisă. Acest principiu, al proporționalității măsurii luate, este nou introdus în legislația internă și este rezultatul asimilării a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

Sub aspectul situației de fapt, Curtea reține că în Ziarul L. din data de 04 02 2015 s-a publicat un articol prin care se evidențiază că M.G., cântărețul de jazz, a fost chemat în judecată de către reclamantă, prin care i se solicită restituirea avansului în valoare de 13.000 de euro, plătit de reclamanta din prezenta cauză pentru construcția și vânzarea unei case. În conținutul articolului, se relatează faptul că pe parcursul derulării proiectului, reclamanta a constatat că există diferențe între proiectul prezentat de agenția imobiliară ce intermediase operațiunea juridică și ce se construia efectiv. S-a mai evidențiat faptul că nu s-a putut perfectat antecontractul de vânzare cumpărare deoarece M.G. și partenerul său nu au putut prezenta notarului actele necesare de la cadastru.

În finalul articolului, s-a mai arătat că acțiunea fost înregistrată pe data de 23 01 2015 și încă nu fusese stabilit termenul de judecată. Din analiza celor prezentate în cadrul articolului, Curtea constată că ziaristul s-a rezumat la a relata anumite aspecte referitoare la raporturile juridice contractuale dintre reclamanta și cântărețul de jazz M.G., fără a face aprecieri critice sau de altă natură asupra celor expuse.

Făcând aplicarea în speța de față a tuturor acestor aspecte teoretice și raportându-se la situația astfel cum a fost descrisă anterior, Curtea reține că reclamanta nu a făcut dovada unui prejudiciu grav care să fi decurs din publicarea articolului în ziar, iar conținutul acestuia, luând în considerare și natura chestiunilor prezentate, precum și maniera în care acestea au fost aduse la cunoștința publicului, nu este de natură prin el însuși să reliefeze un astfel de prejudiciu. Pentru fundamentarea acestei concluzii are în vedere și faptul că limbajul folosit de ziarist nu este bombastic, iar informația nu este prezentată într-o formă exagerată.

Reținând că dispozițiile art. 255 alin. (3) din noul Cod civil stabilesc necesitatea întrunirii cumulative a cerințelor anterior prezentate, astfel că neîndeplinirea uneia dintre ele atrage în mod inerent inaplicabilitatea instituției măsurilor provizorii, Curtea, fără a tranșa definitiv asupra caracterului ilicit al publicării articolului respectiv, din perspectiva atingerii aduse dreptului la viață privată, reține că nu se poate identifica în cauză, în raport de probatoriul administrat și susținerile părților implicate, producerea unui prejudiciu de o asemenea gravitate, încât să reclame luarea măsurilor provizorii, măsuri, care, potrivit concepției legiuitorului, trebuie să respecte și exigența proporționalității cu gravitatea prejudiciului invocat.

Pentru toate aceste considerente, față de dispozițiile art. 480 din noul Cod de procedură civilă, va respinge apelul ca nefondat.

Se va lua act că apelanta reclamantă și-a rezervat dreptul de a solicita cheltuielile de judecată pe cale separată.

## **5. Domeniu - Drept civil.**

### **Prescripția dreptului material la acțiune în cazul regresului codebitorului plătitor împotriva altor codebitori solidari.**

*Curtea constată că, în mod corect, tribunalul a reținut ca moment de început al curgerii prescripției extinctive momentul plății de către intimatul-reclamant, în calitate de codebitor ținut solidar la plată, a întregii creanțe pretinse de către creditor, având în vedere raportul juridic dedus judecății fundament pe regresul exercitat conform dispozițiilor art. 1039 și 1042 C.civ.*

*Tribunalul a constatat că ordin de plată reclamantul a achitat întreaga sumă stabilită în sarcina tuturor chemaților în garanție, întrucât obligația ce le incumba acestora era solidară, conform art. 1039 și 1042 din Codul civil de la 1864, ceea ce înseamnă că un creditor al unor astfel de debitori solidari poate urmări în realizarea creanței sale, pe oricare dintre ei, pentru partea fiecăruia potrivit art. 1052 și 1053 din Codul civil de la 1864.*

*Prin urmare, nu are relevanță momentul stabilirii obligației solidare prin hotărâre judecătorească, ci cel al plății efective făcute către creditorul obligației respective, care în speță a avut loc la data de 11.10.2010, conform ordinului de plată anexat de reclamant cererii introductive.*

(Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,  
decizia civilă nr. 94A din data 18 februarie 2016)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 5 București la data de 19.09.2013, sub nr.19626/302/2013, reclamantul M.F.P. reprezentat prin D.G.R.F.P.B. a solicitat obligarea pârâților C.G.M.B., P.M.B. prin P.G. și SC R.V. SA, la plata sumei în cuantum de 416.219,5 lei, către M.F.P., respectiv 2/3 din suma totală de 624.328,8 lei, sumă plătită creditorilor A.S.F. și A.F.T. în baza titlului executoriu reprezentat de Decizia civilă nr.1679/21.12.2009, pronunțată de Curtea de Apel București.

În fapt, în motivarea cererii, reclamantul a arătat, în esență, faptul că, urmare a punerii în executare a deciziei civile nr. 1679/21.12.2009 pronunțată de Curtea de Apel București în cadrul dosarului nr.10484/299/2007, instituția a efectuat plata sumei de 624.328,8 lei, prin ordinul de plată nr. 9046/11.10.2010, fără a se avea în vedere faptul că potrivit deciziei, M.F.P. a fost obligat în solidar cu pârâta C.G.M.B. – P.M.B. prin P.G. și R.V. SA la plata sumei respective, astfel că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru acțiunea în regres.

La data de 13.03.2014, pârâții C.G.M.B. și P.M.B. prin P.G. au depus la dosar întâmpinare prin care au invocat excepția necompetenței teritoriale a Judecătoriei Sectorului 5 București, excepția lipsei calității procesuale pasive a Primăriei Municipiului București, excepția lipsei capacității procesuale de folosință a Primăriei Municipiului București și excepția prescripției dreptului la acțiune.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 205, art. 705 C.pr.civ.

La data de 18.03.2014, pârâta S.C. R.V. S.A. a depus la dosar întâmpinare, solicitând în esență respingerea acțiunii, ca neîntemeiată.

Prin sentința civilă nr. 4271/19.06.2014, pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București, a fost admisă excepția necompetenței materiale a acesteia și declinată cauza spre competentă soluționare către Tribunalul București.

Pe rolul acestuia, cauza a fost înregistrată sub nr. de dosar 29380/3/2014.

Prin sentința civilă nr.1255/24.10.2014 Tribunalul București - Secția IV-a civilă a respins ca neîntemeiată excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de către pârâtele P.M.B. și C.G.M.B., a admis, în parte, cererea de chemare în judecată, a obligat pârâții C.G.M.B. și SC R.V. SA la plata către reclamantul M.F.P., a sumei de 208.209, 60 lei fiecare și, pe cale de consecință, a respins cererea formulată în contradictoriu cu P.M.B. ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că prin decizia civilă nr.1679/21.12.2009 pronunțată de Curtea de Apel București, irevocabilă, a fost admisă cererea de chemare în garanție a C.G.M.B. – P.M.B., SC R.V. SA și M.F.P., fiind obligate acestea, în calitate de chemate în garanție, în solidar, să achite pârâților A.F.T. și A.S.F., suma de 134.000 euro, ce va fi achitată în lei, la cursul de schimb de la data plății, reprezentând valoarea de circulație a apartamentului, ce include și prețul achitat și reactualizat.

Prin procesul verbal din data de 01.07.2010, încheiat în dosarul de executare nr.105/2010 al BEJ T.G., se stabilește debitul datorat, plus cheltuielile de executare, în executarea silită a hotărârii judecătorești menționate.



Prin ordinul de plată nr. 9046/11.10.2010, se achită contravaloarea debitului stabilit conform deciziei civile nr. 1679/21.12.2009, făcându-se referire expresă la dosarul de executare nr.105/2010.

Referitor la excepția prescripției invocată prin întâmpinare, tribunalul a constatat că aceasta este neîntemeiată, întrucât termenul de prescripție începe să curgă, în acest caz, de la momentul plății de către unul dintre debitorii obligați solidar, a întregii creanțe pretinse de către creditor. Or, cum În cauză, plata creanței s-a realizat la data de 11.10.2010, rezultă că introducerea cererii de chemare În judecată la data de 19.09.2013 se încadrează în termenul general de 3 ani stabilit de art. 3, alin. (1) din Decretul lege nr.167/1958.

Tribunalul a constatat că prin acest ordin de plată s-a achitat întreaga sumă stabilită în sarcina tuturor chemați lor în garanție, întrucât obligația ce le incumba acestora era solidară, ceea ce înseamnă că un creditor al unor astfel de debitori solidari poate urmări în realizarea creanței sale, pe oricare dintre ei, conf. art.1039 și 1042 C.civ.

O altă trăsătură a obligațiilor solidare e aceea că acest caracter se păstrează doar în raport de creditor, între debitori obligația devenind divizibilă, potrivit art. 1052 și 1053 C.civ.

Ceea ce înseamnă că fiecare dintre debitori, respectiv reclamantul și cei doi pârâți, C.G.M.B. și SC R.V. SA, în cote egale de câte 1/3, în lipsă de dispoziție contrară.

În ceea ce o privește pe pârâta P.M.B., tribunalul a constatat că cererea de chemare în judecată față de aceasta este neîntemeiată, neexistând raport juridic stabilit prin hotărârea judecătorească menționată mai sus.

Simpla menționare a P.M.B. alături de C.G.M.B. nu poate duce la o altă concluzie - fiind apreciată ca o simplă eroare materială, din moment ce calitatea de pârât pe tot parcursul litigiului respectiv (dosarul nr. 10484/299/2007) a avut-o doar acesta din urmă.

Pe cale de consecință, tribunalul a admis în parte cererea de chemare în judecată, în sensul că a obligat pârâții C.G.M.B. și SC R.V. SA la plata către reclamantul M.F.P., a sumei de 208.209, 60 lei fiecare.

Împotriva acestei sentințe, la data de 18.06.2015 a declarat apel pârâta SC R.V. SA care a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București - Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie la data de 03.12.2015, solicitând admiterea apelului și modificarea în tot a hotărârii instanței de fond, în sensul respingerii cererii de chemare în judecata, în principal, ca fiind prescrisă, iar în subsidiar, ca nefondată.

În motivarea apelului, apelanta-pârâtă a arătat că primul motiv de apel se referă la faptul ca instanța de fond a pronunțat o hotărâre lipsita de temei legal, interpretând în mod eronat și într-o maniera proprie dispozițiile privitoare la prescripția extinctivă.

În fapt, prin decizia civilă nr. 1679/21.12.2009 pronunțată de Curtea de Apel București - au fost obligate chematele în garanție C.G.M.B., P.M.B., SC R.-V. SA și M.F.P. să achite pârâților A.F.T. și A.S.F. suma de 134.000 EURO reprezentând valoarea de circulație a apartamentului.

Însă, instanța de fond, în mod greșit a analizat și soluționat excepția prescripției dreptului la acțiune, în condițiile în care a reținut faptul că termenul de prescripție începe sa curgă de la momentul plății de către unul dintre debitorii obligați solidar, a întregii creanțe pretinse de creditor.

Or, în opinia apelantei, dreptul la acțiune al reclamantului a început sa curgă la momentul rămânerii irevocabile a deciziei nr. 1679 a Curții de Apel București din data de 21.12.2009, astfel ca, raportat la momentul introducerii cererii de chemare în judecata, 19.09.2013 - era împlinit termenul de prescripție general de 3 ani; așadar, excepția prescripției este întemeiată, și se impune a fi admisă de instanța de apel, dat fiind caracterul devolutiv al cii de atac.

Un alt motiv de apel se refera la greșita soluționare a "calității" P.M.B., de către instanța de fond, care apreciază faptul ca "cererea de chemare în judecata față de aceasta este

neîntemeiata, neexistând raport juridic stabilit prin hotărârea judecătorească susmenționată. Simpla menționare a P.M.B. alături de C.G.M.B. nu poate duce la o altă concluzie - fiind apreciată ca o simplă eroare materială".

Din punctul său de vedere, instanța de fond nu putea să schimbe calitatea părților în această fază procesuală, "trecând" peste autoritatea de lucru judecat dobândită prin decizia civilă nr. 1679/21.12.2009 a Curții de Apel București - prin care au fost obligate chematele în garanție C.G.M.B., P.M.B., SC R.-V. SA și M.F.P. să achite părților A.F.T. și A.S.F. suma de 134.000 EURO reprezentând valoarea de circulație a apartamentului, în condițiile în care SC R.-V. SA a acționat ca mandat ar al P.M.B., care a fost parte contractantă a contractului de vânzare-cumpărare nr. 485/112/1996, obligația de garantare fiind în sarcina proprietarului (PMB) și nu a mandatarului.

În concluzie, prin decizia civilă nr. 1679/21.12.2009 a Curții de Apel București au fost stabiliți în mod irevocabil 4 (patru) codebitori solidari ai obligației de plată a celor 134000 Euro și nu 3 (trei) codebitori solidari cum a stabilit instanța de fond, suma datorată împărțindu-se la 4 și nu la 3 cum în mod greșit a calculat instanța.

Astfel, P.M.B. are calitate procesuală pasivă de "chemată în garanție", dobândită prin titlul executoriu - decizia civilă nr. 1679/21.12.2009 a Curții de Apel București și în concluzie, aceasta pârâta trebuie să achite "partea sa de obligație solidară".

Nu s-a formulat 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 următoarele:

Motivul de apel vizând modul de soluționare a excepției prescripției dreptului material la acțiune este nefondat.

Potrivit art. 6 alin. (4) din Legea nr. 287/2009 privind Noul Cod civil, „Prescripțiile, decăderile și uzucapiunile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit”.

Raportându-se, deci, la prevederile legale ce reglementau această instituție anterior intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009, Curtea constată că art. 1886 din Codul civil de la 1864 prevede că „nici o prescripție nu poate începe a curge mai înainte de a se naște acțiunea supusă acestui mod de stingere”.

De asemenea, art. 7 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958 prevedea ca regulă că „prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune...”

În aplicarea acestor prevederi legale, Curtea constată că, în mod corect, tribunalul a reținut ca moment de început al curgerii prescripției extinctive momentul plății de către intimatul-reclamant, în calitate de codebitor ținut solidar la plată, a întregii creanțe pretinse de către creditor, având în vedere raportul juridic dedus judecății fundament pe regresul exercitat conform dispozițiilor art. 1039 și 1042 C.civ.

Tribunalul a constatat că ordin de plată reclamantul a achitat întreaga sumă stabilită în sarcina tuturor chemaților în garanție, întrucât obligația ce le incumba acestora era solidară, conform art. 1039 și 1042 din Codul civil de la 1864, ceea ce înseamnă că un creditor al unor astfel de debitori solidari poate urmări în realizarea creanței sale, pe oricare dintre ei, pentru partea fiecăruia potrivit art. 1052 și 1053 din Codul civil de la 1864.

Prin urmare, nu are relevanță momentul stabilirii obligației solidare prin hotărâre judecătorească, ci cel al plății efective făcute către creditorul obligației respective, care în speță a avut loc la data de 11.10.2010, conform ordinului de plată anexat de reclamant cererii introductive.

În consecință, termenul de prescripție de trei ani astfel calculat nu era împlinit la data introducerii acțiunii, 19.09.2013, pretențiile deduse judecății nefiind prescrise, în raport de dispozițiile art. 3 coroborate cu art. 7 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958.

Nici motivul de apel referitor la calitatea P.M.B. de debitor distinct, ținut să răspundă în solidar, în opinia apelantei alături de C.G.M.B. și de ceilalți debitori conform deciziei civile nr. 1679/21.12.2009 a Curții de Apel București - Secția a IV-a civilă nu poate fi primit.

Tribunalul a reținut corect că menționarea în respectiva hotărâre a Primăriei Municipiului București alături de C.G.M.B. nu reprezintă decât o simplă eroare care nu poate atrage calificarea acesteia ca fiind un debitor distinct, ținut alături de C.G.M.B. la plată, din conținutul deciziei respective rezultând fără echivoc că nu s-a recunoscut un asemenea raport juridic.

Mai mult, din aceleași considerente ale instanței de recurs rezultă că prin decizie s-a apreciat că apelanta a acționat la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare conform Legii nr. 112/1995 ca mandatar al C.G.M.B. (pag. 7), iar nu ca mandatar al P.M.B., cum în mod vădit nefondat se susține prin prezentul apel.

Față de cele ce preced, cum tribunalul a făcut o legală și corectă aplicare a dispozițiilor legale arătate, Curtea, în baza art. 480 alin. (1) C.pr.civ., va respinge apelul ca fiind nefondat.

## **6. Domeniu - Drept procesual civil.**

### **Cerere de intervenție formulată de un terț în acțiunea de divorț.**

*Potrivit unei doctrine și jurisprudențe unanime, în procesele ce au ca obiect cereri în legătură cu starea ori capacitatea persoanelor, formularea unei cereri de intervenție voluntare fie ea cu caracter accesoriu nu este admisibilă, justificat tocmai de caracterul personal la dreptului disputat.*

*Chiar dacă cel care intervine într-un proces având o astfel de natură, neurmărind să câștige pentru sine dreptul disputat, o astfel de ipoteză, ce corespunde unei intervenții voluntare principale, fiind de altfel absurdă, ci doar să sprijine, prin susținerile pe care le face, pe una din părțile între care se poartă procesul, o astfel de situație este, de asemenea, considerată de neadmis. Aceasta, întrucât pentru a pronunța soluția, instanța trebuie să analizeze raportul juridic dedus judecății, care tocmai prin caracterul său personal nu poate fi examinat prin raportare la terțe persoane ori situații de drept în care acestea sunt părți.*

*Altfel spus, într-un proces de divorț, instanța va analiza motivele de divorț strict prin raportare la sfera drepturilor și obligațiilor pe care cei doi soți le aveau unul față de celălalt, o intervenție a unui terț față de acest raport juridic fiind fără nicio relevanță sub aspectul analizei în discuție, date fiind limitele în care aceasta trebuie să se facă.*

(Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,  
decizia civilă nr. 212 din data de 2 martie 2016)

Prin încheierea din ședința publică din data de 27.01.2016, Tribunalul București - Secția a V-a civilă a respins cererea de intervenție accesorie formulată de numitul I.E. ca inadmisibilă, în temeiul dispozițiilor art. 63 alin. (4) din C.pr.civ. a suspendat judecarea cererii de apel până la soluționarea căii de atac exercitate împotriva prezentei încheieri și a dispus înaintarea în copie certificată pentru conformitate cu originalul a dosarului instanței competente să soluționeze calea de atac în 24 de ore de la expirarea termenului.

Pentru a pronunța această încheiere, tribunalul, față de împrejurarea că la acest termen de judecată s-a declarat recurs împotriva soluției de respingere a cererii de intervenție accesorie formulată de I.E. în sprijinul apărării apelantei pârâte I.D., în temeiul dispozițiilor art. 63 alin. (4) din C.pr.civ. a suspendat judecarea cererii de apel până la soluționarea căii de atac exercitate împotriva prezentei încheieri.

Împotriva încheierii din data de 27.01.2016 a declarat recurs I.E., prin care a solicitat casarea acestei încheieri și admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie formulată

de recurent, judecata în apel urmând a continua în contradictoriu cu intervenientul ca parte în proces.

Încheierea atacată este nelegală, fiind dată cu încălcarea regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității [art. 488 alin.(1) pct.5 C.pr.civ.] și fiind insuficient motivată [art.488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ.].

Arată recurentul că tribunalul a respins în mod greșit cererea de intervenție accesorie fără a cerceta fondul acesteia, apreciind-o ca fiind inadmisibilă „față de obiectul cauzei care are un caracter strict personal”.

Această afirmație cu caracter general nu „rezolvă” speța în raport de datele particulare ale acesteia și echivalează cu o nemotivare și cu o încălcare a regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității, respectiv art. 61 alin. (1) și (3) NCPC.

Potrivit textului de lege sus-menționat, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judeca între părțile originare, intervenția fiind accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Astfel, dispozițiile art. 61 C.pr.civ. nu limitează în niciun fel admisibilitatea intervenției în litigiile ce au un obiect personal.

Cum instanța nu și-a raportat soluția la condiția interesului, singura impusă de prevederile art. 61 și nu explică nici de ce caracterul personal al obiectului litigiului echivalează cu o neconformare în raport de aceste prevederi, hotărârea apare ca fiind pronunțată cu încălcarea textului de lege citat și, totodată, ca nemotivată.

Ca urmare a încălcării acestor reguli procedurale recurentul a suferit o vătămare ce nu mai poate fi înlăturată decât prin desființarea actului - casarea încheierii (art. 175NCPC).

Curtea constată că recursul nu este fondat.

Cererea cu care reclamantul I.G. a investit prima instanță are ca obiect desfacerea căsătoriei încheiate de acesta cu pârâta Ilie Doina, fiind deci o cerere cu caracter personal, fiind inclusă în categoria celor care vizează starea și capacitatea persoanelor.

Potrivit unei doctrine și jurisprudențe unanime, în procesele ce au ca obiect cereri în legătură cu starea ori capacitatea persoanelor, formularea unei cereri de intervenție voluntare fie ea cu caracter accesoriu nu este admisibilă, justificat tocmai de caracterul personal la dreptului disputat.

Chiar dacă cel care intervine într-un proces având o astfel de natură, neurmărind să câștige pentru sine dreptul disputat, o astfel de ipoteză, ce corespunde unei intervenții voluntare principale, fiind de altfel absurdă, ci doar să sprijine, prin susținerile pe care le face, pe una din părțile între care se poartă procesul, o astfel de situație este, de asemenea, considerată de neadmis. Aceasta, întrucât pentru a pronunța soluția, instanța trebuie să analizeze raportul juridic dedus judecății, care tocmai prin caracterul său personal nu poate fi examinat prin raportare la terțe persoane ori situații de drept în care acestea sunt părți.

Altfel spus, într-un proces de divorț, instanța va analiza motivele de divorț strict prin raportare la sfera drepturilor și obligațiilor pe care cei doi soți le aveau unul față de celălalt, o intervenție a unui terț față de acest raport juridic fiind fără nicio relevanță sub aspectul analizei în discuție, date fiind limitele în care aceasta trebuie să se facă.

Din această perspectivă, aplicarea dispozițiilor 64 C.pr.civ. cu raportare la art. 61 și 63 C.pr.civ. s-a făcut corect de către instanța de apel, prin aceea că s-a considerat inadmisibilă cererea de intervenție accesorie formulată de recurent, critica de nelegalitate întemeiată pe dispozițiile art. 488 pct. 5 C.pr.civ. fiind nefondată.

Același caracter nefondat îl au și susținerile prin care recurentul pretinde că este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 C.pr.civ., ce are ca ipoteză o hotărâre care nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau care cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Curtea notează, astfel, că niciuna dintre situațiile avute în vedere de norma legală invocată nu se regăsește în cauză, în cuprinsul încheierii recurate fiind indicat corect, chiar dacă succint, motivul pentru care instanța de apel a considerat că cererea de intervenție este inadmisibilă, reprezentat de caracterul personal al cererii ce face obiectul procesului.

În consecință, față de cele arătate, Curtea constată că recursul nu este fondat, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 496 alin. (1) C.pr.civ., îl va respinge.

## **7. Domeniu - Drept civil - Acțiunea în simulație. Caracter imprescriptibil.**

*De altfel, în sensul că acțiunea în simulație este, din punct de vedere procedural, o acțiune în constatare imprescriptibilă, care poate fi exercitată oricând pe cale principală ori de excepție, s-a statuat în mod constant atât în doctrina de specialitate, cât și în practica instanței supreme (Decizia civilă nr. 3009/1973 a Tribunalului Suprem, Decizia civilă nr.5782/12.12.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția I civilă)*

*Tot astfel, literatura juridică de specialitate a definit o astfel de acțiune în justiție ca fiind aceea prin care o persoană interesată solicită și urmărește să se constate faptul că situația juridică reală este diferită de cea care aparent este pretinsă. Obiectul și scopul acțiunii în declararea simulației îl constituie, așadar, recunoașterea caracterului simulat al actului juridic aparent și stabilirea situației juridice reale existente între părțile acordului simulator. Tocmai de aceea, acțiunea în declararea simulației a fost asimilată acțiunilor în constatare. (...).*

*Or, în cauză, Curtea constată că scopul formulării acțiunii în simulație este acela al constatării caracterului de bun comun al imobilului înstrăinat și al aducerii la masa partajabilă a bunului care a făcut obiect al contractului în raport de care se pretinde că este simulat.*

*Or, cererea de partaj, care în actualul cadru procesual, are un caracter accesoriu acțiunii în declararea simulației, fără a putea modifica astfel caracterul acțiunii principale, care rămâne o acțiune în constatare, imprescriptibilă, iar nu o acțiune în realizarea dreptului, este, de asemenea, imprescriptibilă.*

(Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,  
decizia civilă nr. 247 din data de 10 martie 2016)

Prin sentința civilă nr. 9392/02.07.2014 pronunțată în dosarul civil nr. 27916/301/2009, Judecătoria Sectorului 3 București a admis cererea principală formulată de reclamanta-pârâtă B. (fostă H.) E., în contradictoriu cu pârâtul-reclamant H.I. și cu pârâții S.L.-I. și S.E.-J.; a admis în parte cererea reconvențională formulată de pârâtul-reclamant H.I. în contradictoriu cu reclamanta-pârâtă B. (fostă H.) E.; a constatat că părțile au dobândit în timpul căsătoriei, în cote de 50% fiecare, imobilul situat în (...) în valoare de 242.000 lei; a dispus ieșirea din indiviziune a părților; a atribuit pârâtului reclamant în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul situat în (...) în valoare de 242.000 lei; a obligat paratul reclamant la plata sumei de 121000 lei reprezentând sulta către reclamanta pârâtă și a dispus compensarea în parte a cheltuielilor de judecată și a obligat pârâtul reclamant să plătească reclamantei pârâte suma de 4515,08 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut, în esență, că prin sentința civilă nr. 12869 din 23.11.2009 s-a dispus desfacerea căsătoriei încheiate între reclamanta pârâtă și pârâtul reclamant la data de 29.07.1992 iar între foștii soți nu a intervenit nicio înțelegere cu privire la împărțirea bunurilor comune.

Instanța a precizat că legea aplicabilă prezentei cauze este Codul civil din 1865 și Codul familiei (Legea nr. 4/1953), potrivit art. 223 din Legea nr. 71/2011.



Cu privire la bunurile care intră în masa partajabilă, instanța a reținut că în conformitate cu prevederile art. 30 Cod familiei, imobilul situat în B., ..., este bun comun al soților, în cote de 50% fiecare, în condițiile în care paratul reclamant, cu probele administrate în cauză, nu a făcut dovada celor susținute de el în cererea reconvențională.

Faptul că paratul reclamant a făcut dovada faptului că banii pentru ratele achitate pentru apartament erau reținuți pe statul lui de salariu nu înseamnă că acesta a contribuit singur la achitarea ratelor, în condițiile în care reclamanta parată avea un loc de muncă.

În ceea ce privește cererea paratului reclamant de includere a imobilului situat în (..) în masa partajabilă, s-a reținut că prin contractul de vânzare cumpărare nr. (..) părțile, foști soți, acest bun a fost vândut fiului reclamantei parate S.L.I., astfel că nu a fost inclus în masa partajabila.

Cu privire la acțiunea în simulație, respectiv pe capătul 2 din cererea reconvențională instanța a reținut că este prescris dreptul la acțiune.

Din probele administrate în cauză, acte, interogatoriu și declarațiile de martori, instanța a reținut că prezumția că ambele părți au contribuit în mod egal la dobândirea bunurilor nu a putut fi răsturnată de către paratul reclamant.

În aplicarea art. 673<sup>9</sup> C.pr.civ., ținând cont de faptul că paratul reclamant domiciliază în imobilul în litigiu, iar bunul imobil comun a rămas în posesia sa, cota sa de contribuție fiind de 50 %, instanța a dispus ieșirea părților din indiviziune și a atribuit paratului reclamant în deplină proprietate și posesie imobilul situat în B., (...).

În temeiul art. 673<sup>10</sup> C.pr.civ., s-a dispus obligarea paratului reclamant la plata sumei de 121.000 lei reprezentând sulta către reclamanta parată.

Cu privire la cheltuielile de judecată, potrivit art. 276 alin. (1) C.pr.civ., instanța a compensat în parte cheltuielile de judecată și a obligat paratul reclamant să plătească reclamantei parate suma de 4.515,08 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe, precum și împotriva încheierii interlocutorii din data de 26.06.2014, a formulat apel părătul reclamant H.I., solicitând admiterea apelului și modificarea în tot a hotărârii instanței de fond, în sensul respingerii excepției prescripției dreptului material la acțiune pe capătul 2 de cerere ca neîntemeiată și trimiterea cauzei pentru judecata pe fond a pricinii, pentru a se stabili în mod legal și temeinic atât masa partajabilă, cât și contribuția celor doi soți la dobândirea acesteia, în motivarea cererii arătând următoarele:

În motivare, acesta a susținut, în esență, greșita soluționare a excepției prescripției dreptului material la acțiune cu privire la capătul 2 al cererii reconvenționale privind simulația contractului de vânzare-cumpărare sub nr. .. apreciind că instanța a încălcat dispozițiile legale în materie atât în ceea ce privește calificarea cererii, dar și în privința termenului de prescripție, respectiv a art. 14 din Decretul nr.167/1958 care prevede o cauză legală de suspendare a termenului de prescripție, existența raporturilor conjugale în perioada 1993-2011.

A precizat totodată apelantul că a existat și o imposibilitate morală de a-și preconstitui un înscris pentru dovedirea actului real datorită relațiilor de rudenie soți, respectiv părinte – copil.

De asemenea, apelantul a susținut că în mod greșit instanța de fond a respins cererea sa privind solicitarea acestuia de a se constata că imobilul (..) este bunul său propriu fiind dobândit prin contribuția sa de 100%, mai mult a dispus o împărțire în cote egale de 50 % obligându-l la plata sumei de 121.000 lei reprezentând 1/2 din valoarea de circulație a apartamentului în condițiile în care avansul la apartament și o parte din rate au fost achitate înainte de căsătorie și reprezentau mai mult de 20% din valoarea apartamentului.

A precizat că acest imobil a fost dobândit de apelant înainte de căsătorie, în anul 1980, prin repartiție, iar la data de 6.05.1992 părțile nu erau căsătorite. Intimata reclamantă nu a

pretins că ar fi avut vreo contribuție la plata acestui avans și nu a făcut vreo dovadă în sensul combaterii înscrisului reprezentând chitanța de plată a avansului, înscris de unde rezultă că acesta a fost achitat exclusiv de către apelantul parat reclamant înainte de căsătorie.

Faptul că o parte din rate au fost achitate în timpul căsătoriei cu reclamanta pârâta nu conferă acesteia dreptul de a solicita obligarea apelantului parat reclamant la jumătate din valoarea de circulație a apartamentului în condițiile în care, chiar dacă instanța a calificat bunul ca fiind bun comun, trebuia să țină cont de contribuția fiecăruia dintre soți la dobândirea acestuia. Faptul că avansul la apartament fost achitat de către apelant înainte de căsătorie și reprezenta mai mult de 20% din valoarea imobilului conducea în mod indubitabil la o cotă de contribuție mult mai mare a acestuia, astfel încât soluția de obligare a apelantului la o sultă reprezentând 50% din valoarea apartamentului nu este un legală și temeinică.

Instanța trebuia să țină cont de faptul că părțile au mai achitat în timpul căsătoriei și ratele la apartamentul din str. D., sector 2, ce ulterior a fost donat de către soți fiului intimatei dintr-o altă căsătorie, fiind astfel imposibil ca din salariul intimatei, așa cum rezultă din cartea de munca existentă la dosarul cauzei să poți să poți achita rate la două apartamente.

Ori, contribuția exclusivă a apelantului la dobândirea apartamentului din 1 D. este mai mult decât evidentă în condițiile în care acesta avea venituri de 3 ori mai mari decât intimata, fiind mecanic de locomotivă. Instanța de fond trebuia să se raporteze și la înscrisul sub semnătură privată depus de reclamant din care rezultă că cei doi soți au convenit încă din timpul căsătoriei să nu aibă reciproc pretenții cu privire apartamentele pe care le aveau înainte de căsătorie, ambele părți având copii dintr-o altă căsătorie. Acesta a și fost considerentul pentru care apelantul a fost de acord să dea cu titlu gratuit fiului intimatei apartamentul din str. D., apartament ce a fost achitat tot în timpul căsătoriei deoarece aceasta a fost convenția celor doi soți, pe care apelantul, de bună credință a respectat-o.

La data de 09.01.2015, pârâții S.E.-J. și S.L.-I., au formulat întâmpinare la apelul formulat de către apelantul – pârât, solicitând respingerea apelului ca nelegal și neîntemeiat și menținerea în totalitate a sentinței pronunțată de instanță de fond, pentru următoarele motive:

În motivare, intimații au arătat că acțiunea în simulație este o acțiune personală, și ca orice acțiune personală este prescriptibilă extintiv, de aceea poate fi formulată în termenul general de prescripție de 3 ani. Este adevărat că acțiunea în simulație este și o acțiune în constatare, însă caracterul personal primează, ceea ce o face o acțiune prescriptibilă. Au mai precizat că, contractul de vânzare-cumpărare a cărui simulație se solicită a se constata a fost încheiat de către cei doi soți, în calitate de vânzători, și S.L., în calitate de cumpărător. Contractul nu are ca părți doar cei doi soți. Or, simulația, presupune existența simultană a două contracte, unul public, denumit și contract simulat, prin care se creează o aparentă juridică, și unul secret, numit și contraînscris, care corespunde voinței reale a părților, așa cum prevede Codul Civil. Simulația poate fi dovedită doar prin prezentarea ambelor contracte, astfel ca, în mod evident apelantul-pârât nu a putut face dovada existenței contractului secret, întrucât acesta nu exista.

Totodată, apelantul-pârât afirma de fapt, existența unei donații deghizate. Dacă ar fi fost așa, ar fi încheiat un contract de donație, și nu ar mai fi fost necesar să plătească prețul menționat în contract, pe care chiar apelantul-pârât susține, înăuntrul contractului că l-a primit.

La data de 09.01.2015, reclamanta pârâtă B. (fostă H.) E. a formulat întâmpinare la apelul formulat de apelantul-pârât solicitând respingerea acestuia ca nelegal și neîntemeiat.

În motivare, intimata reclamanta a solicitat să fie avut în vedere că prin sentința civilă nr. 12869 din data de 23.11.2009, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, rămasă definitivă și irevocabilă, prin care s-a dispus desfacerea căsătoriei dintre B. (fosta H.) E. și H.I., instanța de judecată a constatat că între cei doi foști soți nu a intervenit nicio înțelegere cu privire la împărțirea bunurilor comune.

De asemenea, a precizat că imobilul situat în (...), deși a fost ocupat de apelantul - pârât în baza contractului de închiriere nr. 141711, începând cu data de 23.09.1980, doar la data de 11.03.1993, S.C. T. S.A. a încheiat contractul de vânzare-cumpărare nr. 32228V cu achitarea prețului în rate, cu pârâtul-reclamant H.I., având ca obiect acest imobil. În baza acestui contract, a fost achitat un avans în cuantum de 19.444 lei, urmând ca restul de preț de 149.959 lei să fie achitat în rate, prin reținerea lunară a unei sume din salariul apelantului. La acel moment, intimata care era angajată, l-a garantat pe acesta pentru ratele și dobânzile la care acesta s-a obligat. Până la data de 01.09.1995, restul de preț al apartamentului cumpărat cu plata în rate, a fost achitat integral.

Față de cele menționate mai sus, solicită să se constate că imobilul anterior menționat, a fost atât contractat, cât și dobândit, în perioada în care părțile erau căsătorite și este un bun comun, iar nu un bun propriu al apelantului – pârât, astfel că corect instanța de fond a dispus ieșirea din indiviziune și a atribuit acest apelantului - pârât și l-a obligat pe acesta să plătească o sultă către intimata - reclamanta reprezentând jumătate din valoarea imobilului.

Se arată că apelantul - pârât nu a făcut dovada faptului că doar el a achitat ratele imobilului în discuție, intimata - reclamantă fiind și ea angajată și avea venituri, la care se mai adaugă și munca în gospodărie, care, de asemenea, este considerat venit.

Consideră că în mod corect instanță de fond nu a inclus în masa partajabilă imobilul situat în (...), având în vedere că cei doi foști soți au vândut acest imobil către S.L., conform contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 6882 din data de 27.10.1998 de către BNP M.D..

În probatoriu, înscrisurile depuse la dosarul de fond.

În drept, art. 30, alin. (1) C.fam., art. 112 alin. (5) și art. 292, alin. (1) C.pr.civ..

Prin decizia civilă nr. 891/A/20.05.2015, Tribunalul București - Secția a V-a civilă a respins apelul ca nefondat.

Pentru a decide astfel, tribunalul a reținut în ceea ce privește motivul de apel vizând soluționarea capătului de cerere reconvențională privind constatarea simulației contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 6882/27.10.1998, că, acțiunea în simulație este, din punct de vedere procedural, o acțiune în constatare care poate fi exercitată oricând pe cale principală ori de excepție, așadar este imprescriptibilă. Însă acțiunea în constatarea simulației este subordonată interesului procesual de a o formula. Astfel, dacă interesul declarării simulației este legat de executarea sau desființarea actului secret, atunci și admisibilitatea acțiunii în constatare este dublată de admisibilitatea acestei acțiuni în executarea sau desființarea actului secret.

Tocmai de aceea, acțiunea în simulație nu trebuie confundată cu acțiunea în executarea prestațiilor la care părțile s-au obligat în temeiul actului real sau cu eventuala acțiune în rezoluțiune sau eventuala acțiune în anularea acului secret, respectiv a constatării nulității sale absolute, întrucât o astfel de acțiune, fiind în realizarea unui drept patrimonial, este prescriptibilă în termenele generale de prescripție prevăzute de lege, situație care se regăsește în speță, pârâtul reclamant solicitând includerea bunului ce a făcut obiectul contractului autentificat sub nr. .. în masa bunurilor de împărțit, dobândind astfel natura unei acțiuni în realizare, supusă termenului general de prescripție.

De asemenea, s-a reținut că suspendarea cursului prescripției în raporturile dintre soți pe durata căsătoriei, indiferent dacă soții conviețuiesc sau sunt despărțiți în fapt, este un caz de suspendare care prezintă caracteristica de a fi limitativ prevăzut de lege, fiind de strictă interpretare și aplicare, nefiind susceptibil de a fi aplicat prin analogie. Ori apelantul susține aplicarea în cauză a acestui caz de suspendare, deși acțiunea în declararea simulației îi vizează pe pârâtii S.L.-I. și S.E.-J., cumpărători ai imobilului, iar nu pe fosta sa soție.

Cât privește soluția pronunțată în privința imobilului situat în (..), în sensul de a fi reținut acest bun ca fiind comun și cota de contribuție a fiecărui fost soț ca fiind de 50%, Tribunalul a apreciat-o ca fiind corectă.

În acest sens, s-a reținut, că apelantul pârât reclamant a solicitat instanței ca în privința acestui bun să fie reținut caracterul de bun propriu, situație în care, în măsura în care nu a fost reținut acest caracter juridic și în lipsa unei cereri formulate în subsidiar prin intermediul căreia să se solicite reținerea unei cote de contribuție diferențiate, aprecierea asupra cotelor de contribuție s-a făcut prin valorificarea prezumției incidente în cauză, cea a egalității de contribuție a foștilor soți la dobândirea imobilului, coroborate cu celelalte probe administrate în cauză din care a rezultat că și reclamanta pârâtă a realizat venituri din muncă.

Tribunalul a apreciat că în mod corect a reținut prima instanță, în aplicarea art. 30 alin. (1) C.fam. că bunul este comun, în condițiile în care părțile s-au căsătorit la data de 24.07.1992, iar imobilul a fost dobândit ulterior acestei date, momentul predării acestui bun situându-se la data de 11.03.1993, acesta fiind și momentul în care a operat transferul dreptului de proprietate privind imobilul în speță.

În ceea ce privește proba bunurilor comune, art. 30 alin. (3) C.fam, exonerează foștii soți de proba calității de bun comun în privința bunurilor dobândite după data încheierii căsătoriei, operând o prezumție legală relativă de proprietate devălmașă.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs pârâtul Hurmuz Ioan, solicitând modificarea în tot a hotărârii recurate, în sensul admiterii apelului, respingerii excepției prescripției dreptului material la acțiune pe capătul 2 de cerere ca neîntemeiat și trimiterea cauzei pentru judecata pe fond a pricinii, pentru a se stabili în mod legal și temeinic atât masa partajabilă, cât și contribuția celor doi soți la dobândirea acestuia.

În motivarea recursului, întemeiat în drept pe art. 304 pct. 9 C.pr.civ. vechi, recurentul pârât a susținut că hotărârea pronunțată în cauză este lipsită de temei legal fiind dată cu aplicarea și interpretarea greșită a dispozițiilor legale.

Instanța de apel ca și instanța de fond, cu aplicarea greșită a dispozițiilor legale în materie și a practicii judiciare, a considerat că acțiunea în constatarea simulației este o acțiune personală, astfel că recurentul nu mai poate invoca simulația acestui contract. Recurentul pârât consideră, ca de altfel majoritatea doctrinei și practicii în materie că, acțiunea în simulație este o acțiune în constatare și deci imprescriptibilă extinctiv. Recurentul a făcut trimitere la decizia nr. 3009/ 22.12.1973, în care Curtea Supremă de Justiție a statuat că „acțiunea în declararea simulației unui act, având drept consecință stabilirea ca real a actului secret este o acțiune în constatare care, nefiind supusă efectelor extinctive ale prescripției poate fi invocată oricând pe cale de acțiune sau de excepție.

De asemenea a susținut că instanța de apel, ca și instanța de fond, au reținut cu aplicarea greșită a dispozițiilor legale în materie că în speță nu există un caz de suspendare a cursului prescripției deoarece acțiunea în simulație i-ar viza pe pârâții S.L.I. și S.E.J. cumpărătorii imobilului, și nu pe fosta soție. Or, cererea a vizat contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.6882/27.10.1998 la BNP M.D. încheiat de cei doi soți cu fiul întimatei, convenție care în realitate a fost o donație deghizată a celor doi soți către fiul unuia din ei, fosta soție fiind vânzător. Chiar dacă s-ar considera acțiunea ca fiind una prescriptibilă, în speță a existat o cauză legală de suspendare a termenului de prescripție, datorită existenței raporturilor conjugale.

Această cauză de suspendare implică o imposibilitate morală de a acționa din partea fiecărui soț, în lipsa unei asemenea măsuri de ocrotire prevăzute de lege, interesele proprii ale fiecărui soț ar putea fi sacrificate pentru că dreptul lor la acțiune s-ar stinge prin prescripție ori de câte ori calitatea de soț și sentimentele care se presupune că există între soți, i-ar împiedica să-și pretindă unul altuia o recunoaștere a datoriilor sau să se cheme în judecată. Tocmai de

aceea legiuitorului a prevăzut un caz legal de suspendare a cursului prescripției extinctive pe durata existenței raporturilor conjugale.

Astfel, cererea formulată de apelantul pârât reclamant în data de 10.10.2012 este o cerere introdusă în termen, mai mult, așa cum a precizat și mai înainte acțiunea în simulație este o acțiune în constatare imprescriptibilă extintiv, practica judiciară și doctrina fiind în acest sens.

A mai susținut că în speța dedusă judecării, a existat o imposibilitate morală de a-și preconstitui un înscris pentru dovedirea actului real datorită relațiilor de rudenie soți, respectiv părinte-copil. Or, prin decizia 1063/1.08.1970 Curtea Supremă de Justiție a statuat că, între părțile contractante se poate încheia convenția secretă și verbal astfel încât acest act poate fi dovedit chiar cu martori, căpătând eficiență juridică deplină și înlocuind actul aparent redactat în scris.

Astfel, prin act secret în sensul art. 1175 C.civ nu trebuie să se înțeleagă înscrisul doveditor, ci convenția părților care trebuie să fie anterioară sau concomitentă. Convenția secretă poate fi dovedită în condițiile legii chiar și împotriva actului autentic public nu numai prin înscris, ci și prin martori când există un început de dovadă scrisă sau o imposibilitate fizică sau morală de a preconstituire a înscrisului. Această ultimă ipoteză se aplică și în situația raporturilor de rudenie între părți care poate fi apreciată ca fiind de natură să constituie o imposibilitate morală pentru întocmirea unui înscris.

Deși actul încheiat a fost numit contract de vânzare-cumpărare, în realitate acesta a constituit o donație deghizată, întrucât prețul menționat nu a fost stabilit vreodată cu scopul de a fi plătit și nu a fost vreodată plătit de pârâtul S.L. părțile contractante au urmărit în realitate înstrăinarea bunului fără contraprestație, soții având de fapt intenția de a face pârâtului, care era fiu, o liberalitate sub forma donației.

Recurentul a solicitat a se constata că în speță nu a operat prescripția, și, rejudecând pricina, să se admită recursul, cu consecința modificării deciziei instanței de apel în sensul admiterii apelului împotriva sentinței civile nr. 9392 din 2.07.2014 pronunțată de Judecătoria sector 3 București și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond.

Un alt motiv de recurs vizează soluția instanței de apel cu privire la contribuția celor doi soți la dobândirea imobilului situat în (...).

Astfel, recurentul nu a contestat faptul că imobilul a fost cumpărat în timpul căsătoriei, ci faptul că intimata H.E .nu a avut nici o contribuție la dobândirea bunului, menționând și demonstrând cu înscrisuri că avansul la imobil a fost achitat înainte de căsătorie, precum și o parte din rate, iar după încheierea căsătoriei numai recurentul a achitat ratele la imobil fără nici o contribuție a acesteia. Or, în ipoteza în care instanțele au constatat ca bunul are caracter de bun comun, nimic nu împiedică să se stabilească contribuția celor doi soți la dobândirea acestuia, conform probelor administrate.

Instanțele nu puteau ignora proba cu înscrisuri de unde rezultă în mod indubitabil că în speță nu mai opera prezumția unei contribuții egale, deoarece o parte din avans și rate au fost achitate înainte de căsătorie de către recurentul H.I.

Instanța de fond trebuia să stabilească cotele având în vedere toate probele administrate care atestau o contribuție exclusivă la dobândirea bunului a recurentului reclamant.

Și în ipoteza în care respingea o asemenea pretenție, trebuia în orice caz să stabilească cota de contribuție în mod diferențiat deoarece o parte din prețul imobilului a fost achitat înainte de căsătorie. Faptul că avansul la apartament fost achitat de către apelant înainte de căsătorie și reprezenta mai mult de 20% din valoarea imobilului conducea în mod indubitabil la o cota de contribuție mult mai mare a acestuia, astfel încât soluția de obligare a recurentului la o sultă reprezentând 50% din valoarea apartamentului nu este legală și temeinică.

Așa cum a rezultat din proba cu înscrisuri și proba testimonială administrată în cauza cu martorii M.V. și I.M a rezultat că ratele la apartament și după căsătoria părților au fost



achitate exclusiv de către apelant. Or, contribuția exclusivă a apelantului la dobândirea apartamentului din 1 D. este mai mult decât evidentă în condițiile în care acesta avea venituri de 3 ori mai mari decât intimata, fiind mecanic de locomotivă.

Instanța de fond trebuia să se raporteze și la înscrisul sub semnătură privată depus de reclamant din care rezultă că cei doi soți au convenit încă din timpul căsătoriei să nu aibă reciproc pretenții cu privire apartamentele pe care le aveau înainte de căsătorie ambele părți având copii dintr-o altă căsătorie. Acesta a și fost considerentul pentru care apelantul a fost de acord să dea cu titlu gratuit fiului intimatei apartamentul din str. D., apartament ce a fost achitat tot în timpul căsătoriei, deoarece aceasta a fost convenția celor doi soți, pe care recurentul, de buna credință a respectat-o.

Intimata reclamantă B. (fostă H.) E. și intimații pârâți S.L.I. și S.E.J. au formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Intimații au arătat că acțiunea în simulație are un caracter personal, așa cum în mod corect a apreciat instanța de fond, și, totodată, această acțiune este subordonată interesului procesual de a o formula, cum în mod corect a subliniat instanța de apel. Acțiunea în simulație prin care recurentul-pârât a solicitat includerea bunului ce a constituit obiectul contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr.6882/27.10.1998, în masa bunurilor de împărțit, este o acțiune în realizarea unui drept patrimonial, ceea ce o face o acțiune prescriptibilă, și i se aplică termenul general de prescripție, respectiv termenul de 3 ani prevăzut de Decretul nr.167/1958.

În ceea ce privește susținerea recurentului-pârât, cu privire la suspendarea cursului prescripției, datorită raporturilor dintre soți pe durata căsătoriei, indiferent dacă aceștia sunt despărțiți în fapt sau conviețuiesc, acțiunea în simulație formulată de recurentul-pârât este îndreptată împotriva intimaților-pârâți, și nu a fostei soții, ceea ce face inaplicabile dispozițiile art.14, alin. (3) din Decretul nr. 167/1958.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de recurs, intimații au apreciat că atât instanța de fond, cât și instanța de apel, în mod corect au constatat caracterul de bun comun al imobilului situat în (...), fiind un bun dobândit în timpul căsătoriei, asupra căruia se aplică regimul juridic al comunității de bunuri.

În speța de față, sunt incidente dispozițiile art.30, alin. (1) C.fam. și având în vedere ca transferul dreptului de proprietate a operat în timpul căsătoriei, când a fost semnat procesul verbal de predare-primire, imobilul menționat este un bun comun al foștilor soți, și astfel a fost stabilită în mod corect cota de contribuție de 50% din partea fiecărui soț.

În recurs, nu au fost administrate probe noi, în condițiile art. 305 C.pr.civ..

Analizând legalitatea deciziei civile recurate prin prisma criticilor cu a căror analiză a fost investită, Curtea reține următoarele:

În referire la primul motiv de recurs, vizând modul de soluționare al excepției prescripției dreptului material la acțiune al pârâtului reclamant în formularea acțiunii în constatarea simulației contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr.6882/27.10.1998 de Biroul Notarului Public M.D..

Sub acest aspect, Curtea reține că simulația este operațiunea juridică unitară care creează o aparență neconformă cu realitatea prin încheierea concomitentă a două acte juridice: unul public și mincinos ale cărui efecte sunt înlăturate sau modificate total sau parțial, de altul secret și adevărat, care conține în sine acordul, implicit sau explicit, al părților de a simula.

Acțiunea în simulație este mijlocul procedural prin care se determină caracterul simulat al contractului pentru a se face să se aplice contractul secret. Simulația creează o situație juridică specială, care modifică regimul obișnuit al eficacității și opozabilității actelor juridice.

Acțiunea în declararea simulației unui act are drept consecință stabilirea actului secret, real și inexistența actului public, aparent. Această soluție este în concordanță cu principiul potrivit căruia aparența în drept poate fi înlăturată oricând, actul juridic simulat nefiind

susceptibil de consolidare prin trecerea timpului. Ea este o acțiune în constatare care nu este supusă prescripției și poate fi exercitată de orice persoană oricând pe cale principală ori de excepție.

De altfel, în sensul că acțiunea în simulație este, din punct de vedere procedural, o acțiune în constatare imprescriptibilă, care poate fi exercitată oricând pe cale principală ori de excepție, s-a statuat în mod constant atât în doctrina de specialitate, cât și în practica instanței supreme (Decizia civilă nr. 3009/1973 a Tribunalului Suprem, Decizia civilă nr.5782/12.12.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția I civilă)

Tot astfel, literatura juridică de specialitate a definit o astfel de acțiune în justiție ca fiind aceea prin care o persoană interesată solicită și urmărește să se constate faptul că situația juridică reală este diferită de cea care aparent este pretinsă. Obiectul și scopul acțiunii în declararea simulației îl constituie, așadar, recunoașterea caracterului simulat al actului juridic aparent și stabilirea situației juridice reale existente între părțile acordului simulator. Tocmai de aceea, acțiunea în declararea simulației a fost asimilată acțiunilor în constatare.

Or, în mod unanim, acțiunile în constatare sunt considerate imprescriptibile, acest atribut fiind dedus din caracterul imprescriptibil al dreptului de a sesiza instanța de judecată cu o acțiune în justiție prin care nu se tinde la valorificarea unei pretenții împotriva altei persoane; se solicită doar ca instanța să constate existența ori inexistența unui drept ori a unei situații juridice.

În același timp, prescripția dreptului la acțiune în sens material vizează dreptul la a obține condamnarea pârâtului, iar nu și acele situații litigioase în care se pune în discuție existența dreptului subiectiv, nicidecum realizarea lui efectivă, astfel încât, pentru lămurirea unor asemenea situații, accesul la justiție nu poate fi limitat în timp. Este expresia principiului conform căruia aparența în drept poate fi înlăturată oricând, actul juridic simulat nefiind susceptibil de consolidare prin trecerea timpului.

Este real că acțiunea în constatarea simulației este subordonată interesului procesual de a o formula. Astfel, dacă interesul declarării simulației este legat de executarea sau desființarea actului secret, atunci și admisibilitatea acțiunii în constatare este dublată de admisibilitatea acestei acțiuni în executarea sau desființarea actului secret. Tocmai de aceea, acțiunea în simulație nu trebuie confundată cu acțiunea în executarea prestațiilor la care părțile s-au obligat în temeiul actului real sau cu eventuala acțiune în rezoluțiune sau eventuala acțiune în anularea actului secret, respectiv a constatării nulității sale absolute. O astfel de acțiune, fiind în realizarea unui drept patrimonial, este prescriptibilă în termenele generale de prescripție prevăzute de lege. De asemenea, ea nu trebuie confundată nici cu acțiunea în anularea sau constatarea nulității absolute a actului secret, imprescriptibilă ca și acțiunea în simulație în cazul nulității absolute sau prescriptibilă în termene care curg de la momente diverse în cazul nulității relative. În acest caz, acțiunile în nulitate sunt subsecvente acțiunii în simulație și condiționate de admiterea constatării simulației.

Or, în cauză, Curtea constată că scopul formulării acțiunii în simulație este acela al constatării caracterului de bun comun al imobilului înstrăinat și al aducerii la masa partajabilă a bunului care a făcut obiect al contractului în raport de care se pretinde că este simulat.

Or, cererea de partaj, care în actualul cadru procesual, are un caracter accesoriu acțiunii în declararea simulației, fără a putea modifica astfel caracterul acțiunii principale, care rămâne o acțiune în constatare, imprescriptibilă, iar nu o acțiune în realizarea dreptului, este, de asemenea, imprescriptibilă.

Ca atare, este eronată aprecierea instanței de apel în sensul că pârâtul reclamant solicitând includerea bunului ce a făcut obiectul contractului autentificat sub nr.6882/27.10.1998 de Biroul Notarului Public M.D. în masa bunurilor de împărțit, a formulat, în realitate o acțiune în realizare, supusă termenului general de prescripție, în cauză fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ..

În raport de cele anterior evocate, Curtea nu va mai analiza susținerile recurentului referitoare la incidența unui caz de suspendare a cursului prescripției, acestea devenind lipsite de relevanță.

De asemenea, dat fiind că în cauză, nu s-a procedat, în fazele procesuale anterioare la o soluționare în fond a acestui petit, ceea ce face incidente prevederile art. 312 alin. (5) C.pr.civ. raportat la art. 297 alin. (1) C.pr.civ., în forma anterioară modificărilor aduse acestui text legal prin Legea nr. 202/2010, Curtea nu va analiza susținerile recurentului vizând condițiile simulației și proba acesteia, o atare sarcină revenind primei instanțe.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de recurs, Curtea reține caracterul fondat al criticii recurentului, în următoarele limite:

Sub un prim aspect, Curtea va avea în vedere în analiza acestei critici, împrejurarea că în recurs, așa cum precizează neechivoc recurentul, nu se critică statuarea instanțelor anterioare relativă la caracterul de bun comun al imobilului situat în (..), ci ceea ce susține este lipsa oricărei contribuții a intimatei reclamante, iar în subsidiar, cota majoritară de contribuție a recurentului pârât la dobândirea bunurilor în timpul căsătoriei.

Din analiza deciziei civile recurate, Curtea constată că argumentul esențial avut în vedere de Tribunal în soluționarea criticii cu același obiect, formulată de pârât în apel, a vizat respectarea principiului disponibilității procesului civil. Astfel, instanța de apel a constatat că recurentul a solicitat pe calea cererii reconvenționale, să se constate calitatea de bun propriu pentru apartamentul care a fost inclus în masa partajabilă, fără a sesiza instanța de fond, în subsidiar, cu un petit prin care să solicite constatarea unor cote de contribuție diferite, în privința bunurilor comune.

Or, raportându-se la actele procesuale realizate în dosarul primei instanțe, Curtea reține că formulând o atare apreciere, instanța de apel a omis a se raporta la integralitatea cererilor depuse de recurentul pârât în dosarul primei instanțe și chiar la aprecierea instanței de fond în ceea ce privește limitele investiției acesteia - aspect necriticat în apel.

Astfel, deși este real că, inițial, în cererea reconvențională recurentul a solicitat să se constate calitatea de bun propriu al acestui imobil, constatarea simulației contractului autentificat sub nr. 6882/27.10.1998 de Biroul Notarului Public M.D., respectiv constatarea unei cote de contribuție a acestuia la dobândirea bunurilor comune de 50%, ulterior, la data de 20.02.2013, recurentul a formulat o cerere modificatoare - fila 112 dosar fond - prin care a susținut că a avut o contribuție de 80% la dobândirea bunurilor în timpul căsătoriei. Se reține, totodată, că intimata reclamanta nu s-a opus la primirea acestei cereri la dosar, iar prevederile art. 132 C.pr.civ. au caracter dispozitiv.

În același sens, Curtea reține că nici prin nota de calcul a taxei de timbru recurentul nu a formulat expres, o renunțare eventual parțială la judecarea acestei cereri modificatoare sau la dreptul pretins, de a i se recunoaște o cotă de 80% de contribuție la dobândirea bunurilor din timpul căsătoriei. De altfel, în acest caz, instanța de apel avea, în măsura în care aprecia că taxa de timbru stabilită în sarcina acestuia de prima instanță, nu are un quantum corespunzător pretenției deduse judecății, posibilitatea de a face eventual aplicarea art. 20 alin. (5) din Legea nr. 146/1997, iar nu de a aprecia, nefondat, că o atare solicitare nu a fost formulată.

Ca atare, din cele ce preced, rezultă că nu exista nici un impediment de natură procesuală pentru instanța devolutivă de control judiciar de a proceda la analiza susținerilor recurentului sub acest aspect, respectiv de a analiza și evalua în ansamblu întregul material probator administrat în condiții de contradictorialitate, pentru a se stabili, în mod obiectiv, contribuția ambilor foști soți la dobândirea bunurilor comune și a se verifica, pe fond, critica din apel în sensul că prezumția legală relativă, de egalitate a contribuției soților la dobândirea bunurilor comune, reglementată de art. 30 coroborat cu art. 1 alin. (4) C.fam., a fost răsturnată de apelantul pârât prin probe contrare.

Sub acest aspect, se impune a se reține că, prin voința legiuitorului, potrivit art. 30 C.fam., bunurile comune reprezintă o masă de bunuri inseparabilă, dobândită de soți în timpul căsătoriei, iar cota de contribuție a acestora la dobândirea bunurilor comune este unică pentru întreaga masă partajabilă, neputându-se stabili o cotă distinctă, pentru fiecare bun în parte. În același timp, criteriul în raport de care se determină părțile soților este contribuția pe care fiecare dintre aceștia a avut-o la dobândirea și conservarea bunurilor. Astfel, întinderea drepturilor soților se stabilește în raport de contribuția fiecăruia la dobândirea bunurilor în timpul căsătoriei, soții neavând un drept stabilit de la început asupra unei cote din bunurile comune, fiind astfel necesară administrarea probelor prin care să se determine aportul fiecăruia la dobândirea lor.

Ca atare, Curtea constată că recurentul care nu a beneficiat de o analiză pe fond a criticii cu acest obiect, în apel, a suferit o vătămare, care nu poate fi îndreptată în recurs, în cauză fiind incident motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 5 C.pr.civ..

Date fiind aspectele anterior reliefate, dar și faptul că, așa cum s-a arătat pe larg în analiza primului motiv de recurs, soluția care se impune a fi adoptată în cererea de partaj, este în strânsă dependență în raport cu soluția dată petitului din cererea reconvențională având ca obiect constatarea simulației contractului autentificat sub nr. 6882/27.10.1998 de Biroul Notarului Public M.D., Curtea nu va proceda, în acest cadru procesual, la verificarea celorlalte susțineri ale recurentului vizând contribuția sa la dobândirea bunurilor comune.

Urmează ca în rejudecare, instanța de fond să se raporteze inclusiv la argumentele invocate de recurent în susținerea acestui motiv de recurs și să stabilească, în raport de integralitatea bunurilor comune, contribuția unică, globală a recurentului și a intimatei reclamante la dobândirea lor.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 312 alin. (1) și (3) raportat la art. 304 pct. 9 și 5 C.pr.civ., Curtea va admite recursul, iar în aplicarea art. 297 alin. (1) C.pr.civ., în forma anterioară modificării aduse acestei norme prin Legea nr. 202/2010, va dispune admiterea apelului, va desființa sentința și încheierea apelată cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare la prima instanță - Judecătoria Sectorului 3 București.

Referitor la solicitarea intimațiilor privind acordarea cheltuielilor de judecată, Curtea reține, în raport de dispozițiile art. 274 alin. (1) C.pr.civ., că temeiul acordării acestora părții care a câștigat procesul este culpa procesuală a adversarului său, căzut în pretenții, iar valorificarea dreptului la acordarea cheltuielilor de judecată are ca finalitate acoperirea prejudiciului cauzat părții câștigătoare a procesului.

Or, în stabilirea persoanei care va suporta aceste cheltuieli trebuie ținut cont de soluționarea finală a raportului procesual, relevantă fiind deci tranșarea diferendului pe fondul său. Dispunându-se rejudecarea cauzei nu se va stabili acum și partea câștigătoare, poziție juridică determinată de raportul dintre conținutul obiectului acțiunii și rezultatul obținut prin hotărârea de soluționare a litigiului, și, prin urmare, numai instanța de rejudecare se poate pronunța asupra pretențiilor legate de cheltuielile de judecată odată cu rejudecarea pricinii.

Ca atare, având în vedere soluția care se impune în prezentul recurs, Curtea nu va proceda la analiza acestei cereri, apreciind că se impune ca o atare solicitare să fie analizată odată cu fondul cauzei, moment la care s-ar putea aprecia asupra culpei procesuale a părților litigante.

## **8. Domeniu - Drept procesual civil**

**Admisibilitatea recursului prin care se pune în discuție calificarea unei căi de atac ce a fost soluționată prin hotărârea recurată.**

*Având în vedere că una dintre părțile litigiului a invocat excepția inadmisibilității recursului motivat de faptul că decizia atacată nu poate fi atacată cu recurs, raportat la art.*

650 alin. (3) C.pr.civ. care stipulează că hotărârile pronunțate de instanța de executare pot fi atacate numai cu apel, Curtea consideră că, în ipoteza în care, prin intermediul căii de atac a recursului, se pune în discuție însăși calificarea unei căi de atac declanșată împotriva unei hotărâri, această cale de atac nu poate fi inadmisibilă, ci instanța are obligația de a examina dacă a fost respectat în cauză principiul legalității căilor de atac.

Astfel, într-o ierarhie a principiului unicității căii de atac, care presupune că o cale de atac se poate soluționa o singură dată și a principiului legalității căii de atac, Curtea apreciază că are prioritate principiul legalității căii de atac, cu precizarea necesară că dispozițiile procesuale care instituie, într-un sistem de drept, căile de atac pe care o parte poate să le exercite trebuie să fie nu doar accesibile, dar și previzibile, calitatea legii, de a fi accesibilă și previzibilă, fiind o garanție a procesului echitabil în materie civilă, astfel cum este acesta protejat prin art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (a se vedea cauza Rotaru împotriva României, hotărârea din 4 mai 2000, §. 52, 55).

Astfel, se impune verificarea aspectului legalității căii de atac, ce ar fi putut fi exercitată împotriva sentinței, respectiv alcătuirea instanței în soluționarea căii de atac declarate împotriva hotărârii instanței de fond, potrivit dispozițiilor legale.

În acest context, Curtea apreciază că cercetarea admisibilității recursului, în cauza dedusă judecătii, nu poate fi paralizată prin invocarea acestei excepții procesuale și se impune cercetarea recursului și dezlegarea acestui aspect de legalitate, respectiv alcătuirea instanței în soluționarea căii de atac, potrivit dispozițiilor legale.

(Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie,  
decizia civilă nr. 268 din data de 17 martie 2016)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 1 București, sub nr.45823/299/2013, contestatorul D.I. a formulat contestație la executare în contradictoriu cu intimata A.F.P. S. 5 și cu terțul poprit U.S.A.M.V., împotriva adresei de înființare nr.1235566/14.10.2013, a popririi asupra disponibilităților bănești, admiterea contestației, anularea actului contestat, a însăși executării silite efectuate în dosarul de executare nr. 384017 și restabilirea situației anterioare înființării popririi prin restituirea sumelor reținute prin poprire, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 15733/26.09.2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București a respins contestația la executare.

Împotriva acestei sentințe, la data de 05.01.2015, a formulat apel intimatul-contestator D.I., cauza fiind înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a civilă, sub nr.45823/299/2013, la data de 27.01.2015.

Prin decizia civilă nr. 2034/A/16.06.2015, Tribunalul București - Secția a V-a civilă a admis excepția tardivității apelului și a respins apelul în consecință.

Pentru a decide astfel, tribunalul a constatat că cererea de apel a fost înaintată Judecătoriei Sectorului 1 București prin fax, în data de 05.01.2015, iar sentința civilă atacată a fost comunicată apelantului în data de 02.12.2014, conform procesului-verbal de înmânare aflat la fila 142 dosar fond.

Potrivit dispozițiilor art. 650 alin. (2) C.pr.civ. instanța de executare soluționează cererile de încuviințare a executării silite, contestațiile la executare, precum și orice alte incidente apărute în cursul executării silite, cu excepția celor date de lege în competența altor instanțe sau organe.

Potrivit dispozițiilor art. 650 alin. (3) C.pr.civ. termenul de apel este de 10 zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 181 alin. (1) C.pr.civ. termenele se înțeleg pe zile libere, neintrând în calcul nici ziua când a început, nici ziua când acesta se împlinește.



Tribunalul a constatat că termenul procedural de 10 zile pentru promovarea căii de atac a apelului s-a împlinit în data de 15.12.2014, motiv pentru care apelul declarat în data de 05.01.2015 este tardiv formulat, fiind admis excepția tardivității invocată din oficiu și, pe cale de consecință, respins apelul, ca tardiv formulat.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs contestatorul D.I., solicitând schimbarea în tot a hotărârii recurate, invocând în drept dispozițiile art.488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ.

În motivare, recurentul contestator a susținut că instanța de apel a apreciat greșit că termenul de declarare a apelului se calculează potrivit art. 650 alin. (3) C.pr.civ. respectiv că termenul de apel este de 10 zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel.

Potrivit dispozițiilor art. 468 alin. (1) C.pr.civ. termenul de apel este de 30 de zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel.

Așadar, apelul a fost declarat în termenul prevăzut de dispozițiile legale, motiv pentru care recurentul a solicitat respingerea excepției tardivității ca fiind neîntemeiată.

Pe fondul cauzei, recurentul contestator a arătat că prin Declarația de Venit Global pe anul 2002, înregistrată la A.F.P. a Sectorului 5 sub nr. 69484/15.05.2003, acesta a declarat venitul din cedarea folosinței bunurilor în cuantum de 16.078.000 pentru care a plătit impozitul pentru regularizare în valoare de 5200000 lei (vechi), conform chitanței nr.5345350/13.04.2004 depuse la dosar. Creanța fiscală a rezultat din Decizia de Impunere Anuala nr..., moment în care s-a calculat impozitul pe care contestatorul îl datora.

Astfel, rezultă fără niciun dubiu că termenul de prescripție a dreptului organului fiscal de a stabili și a determina obligația fiscală datorată conform Deciziei de Impunere Anuala nr.40800500928617/16.09.2002 a început să curgă de la data de 01.01.2003, drept urmare, la data de 17.03.2011, data întocmirii primului act de executare în dosarul de executare al intimitei se împlinise termenul de prescripție al dreptului organului fiscal de a stabili și a determina obligația fiscală. Pentru aceste considerente, recurentul contestator a solicitat admiterea excepției invocate și constatarea prescripției dreptului organului fiscal de a stabili și a determina obligația fiscală, solicitată prin adresa de înființare a popririi asupra disponibilităților bănești nr. 1235566/14.10.2013, având în vedere că dreptul organului fiscal de a stabili și a determina obligația fiscală datorată se prescrie în termen de 5 ani și prescripția a început să curgă de la data de 01.01.2003 (1 ianuarie a anului următor celui în care s-a constituit baza de impunere care a generat creanța fiscală).

Sumele solicitate reprezintă impozit pe venitul din cedarea folosinței bunurilor, accesorii și regularizări ce au fost stabilite prin deciziile de impunere plăți anticipate care au stat la baza emiterii adresei de înființare a popririi, ca urmare a depunerii de către contestator a declarației privind veniturile estimate, respectiv înregistrarea contractului de închiriere din 29.11.2000 la AFP Sector 5 .

Recurentul învederează instanței de judecată că la data de 01.12.2000 a încheiat contractul de închiriere nr. ..., în calitate de locator cu SC A.- I.V. SRL, în calitate de locatar.

Prin adresa nr.241/29.11.2002, contestatorul a încunoștințat A.F.P. a Sectorului 5 de încetarea contractului de închiriere mai-sus menționat, prin voința părților, de la data de 01.12.2002.

Prin decizia de impunere anuală pentru veniturile pe anul 2000 intimata a calculat veniturile și pentru cedarea folosinței bunurilor aferente lunii decembrie, deși contractul încetase la data de 01.12.2000.

Cu toate acestea, impozitul aferent calculat, în cuantum de 9782850 lei (vechi) a fost achitat prin chitanța nr. ...

Prin decizia de impunere anuală nr..., intimata a calculat impozitul datorat inclusiv pentru cedarea folosinței bunurilor în cuantum de 5037600 lei și a stabilit diferența de impozit care trebuia achitată în cuantum de 1348457 lei, suma de bani pe care contestatorul a achitat-o la data de 08.01.2003 prin chitanța nr. ...

Prin Declarația de Venit Global pe anul 2002, înregistrată la Administrația Finanțelor Publice a Sectorului 5 sub nr. .. contestatorul a declarat venitul din cedarea folosinței bunurilor în cuantum de 16078000 pentru care a plătit impozitul pentru regularizare în valoare de 5200000 lei (vechi), conform chitanței nr. ...

Așadar, cu privire la diferențele de impozit anual de regularizat, astfel cum s-a arătat, acestea au fost achitate, conform dovezilor depuse la dosarul cauzei, astfel încât nu exista teme juridic pentru solicitarea acestora și apreciază că AFP Sector 5 a emis această adresă de înființare a popririi fără a avea teme legal.

Intimata terț poprit U.S.A.M.V. formulat întâmpinare, invocând excepția inadmisibilității recursului, întrucât dispozițiile art. 483 alin. (2) teza II prevede faptul că nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanțele de apel în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanță sunt supuse numai apelului, în speță fiind aplicabile dispozițiile art.650 alin. (3) C.pr.civ. care stipulează că hotărârile pronunțate de instanța de executare pot fi atacate numai cu apel.

Ca urmare, hotărârea pronunțată în apel nu mai este supusă recursului, fiind definitivă.

Curtea, investită cu soluționarea excepției inadmisibilității căii de atac a recursului, respectiv a cererii de recurs, constată următoarele:

Având în vedere că una dintre părțile litigiului a invocat excepția inadmisibilității recursului motivat de faptul că decizia atacată nu poate fi atacată cu recurs, raportat la art. 650 alin. (3) C.pr.civ. care stipulează că hotărârile pronunțate de instanța de executare pot fi atacate numai cu apel, Curtea consideră că, în ipoteza în care, prin intermediul căii de atac a recursului, se pune în discuție însăși calificarea unei căi de atac declanșată împotriva unei hotărâri, această cale de atac nu poate fi inadmisibilă, ci instanța are obligația de a examina dacă a fost respectat în cauză principiul legalității căilor de atac.

Astfel, într-o ierarhie a principiului unicității căii de atac, care presupune că o cale de atac se poate soluționa o singură dată și a principiului legalității căii de atac, Curtea apreciază că are prioritate principiul legalității căii de atac, cu precizarea necesară că dispozițiile procesuale care instituie, într-un sistem de drept, căile de atac pe care o parte poate să le exercite trebuie să fie nu doar accesibile, dar și previzibile, calitatea legii, de a fi accesibilă și previzibilă, fiind o garanție a procesului echitabil în materie civilă, astfel cum este acesta protejat prin art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (a se vedea cauza *Rotaru împotriva României*, hotărârea din 4 mai 2000, § 52, 55).

Astfel, se impune verificarea aspectului legalității căii de atac, ce ar fi putut fi exercitată împotriva sentinței, respectiv alcătuirea instanței în soluționarea căii de atac declarate împotriva hotărârii instanței de fond, potrivit dispozițiilor legale.

În acest context, Curtea apreciază că cercetarea admisibilității recursului, în cauza dedusă judecării, nu poate fi paralizată prin invocarea acestei excepții procesuale și se impune cercetarea recursului și dezlegarea acestui aspect de legalitate, respectiv alcătuirea instanței în soluționarea căii de atac, potrivit dispozițiilor legale.

Astfel, procedând la analizarea recursului, Curtea reține că acțiunea civilă cu care a fost sesizată prima instanță are ca obiect contestație la executare împotriva adresei nr.1235566/14.10.2013 de înființare a popririi asupra disponibilităților bănești, anularea actului contestat, a însăși executării silite efectuate în dosarul de executare nr. 384017 și restabilirea situației anterioare înființării popririi prin restituirea sumelor reținute prin poprire, cu cheltuieli de judecată.

Or, Curtea are în vedere că actele de executare vizate în dosarul de executare au început anterior datei de 15.02.2013, dată când a intrat în vigoare Noul Cod de procedură civilă.

Curtea reține, totodată, că, potrivit art. 25 alin. (1) din Noul Cod de procedură civilă, procesele în curs de judecată, precum și executările silite începute sub legea veche rămân supuse acelei legi.

Cum în dosarul de executare la care face trimitere recurentul există somații emise anterior datei sus-indicate, somația fiind actul începător de executare, astfel cum statuat legiuitorul în cuprinsul dispozițiilor art. 145 din O.G. nr. 92/2003, Curtea constată că litigiului de față îi sunt aplicabile dispozițiile vechiului cod de procedură civilă.

Or, potrivit art. 402 alin. (2) din vechiul Cod de procedură civilă, hotărârea pronunțată cu privire la contestație se dă fără drept de apel, cu excepția hotărârii pronunțate în temeiul art. 400<sup>1</sup> și art. 401 alin. (2).

Cum în speță nu se regăsesc dispozițiile de excepție vizate de articolele sus-enunțate, nefiind vorba de o contestație privind lămurirea, întinderea sau aplicarea titlului executoriu și nici pretinderea de către o terță persoană a unui drept de proprietate sau un alt drept real asupra bunului urmărit, Curtea apreciază că instanța tribunalului trebuia să judece cererea cu care a fost investit în calea de atac a recursului în complet de trei judecători.

Cu alte cuvinte, Curtea constată că împotriva hotărârii pronunțate în primă instanță calea de atac exercitată nu putea fi decât recursul, potrivit dispozițiilor art. 402 alin. (2) din același cod.

În conformitate cu dispozițiile 54 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, apelurile se judecă în complet format din 2 judecători, iar recursurile, în complet format din 3 judecători, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel.

În speță, Tribunalul București, calificând greșit calea de atac exercitată drept apel, în loc de recurs, a pronunțat o hotărâre în complet format din doi judecători, în loc de trei, cum prevede legea, încălcând normele legale imperative privind compunerea instanței.

Curtea reține, totodată, că nelegala alcătuire a instanței care a pronunțat decizia atacată atrage casarea în condițiile art. 312 alin. (3) C.pr.civ., pentru motivul prevăzut de art. 304 pct.1 C.pr.civ..

Față de toate considerentele anterior expuse, Curtea va admite recursul, iar în conformitate cu prevederile art. 312 alin. (3) C.pr.civ., va dispune casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare în recurs, în complet legal constituit, la aceeași instanță - Tribunalul București.

Față de considerentele de fapt și de drept expuse mai sus, Curtea urmează a aprecia ca nefondată excepția inadmisibilității invocată de către intimații pârâți, sens în care o va respinge pentru argumentele deja expuse.

## SECȚIA A IV-A CIVILĂ

**1. Recurs. Suspendarea legală facultativă. Necesitatea respectării exigențelor pentru exercitarea dreptului de acces la justiție în cazul când dezlegarea pricinii atârnă, în totul sau în parte, de existența sau neexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți.**

- Codul de procedură civilă, art. 244 pct. 1,
- Convenția EDO, art. 6.

*Potrivit prevederilor art. 244 pct. 1 C.pr.civ. „instanța poate suspenda judecata...când dezlegarea pricinii atârnă, în totul sau în parte, de existența sau neexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți,.. Așa cum au statuat doctrina și jurisprudența constantă a instanțelor judecătorești prevederile art. 244 C.pr.civ. instituie un caz de suspendare legală facultativă, în acest caz suspendarea fiind lăsată la aprecierea instanței.*

*Art. 6 din Convenția EDO reglementează exigențele pentru exercitarea dreptului de acces la justiție ca drept fundamental statuându-se că ”orice persoană are dreptul de a-i fi examinată cauza într-un termen rezonabil, de către un tribunal care va hotărî fie asupra*

*încălcării drepturilor și obligațiilor cu caracter civil...,. Termenul în care instanța soluționează cererea cu care este sesizată intră în discuție prin prisma dreptului de acces la justiție, apreciindu-se în jurisprudența CEDO că dacă simple depășiri ale termenelor legale de soluționare ale unei cauze nu reprezintă încălcări ale accesului la instanță, totuși, în măsura în care soluționarea cererii în afara termenului legal prevăzut lipsește de interes cererea, o astfel de depășire va fi considerată ca un obstacol de fapt în calea accesului la justiție de natură să atragă constatarea încălcării articolului 6 din Convenție.*

*În cauză, din perspectiva respectării de către instanțele de fond a cerinței de a asigura părților recurente, în calitate de reclamanți ce au demarat prezentul litigiu, a unui acces la instanță într-un termen rezonabil, în raport de exigențele instituite de art. 6 din Convenția EDO, în condițiile în care cererea introductivă de instanță formulată de către recurenții reclamanți a fost înregistrată pe rolul primei instanțe la data de 10.05.2004, iar prin încheierea de ședință din data de 16.12.2004 s-a suspendat judecarea cauzei în baza art. 244 pct. 1 C.pr.civ., până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr. 6747/2004 aflat pe rolul Curții de Apel Iași, noua suspendare a cauzei de față pentru o nouă perioadă, ce a depășit la data soluționării recursului de față un an, în raport de o împrejurare ce determină incidența unui caz de suspendare a cauzei de drept facultativă pentru instanță înfrânge cerința de a asigura părților recurente, în calitate de reclamanți ce au demarat prezentul litigiu, un acces la instanță într-un termen rezonabil, în raport de exigențele instituite de art. 6 din Convenția EDO, criticile formulate de recurenți fiind găsite a fi fondate de către instanța de control judiciar.*

*Chiar dacă este adevărat că pentru soluționarea prezentei cauze este relevantă soluția ce va fi pronunțată cu privire la urmărirea penală începută împotriva intimatului, nu mai puțin adevărat este că în cauză primează considerentul de a asigura părților, după cum s-a arătat mai sus, accesul la justiție într-un termen rezonabil, în raport de exigențele instituite de art. 6 din Convenția EDO.*

(Secția a IV-a civilă, decizia civilă nr. 7R din data de 11 ianuarie 2016)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bacău la data de 10.05.2004 sub numărul 3744/2004, reclamanții IS și ID au chemat în judecată pe pârâții SD și SE, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâților la plata sumei de 80.151 USD (echivalent provizoriu 2.565.000.000 lei) și a dobânzilor aferente acestei sume de la data punerii în întârziere (de la data introducerii acțiunii în somație de plată).

În motivarea cererii, reclamanții au arătat că au împrumutat pârâților suma de 107.679 DM pe data 06.08.1997 și suma de 107.638.DM pe data de 01.02.2000. Cu ocazia acestor împrumuturi s-au întocmit două înscrisuri sub semnătură privată scrise în întregime și semnate de debitori. Din acest total de 215.317 DM, s-au achitat până la data de 31.01.2001 suma de 10.426 DM, rămânând de restituit suma de 204.891 DM.

Ca urmare a trecerii la moneda unică europeană și a scoaterii monedei germane de pe piață pe data de 31.12.2001, s-a convertit suma de 204.891 DM în 92.437 USD, stabilindu-se scadența acesteia la data de 31.07.2002 (făcându-se mențiune scrisă pe verso-ul celui de-al doilea contract).

După această dată, pârâții au mai achitat doar suma de 12.286 USD (respectiv la 03.05.2002 = 901 USD; la 23.09.2002 = 6.385 USD; la 09.12.2002 = 5.000 USD), rămânând de achitat un debit de 80.151 USD.

Reclamanții au precizat că pentru aceste sume achitate cât și pentru cea de 10.426 DM, au eliberat pârâților înscrisuri pe care aceștia le au în posesie.

După data de 09.12.2002, pârâții nu au mai achitat nicio sumă de bani.

Reclamanții au precizat că au inițiat și procedura somației de plată în dosarul nr. 990/2003 al Judecătoriei Bacău, în final admitându-se recursul pârâților împotriva acțiunii în anulare (pe considerentul caracterului contencios pe care-l dobândise cererea de emitere a somației de plată, față de apărările formulate de pârâți, aspect care din punct de vedere formal a determinat ca somația de plată să nu mai fie admisibilă).

De asemenea, reclamanții au precizat că pârâții au contestat anumite semnături aflate pe contractele de împrumut, precum și mențiunea scrisă prin care s-a convertit suma de 204.891 DM în 92.437 USD („se prelungeste termenul de plată pentru ambele contracte, adică cel din 06.08.1997 și cel din 01.02.2000, la data de 31.07.2002”).

S-a întocmit un dosar de cercetare penală în care s-au efectuat 2 expertize grafologice. Ambele au conchis că atât scrisul cât și semnăturile de pe cele două contracte aparțin domnului SD.

În concluzie, reclamanții au arătat că dețin o creanță certă, lichidă și exigibilă, derivând din împrumuturile acordate, astfel încât au solicitat admiterea acțiunii așa cum a fost formulată.

În dovedirea cererii, reclamanții au depus la dosar în copie înscris de mână intitulat „contract de împrumut” datat 01.02.2000 autentificat sub nr. 2864/05.08.2002 la BNP CNB, înscris de mână intitulat „contract de împrumut” datat 06.08.1997 autentificat sub nr. 2866/05.08.2002 la BNP CNB, sentința civilă nr. 620/05.02.2003 pronunțată de Judecătoria Bacău, chitanța nr. 412160 din data de 10.05.2004, sentința civilă nr. 268/21.05.2003 pronunțată de Tribunalul Bacău - Secția civilă, încheierea de ședință din data de 03.06.2003 pronunțată de Tribunalul Bacău, raport de constatare tehnico științifică grafică nr. 644388 din data de 25.09.2003.

Pârâții au depus la dosar întâmpinare la acțiunea formulată de reclamanții ID și IȘ, prin care au solicitat respingerea acesteia în principal ca prescrisă iar, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Având în vedere încheierea nr. 4960/2004 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția Civilă, prin care s-a dispus strămutarea judecării procesului la Tribunalul București, prin încheierea din data de 08.09.2004, Tribunalul Bacău a dispus scoaterea dosarului de pe rol și înaintarea spre competentă soluționare la Tribunalul București, unde a fost înregistrat sub nr. 2299/2004 la Secția a IV-a Civilă.

În cadrul acestui dosar, prin încheierea de ședință din data de 16.12.2004, a fost suspendată judecarea cauzei în baza art. 244 pct. 1 C.pr.civ., până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr. 6747/2004 aflat pe rolul Curții de Apel Iași.

La data de 13.12.2010 s-a dispus repunerea cauzei pe rol (f. 76 din dosarul nr.2299/2004 la Secția a IV-a civilă al Tribunalului București).

La aceeași dată, reclamanții au depus o cerere precizatoare prin care au invocat dispozițiile art.1084, art.1088, art.1091 Codul civil și art.1, 2, 3 din O.G. nr. 9/2009 (f. 70 din dosarul nr. 2299/2004 la Secția a IV-a civilă a Tribunalului București).

Prin sentința civilă nr.82/24.01.2011 pronunțată de Tribunalul București - Secția a IV-a civilă, a fost admisă excepția necompetenței materiale a Tribunalului și declinată competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Bacău.

Prin decizia civilă nr. 838/27.06.2011 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie în dosarul nr. 12740/3/2004, a fost respinsă excepția inadmisibilității ca neîntemeiată, anulat recursul formulat de recurenții-pârâți SD și SE împotriva sentinței civile nr. 82/24.01.2011 pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV-a civilă, ca netimbrat, admis recursul formulat de recurenții-reclamanți IȘ și ID, împotriva aceleiași sentințe, a modificat în parte sentința civilă recurată, în sensul trimiterii cauzei spre rejudecare Judecătoriei Sectorului 6 București.

Pe rolul Judecătoriei Sectorului 6 București, cauza a fost înregistrată la data de 30.05.2012 sub numărul 12782/303/2012.



Prin sentința civilă nr. 2274 din 01.03.2013 Judecătoria Sectorului 6 București a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune și a admis, în parte, acțiunea formulată de reclamantul IȘ și ID, în contradictoriu cu pârâții SD și SE, totodată, obligând pârâții la plata către reclamantii a sumei de 80.151 USD în echivalent lei la data plății, reprezentând restituire împrumut, la plata dobânzii legale aferente debitului principal calculată de la data introducerii acțiunii, 10.05.2004 până la plata efectivă a debitului și la plata sumei de 11.059,4 lei reprezentând cheltuieli de judecată aferente pretențiilor admise.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut în baza înscrisului aflat la fila 4 a dosarului nr.3744/2004, că la data de 06.08.1997 între reclamantii, pe de-o parte, și pârâții, pe de altă parte, a intervenit un contract de împrumut constatat printr-un înscris sub semnătură privată, prin care pârâții au primit cu titlu de împrumut suma de 107.679 DM ce urma să fie restituită până la data de 30.06.1998. În contract s-a menționat că dacă suma se va restitui până la termenul fixat sub forma unor bunuri, atunci, de fiecare dată bunurile se vor evalua de părți și se va da chitanță descărcătoare pentru fiecare plată făcută. La data de 01.02.2000 s-a convenit amânarea termenului de restituire până la data de 30.12.2000.

Totodată, pe baza înscrisului aflat la fila 2 a dosarului nr. 3744/2004, instanța a reținut că la data de 01.02.2000 între reclamantii, pe de-o parte și pârâții, pe de altă parte, a intervenit un contract de împrumut constatat printr-un înscris sub semnătură privată, prin care pârâții au primit cu titlu de împrumut suma de 107.638 DM ce urma să fie restituit până la data de 30.02.2000.

La data de 31.12.2001, s-a convenit atât convertirea sumei totale de plată, de 204891 DM în 92437 USD, cât și prelungirea termenului de plată pentru ambele împrumuturi la data de 31.07.2002.

Instanța a constatat că prin decizia nr. 236/14.05.2010 pronunțată de Curtea de Apel Iași – Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie în dosarul nr. 9891.99/2006 s-au respins recursurile formulate de pârâții din prezenta cauză, SD și SE împotriva deciziei civile nr.505/01.06.2000 pronunțată de Tribunalul Iași, menținându-se această decizie, prin care s-a admis apelul formulat de pârâții SD și SE împotriva sentinței civile nr. 3414/14.05.2004 pronunțată de Judecătoria Bacău în dosarul nr. 9872/2003, sentință care a fost schimbată în parte în sensul că s-a luat act de renunțarea reclamantilor la judecata capătului de cerere privind constatarea prescripției intervenite la contractul de împrumut încheiat la data de 06.08.1997 și a menținut în rest sentința. Astfel, s-a menținut soluția pronunțată de Judecătoria Bacău în dosarul nr. 9872/2003, în sensul respingerii acțiunii având ca obiect constatarea nulității absolute a contractelor de împrumut încheiate la data de 06.08.1997 și la data de 01.02.2000.

Instanța a reținut astfel că prin decizia analizată s-a statuat irevocabil cu privire la natura și la valabilitatea contractelor încheiate între părți.

Sub acest aspect instanța a constatat că aspectele invocate de pârâți cu privire la nevalabilitatea consimțământului la încheierea contractelor (aspecte invocate și prin întâmpinarea formulată în cauză) au fost dezlegate în mod irevocabil prin decizia anterior citată.

Astfel, Judecătoria Bacău a constatat că din cuprinsul celor două contracte rezultă că voința părților este neîndoielnică atâta timp cât pârâții au arătat că au primit cu titlu de împrumut sumele de bani din cuprinsul actelor. De asemenea, instanța a înlăturat argumentele pârâților în sensul că manifestarea de voință a fost făcută jucândi cauza, din prietenie, curtoazie sau pură complezență, apreciindu-se că această ipoteză este contrazisă de stăruința în încheierea actelor în speță din punct de vedere juridic încheindu-se atât cele două convenții de împrumut cât și convențiile prin care părțile au înțeles să amâne data scadenței.

Astfel cum rezultă din considerentele deciziei nr. 236/14.05.2010, Tribunalul Iași, în motivarea deciziei nr. 505/01.06.2009, prin care a menținut soluția pronunțată de Judecătoria

Bacău cu privire la capătul de cerere având ca obiect constatarea nulității contractelor de împrumut, a avut în vedere poziția inconsecventă a părților din prezenta cauză față de cele două contracte analizate. Sub acest aspect, s-a reținut că prin cererea de chemare în judecată formulată pârâți (care aveau calitatea de reclamant în dosarul având ca obiect constatarea nulității contractelor de împrumut) au susținut că nu au împrumutat niciodată de la reclamant vreo sumă de bani pentru că prin cererea completatoare depusă în acel dosar să recunoască faptul că au semnat contractele de împrumut contestate doar pentru justificarea cheltuielilor Biroului Notarial al reclamantului IȘ. De asemenea, s-a reținut că dintr-o copie a acțiunii în anularea somației de plată (dosar nr. 9872/2003 al Judecătoriei Bacău) pârâții au susținut că au primit o sumă foarte mare de bani – 100.000 de mărci germane de la reclamantul IȘ, bani negri pe care acesta încerca să îi ascundă de soția sa deși soția acestuia, reclamanta ID a semnat cele două contracte de împrumut.

Referitor la susținerea părților în sensul că cel de-al doilea contract de împrumut, datat 01.02.2000 s-a încheiat ca urmare a faptului că IȘ l-ar fi pierdut pe primul, instanța de apel (Tribunalul Iași) a apreciat că este contrazisă de mențiunea de pe verso-ul actului scrisă și semnată de pârâțul SD: ”se convertește suma de 204.891 DM în 92437 USD. Se prelungește termenul de plată pentru ambele contracte (06.08.1997 și 01.02.2000) la data de 31.07.2002”.

De asemenea, Tribunalul Iași a constatat că nici încercarea de a susține că a operat o novație a obligației de restituire a sumei de 100.000 DM cu aceea de a intermedia vânzări-cumpărări de autoturisme folosite pentru Biroul Notarului Public IȘ nu poate fi reținută întrucât pârâțul din prezenta cauză a semnat anexa contractului de vânzare-cumpărare autovehiculul folosit, confirmând astfel primirea celor 9 rate de preț.

Instanța a înlăturat și argumentele expuse de pârâții din prezenta cauză în contestarea faptului că mențiunile existente pe contracte ar fi scrise și semnate de pârâți, mențiunile fiind: „01.02.2010. Se amână termenul de restituire până la data de 30.12.2000” (verso-ul contractului de împrumut din 06.08.1997) și „31.12.2001. Se convertește suma de 204.891 DM în 92.437 USD. Se prelungește termenul de plată pentru ambele contracte” (verso-ul contractului de împrumut din 01.02.2000).

În argumentarea acestei soluții, instanța a reținut că pârâțul SD a formulat plângere penală împotriva reclamantilor pentru săvârșirea infracțiunilor de fals în înscrisuri sub semnătură privată, uz de fals și înșelăciune în ceea ce privește cele două mențiuni, plângere în soluționarea căreia s-a pronunțat rezoluția de neîncepere a urmăririi penale din data de 03.07.2007 în dosarul nr. 211/P/2007 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Bacău confirmată prin ordonanța nr. 563/II/2/2007, care a rămas definitivă prin decizia nr. 834/06.03.2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție București, în sensul că faptele reclamate în sarcina reclamantilor nu se confirmă. S-a reținut că la baza acestei soluții a stat o expertiză criminalistică cu nr. 206/12.12.2003 întocmită de Laboratorul Interjudețean Iași a căror concluzii au fost contestate la Institutul Național de expertize Criminalistice București, ambele expertize susținând că mențiunea de la punctul 2 a fost efectuată de pârâțul SD.

Tribunalul Iași a reținut, de asemenea, faptul că la data de 13.04.2009 s-a depus un înscris care atestă sub semnătură privată faptul că la data de 09.12.2002 mai erau de restituit 80.151 USD din cei 92.437 USD converțiți.

Totodată, instanța de apel a constatat că nu au fost dovedite scopurile ilicite invocate de pârâți vizând justificarea unor cheltuieli ale Biroului Notarial IȘ.

Instanța de recurs a menținut soluția instanței de apel și considerentele acesteia. Suplimentar, cu privire la imposibilitatea de a se reține argumentele privind împrejurarea că manifestarea de voință a fost făcută jucând cauza, instanța de recurs a reținut că din examinarea celor două contracte se constată că acestea conțin clauze clare, că efectele lor s-au derulat în timp, prin prelungirea succesivă a termenelor de scadență. De asemenea, s-a avut în vedere faptul că pârâții sunt persoane care derulează operațiuni comerciale, că pe primul

contract încheiat pe data de 06.08.1997 apare adnotarea de amânare a termenului de restituire a împrumutului la 30.12.2000 și că s-a încheiat cel de-al doilea contract în care suma împrumutată se convertește din mărci germane în dolari, că s-a prelungit din nou termenul de restituire împrumut. S-a apreciat că toate aceste clauze inserate și termenii folosiți acceptați de părți în sensul și litera lor dovedesc faptul că părțile au încheiat cele două contracte de împrumut cu intenția de a produce efecte.

Prin decizia civilă nr. 236/14.05.2010 pronunțată de Curtea de Apel Iași, instanța de recurs a stabilit faptul că toate clauzele inserate în contractele analizate înseamnă că toate sumele împrumutate trebuie să fie restituite, ceea ce este de natura contractului de împrumut, concluzionându-se atât că părțile și-au exprimat consimțământul în scopul de a produce efecte juridice, cât și că cele două contracte de împrumut au avut o cauză, cauza mediată fiind reprezentată de realizarea obiectivului propus de părți.

Pe cale de consecință, având în vedere faptul că acțiunea formulată de părți având ca obiect anularea celor două contracte de împrumut a fost respinsă în mod irevocabil și considerentele avute în vedere la pronunțarea acestei soluții, instanța a apreciat că în prezenta cauză puterea de lucru judecat a hotărârilor analizate se opune reanalizării aspectelor invocate de părți cu privire la inexistența unor contracte de împrumut, la scopul urmărit la semnarea contractelor inițiale, la natura convenției părților, la contestarea mențiunilor adăugate la finalul celor două contracte privind amânarea termenului de plată și convertirea sumelor împrumutate din mărci germane în dolari, aceste aspecte fiind dezlegate în mod irevocabil în litigiul anterior derulat între părți.

Astfel, odată reținută existența contractelor de împrumut încheiate între părți, instanța are a analiza întrunirea condițiilor pentru angajarea răspunderii contractuale a părților în modul solicitat de reclamanți, impunându-se, sub acest aspect cercetarea excepției prescripției dreptului material la acțiune invocată de către părți.

Sub acest aspect, instanța a reținut următoarele:

Potrivit art. 6 alin. (1) C.civ., legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare, neavând putere retroactivă, iar potrivit art. 6 alin. (4) C.civ., prescripțiile, decăderile și uzucapiunile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit, astfel încât, regimul prescripției este guvernat de legea în vigoare la momentul începerii curgerii termenului de prescripție.

Pe cale de consecință, instanța a constatat că în speță regimul prescripției extinctive este guvernat de Decretul nr. 167/1958, iar nu de dispozițiile noului Cod civil.

Prescripția extintivă este acea sancțiune de drept civil care constă în stingerea dreptului subiectiv civil ori a „dreptului la acțiune” neexercitat în termenul de prescripție.

Potrivit art. 1 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extintivă, dreptul la acțiune, având un obiect patrimonial, se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege.

În cazul acțiunilor patrimoniale, cum este și prezenta, termenul de prescripție este cel general de 3 ani, instituit de art. 3 din Decretul nr. 167/1958.

Referitor la momentul la care începe să curgă termenul de prescripție, instanța a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 7 din Decretul nr. 167/1958, prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune sau de a cere executarea silită; în obligațiile care urmează să se execute la cererea creditorului și în acela al căror termen de executare nu este stabilit, prescripția începe să curgă de la data nașterii raportului de drept; dacă dreptul este sub condiție suspensivă sau cu termen suspensiv, prescripția începe să curgă de la data când s-a împlinit condiția sau a expirat termenul.

Instanța a constatat că primul contract de împrumut a fost încheiat pe data de 06.08.1997, stabilindu-se, prin acesta, obligația părților de restituire a sumei de 107.679 DM

până la data de 30.06.1998. Ulterior, la data de 01.02.2000, s-a convenit amânarea termenului de restituire până la data de 30.12.2000.

Cel de-al doilea contract de împrumut a fost încheiat de părți pe data de 01.02.2000 stabilindu-se, prin acesta, obligația părților de restituire a sumei de 107.638 DM până la data de 30.12.2000. Ulterior, la data de 31.12.2000, s-a convenit convertirea sumei de 204.891 DM în 92.437 dolari și prelungirea termenului de restituire pentru ambele contracte până la data de 31.07.2002.

Susținerile pârâtului SD în sensul că nu recunoaște mențiunile inserate pe verso-ul contractelor nu pot fi avute în vedere față de considerentele deciziei nr. 236/14.05.2010 pronunțată de Curtea de Apel Iași, anterior expuse, și față de soluția pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 834/06.03.2008 prin care s-a respins recursul formulat împotriva sentinței penale nr. 88/29.10.2007 a Curții de Apel Bacău – Secția penală. Sub acest aspect, s-a reținut că prin sentința penală nr. 88/29.10.2007 a Curții de Apel Bacău – Secția penală s-a respins plângerea formulată de pârâtul SD împotriva rezoluției nr. 211/P din 03.07.2007 dispusă de procurorul general al aceleiași parchet, prin ordonanța nr. 563/II/2 din 15.08.2007, avându-se în vedere la pronunțarea acestei soluții concluziile Raportului de Criminalistică al Institutului Național de Expertize Criminalistice București și reținându-se că din concluziile acestuia se desprinde faptul că în proporție covârșitoare mențiunile făcute pe contracte aparțin pârâtului SD, doar mențiunea „01.02.2000 se amână termenul de restituire până la 30.12.2000 de pe verso contractului de împrumut încheiat la data de 06.08.1997 este executată de reclamantul IȘ.

Raportul de expertiză Criminalistică al Institutului Național de Expertize Criminalistice București nr. 166/31.08.2006 avut în vedere de Curtea de Apel Bacău – Secția penală și ulterior, de Înalta Curte de Casație și Justiție în pronunțarea deciziei nr. 834/06.03.2008, astfel cum rezultă și din considerentele deciziei nr. 236/14.05.2010 pronunțată de Curtea de Apel Iași, aflat la filele 114-127 în dosarul nr. 12782/303/2012 a concluzionat următoarele: 1) semnătura în numele lui SD de sub textul „01.02.2000. Se amână termenul de restituire până la 30.12.2000” de pe verso-ul contractului de împrumut încheiat la data de 06.08.1997 între IȘ și ID în calitate de împrumutători și SD și SE în calitate de împrumutați, a fost executată de pârâtul din prezenta cauză SD. 2) textul „01.02.2000. Se amână termenul de restituire până la 30.12.2000” de pe verso-ul contractului de împrumut încheiat la data de 06.08.1997 între IȘ și ID în calitate de împrumutători și SD și SE în calitate de împrumutați, este executat de numitul IȘ. 3) textul înscris sub data de 31.12.2001 „Se convertește suma de 204.891 DM în 92.437 USD. Se prelungește termenul de plată pentru ambele contracte la data de 31.07.2002” de pe verso-ul contractului de împrumut încheiat la data de 01.02.2000 între IȘ și Doinița în calitate de împrumutători și SD și SE în calitate de împrumutați este executat de SD. 4) Semnătura în numele SD de sub textul 31.12.2001 „Se convertește suma de 204.891 DM în 92.437 USD. Se prelungește termenul de plată pentru ambele contracte la data de 31.07.2002” de pe verso-ul contractului de împrumut încheiat la data de 01.02.2000 este executată de SD. 5) cele 9 semnături în numele SD de sub textele din înscrisul sub semnătură privată anexă la contractul de vânzare-cumpărare pentru un vehicul încheiat la data de 05.01.1996 între SD (în calitate de vânzător) și Biroul Notarului Public IȘ în calitate de cumpărător) ce atestă plata ratelor autoturismului ce face obiectul contractului sunt executate de SD. 6) textele scrise, aferente celor 9 rânduri de pe verso contractului de vânzare-cumpărare încheiat la data de 05.01.1996 între SD în calitate de vânzător și biroul Notarului Public IȘ în calitate de cumpărător nu sunt executate de SD.

Astfel, instanța a reținut că mențiunile anterior expuse au fost asumate de către pârâtul SD, relevantă fiind semnarea acestora de către pârât, astfel cum s-a reținut anterior, neavând relevanță împrejurarea că unele mențiuni au fost scrise integral de pârât iar altele doar semnate de către acesta.

Convențiile intervenite cu privire la amânarea termenului de restituire au operat în favoarea debitorilor obligației de restituire a sumelor împrumutate, relevantă în calificare fiind situația de la momentul exprimării consimțământului în sensul stabilirii altui termen de restituire, astfel încât instanța a reținut că în momentul însușirii mențiunilor analizate pârâtul SD a acționat în limitele mandatului tacit reciproc recunoscut soților, termenul nou de restituire fiind astfel opozabil și pârâtei SE. De altfel, instanța a apreciat că din ansamblul probelor administrate rezultă că pârâta SE nu s-a opus prelungirii raporturilor contractuale cu reclamantii. În acest sens, s-a reținut semnarea de către pârâtă a unui nou contract de împrumut pe data de 01.02.2000, în care se stabilise inițial același termen de restituire, 30.12.2000, ca cel stabilit pe data de 01.02.2000 pentru restituirea sumei împrumutate prin contractul de împrumut încheiat la data de 06.08.1997.

Prin stabilirea succesivă a termenului de restituire a sumelor împrumutate și prin convertirea sumelor împrumutate din mărci germane în dolari la data de 31.12.2001 a operat întreruperea termenului de prescripție a dreptului material la acțiune, în condițiile art. 16 alin. (1) lit. a) din Decretul nr. 167/1958.

Astfel, cursul termenului de prescripție a dreptului material la acțiune în ceea ce privește obligația de restituire a sumei împrumutate prin contractul încheiat la data de 06.08.1997, început la data de 30.06.1998, termenul inițial de restituire, a fost întrerupt la data de 01.02.2000, având în vedere și dispozițiile art. 17 alin. (2) din Decretul nr.167/1958 începând să curgă un nou termen de prescripție de la data noii scadențe, 30.12.2000, termen al cărui curs a fost întrerupt pe data de 31.12.2001, când s-a stabilit scadența împrumutului la data de 31.07.2002, când a început să curgă un nou termen de prescripție de 3 ani.

Cursul termenului de prescripție a dreptului material la acțiune în ceea ce privește obligația de restituire a sumei împrumutate prin contractul încheiat la data de 01.02.2000, început la data de 30.12.2000, termenul inițial de restituire, a fost întrerupt la data de 31.12.2001, când s-a stabilit scadența împrumutului la data de 31.07.2002, când a început să curgă un nou termen de prescripție de 3 ani.

Față de considerentele anterior expuse, instanța a constatat că la data de 10.05.2004, când a fost înregistrată prezenta acțiune nu se împlinise termenul de prescripție a dreptului material la acțiune în ceea ce privește obligarea ambilor pârâți la restituirea sumelor împrumutate prin contractele anterior menționate, astfel încât instanța a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune.

Pe fondul cauzei, instanța a reținut că potrivit art. 1584 C.civ. (forma în vigoare la momentul nașterii raportului juridic), împrumutatul este dator să restituie lucrurile împrumutate în aceeași calitate și cantitate și la termenul stipulat, în caz contrar, creditorul având la îndemână o acțiune personală în restituire.

Având în vedere aceste dispoziții legale, cât și mențiunile din contractele analizate, instanța a constatat că pârâților le incumbă obligația de rezultat de a restitui reclamantilor sumele împrumutate.

Având în vedere regula potrivit căreia, în materia obligațiilor de rezultat, sarcina probei se împarte între creditor și debitor, în sensul că, după ce primul probează existența obligației, debitorului îi incumbă sarcina dovedirii executării acesteia, instanța a constatat că pârâții nu au făcut dovada restituirii integrale a împrumuturilor, nedovedind plata sumei de 80.151 USD solicitată prin această acțiune, deși această obligație îi incumba potrivit art. 1169 C.civ., coroborat cu art. 129 C.pr.civ..

În formularea acestei concluzii, instanța a avut în vedere că prin decizia civilă nr.236/14.05.2010 pronunțată de Curtea de Apel Iași, ce a tranșat irevocabil, cu putere de lucru judecat, fundamentul relațiilor contractuale dintre părți, deduse judecării în ambele litigii, s-a stabilit imposibilitatea de apreciere ca fiind stinsă creanța rezultând din contractele de împrumut cu orice obligație rezultând din activitatea de intermediere vânzări de mașini.



Având în vedere și apărările formulate de pârâți prin întâmpinare, instanța a reținut, suplimentar, și faptul că deși pârâții invocă faptul că prin mașinile livrate au restituit banii vizați de contractele de împrumut, contractele de vânzare-cumpărare autoturisme depuse la dosar datează din 1995 – 1998, iar pârâții au acceptat prelungirea termenului de restituire a împrumuturilor ulterior acestei date, în 2001.

Instanța a apreciat, astfel, că susținerile pârâților privind compensarea creanței invocate de reclamanți cu cea invocată de pârâți ca decurgând din vânzarea autoturismelor nu pot fi primite, față de împrejurarea că pentru a opera compensarea legală, singura ce poate fi invocată pe calea întâmpinării, este necesară dovedirea unei creanțe certe, lichide și exigibile a pârâților față de reclamanți, condiții a căror îndeplinire nu rezultă din materialul probator administrat în cauză, nefiind dovedită stabilirea în sarcina reclamanților a obligației de plată a sumelor invocate de pârâți, având în vedere atât considerentele anterior expuse, inclusiv cele statuate în decizia Curții de Apel Iași cu privire la confirmarea de către pârât a primirii celor 9 rate de preț, cât și împrejurarea că în contractul de vânzare-cumpărare încheiat pe data de 05.01.1996, invocat de pârâți, parte nu este unul dintre reclamanți, ci Biroul Notarial Public IȘ, entitate juridică distinctă al cărei patrimoniu nu se poate confunda cu patrimoniul reclamanților.

Pe cale de consecință, având în vedere și dispozițiile art. 969 C.civ. (forma în vigoare la momentul nașterii raportului juridic dedus judecății), instanța a obligat pârâții la plata, în favoarea reclamanților a sumei de 80.151 USD în echivalent lei la data plății, reprezentând restituire împrumut.

De asemenea, față de dispozițiile art. 1586 din vechiul Cod civil, instanța a obligat pârâții și la plata dobânzii legale aferente, calculate de la data introducerii cererii de chemare în judecată (10.05.2004) până la plata efectivă a debitului.

Având în vedere soluția finală pronunțată în cadrul procedurii somației de plată, de respingere a cererii reclamanților, și dispozițiile legale anterior citate, instanța a apreciat că nu se poate reține în sarcina pârâților obligația de plată a dobânzii legale de la data punerii în întârziere prin introducerea acțiunii având ca obiect somație de plată, ci doar de la data sesizării instanței cu prezenta acțiune, respectiv 10.05.2004.

Împotriva sentinței civile nr. 2274/01.03.2013 au formulat apel reclamanții IȘ și ID, înregistrat la data de 06.06.2013, solicitând schimbarea în parte a hotărârii atacate, acordarea dobânzii legale de la data de 21.01.2003, data introducerii somației de plată, precum și cheltuielile de judecată de 1.240 lei.

De asemenea, pârâții SD și SE au formulat apel, înregistrat la data de 15.04.2013, solicitând, prin motivele de apel înregistrate la data de 07.10.2013, schimbarea în parte a încheierii de ședință din data de 18.01.2013, în sensul admiterii întregului probatoriu solicitat de pârâți și schimbarea în tot a sentinței civile nr. 2274/01.03.2013, pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, în sensul respingerii acțiunii formulate de apelanții-reclamanți.

La termenul din 10.12.2013, Tribunalul București a încuviințat apelanților proba cu înscrisuri.

Prin cererea depusă la termenul din 13.05.2014, apelanții-pârâți SD și SE au solicitat suspendarea cauzei în temeiul art. 244 alin. (1), pct. 2 C.pr.civ.

În motivarea cererii, apelanții-pârâți au arătat că la data de 03.03.2014, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bacău, în dosarul nr. 584/P/2013, prin ordonanța procurorului din data de 20.02.2014, a dispus începerea urmăririi penale față de apelanțul-reclamant, notarul public IȘ, cu privire la faptele reclamate de apelanții-pârâți, respectiv infracțiunile de fals în înscrisuri sub semnătură privată și uz de fals.

Apelanții-pârâți au precizat că au defăimat ca falsuri următoarele aspecte:

a) Din contractul de împrumut din 06.08.1997, mențiunea din josul paginii a II-a, respectiv „se amână termenul de restituire până la 30.12.2000” și așa-zisa semnătură a apelantului-pârât SD;

b) Din contractul de împrumut din 01.02.2000, mențiunea de pe verso-ul acestui contract, respectiv „se convertește suma de 204.891 DM în 92.437 USD. Se prelungește termenul de plată pentru ambele contracte (06.08.1997 și 1.02.2000) la data de 31.07.2012” și așa-zisa semnătură a apelantului-pârât SD de sub această mențiune;

c) Din contractul de vânzare-cumpărare din 05.01.1996, mențiunile privind încasarea unor rate de către apelantul-pârât SD, deși la acele date apelantul nu se afla în țară, astfel cum rezultă din mențiunile oficiale din pașaportul apelantului-pârât;

d) Din agenda personală a pârâtului IȘ, folosit pentru prima dată de reclamant în fața Tribunalului Iași, unde a fost depus la data de 13.04.2009, pentru a proba un așa – zis început de executare din partea apelanților-pârâți a așa-ziselor împrumuturi.

Apelanții-pârâți au arătat că ei consideră că soluția dată în dosarul penal, respectiv constatarea unor infracțiuni de fals în înscrisuri sub semnătură privată și uz de fals cu privire la mențiunile defăimate ca falsuri ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra hotărârii ce urmează să fie dată.

Au menționat că înscrisul olograf provenit din agenda personală a reclamantului-apelant, despre care se face vorbire în ordonanța de începere a urmăririi penale, a fost folosit prima dată de reclamant în fața Tribunalului Iași, fiind depus la data de 13.04.2009, pentru a proba un început de executare din partea pârâților a împrumuturilor. Acest înscris contrafăcut a influențat în mod hotărâtor soluția pronunțată de Tribunalul Iași, care, prin decizia nr.505/01.06.2009, a respins acțiunea apelanților-pârâți de constatare a nulității absolute a celor două așa – zise contracte de împrumut. De asemenea, Curtea de Apel Iași a respins recursul formulat de apelanții-pârâți împotriva deciziei mai sus indicate.

Apelanții-pârâți au precizat că Judecătoria Sectorului 6 București a apreciat, prin sentința civilă nr. 2274/01.03.2013, că nu se poate pronunța asupra apărărilor pârâților, întrucât „în prezenta cauză puterea de lucru judecat a hotărârilor analizate se opune reanalizării aspectelor învederate de pârâți”.

Având în vedere că instanța de fond a soluționat cauza în baza hotărârilor Tribunalului și Curții de Apel Iași, care au pronunțat hotărârile lor inclusiv pe baza înscrisului contrafăcut, apelanții-pârâți au solicitat suspendarea cauzei până la soluționarea definitivă a dosarului penal în care a fost pronunțată ordonanța de începere a urmăririi penale.

Prin încheierea pronunțată în ședința publică de la 13.05.2014, Tribunalul București – Secția a V-a civilă, în baza art. 244 alin. (2) C.pr.civ., a dispus suspendarea judecării cauzei privind soluționarea apelurilor civile declarate de apelanții-reclamanți IȘ și ID și de apelanții-pârâți SD și SE, până la soluționarea definitivă a dosarului nr. 584/P/2013, în care, prin ordonanța procurorului din 20.02.2014 s-a început urmărirea penală.

Pentru a dispune în acest fel, tribunalul a reținut că potrivit dispozițiilor art. 244 alin. (2) C.pr.civ. instanța poate suspenda judecată când s-a început urmărirea penală pentru o infracțiune care ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra hotărârii ce urmează să se dea.

În temeiul considerentelor expuse, tribunalul a apreciat că soluționarea prezentei cauze este condiționată de soluția ce va fi pronunțată cu privire la urmărirea penală începută în dosarul nr. 584/P/2013, întrucât acesta vizează înscrisul olograf provenit din agenda personală a apelantului-reclamant, în care se menționează suma rămasă de restituit de către partea vătămată notarului public – 80.151 USD la data de 09.12.2002.

Prin cererea depusă la data de 21.05.2015, prin serviciul registratură, apelanții-reclamanți IȘși IDau solicitat redeschiderea judecării, învederând că de la data suspendării a trecut mai mult de un an, timp în care cercetările penale au stagnat.

Prin încheierea din 08.09.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a civilă, s-a dispus respingerea cererii de repunere a cauzei pe rol formulată de apelanții-reclamanți IȘ și ID.

Pentru a dispune așa, tribunalul a constatat că, prin încheierea de ședință din data de 13.05.2015 instanța a dispus suspendarea cauzei, în baza art. 244 alin. (2) C.pr.civ. până la soluționarea definitivă a dosarului nr. 584/P/2013, însă, văzând că, în acest dosar se efectuează cercetări față de notarul public IȘ, nefiind soluționat definitiv, potrivit adresei Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Bacău din data de 03.09.2015, depusă la dosarul cauzei, și constatând că se mențin motivele ce au determinat suspendarea cauzei prin încheierea de ședință din data de 13.05.2015, tribunalul a respins cererea de repunere pe rol.

Prin încheierea de ședință din data de 08.09.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a civilă s-a respins cererea de repunere a cauzei pe rol formulată de reclamanții IȘ și ID apreciindu-se că se mențin motivele ce au determinat suspendarea cauzei.

Împotriva încheierilor de ședință din data de 13.05.2014 și de 08.09.2015 pronunțate de Tribunalul București – Secția a V-a civilă, au formulat recurs reclamanții IȘ și ID, care au susținut următoarele:

Recurenții-reclamanți învederează că, deși de la data suspendării pricinii până la data formulării cererii pentru repunerea sa pe rol a trecut mai mult de un an, timp în care cercetările penale au stagnat, cu toate insistențele lor de a se da o soluție, tribunalul le-a respins cererea fără a avea în vedere faptul că sunt afectați de prelungirea judecății care a început în anul 2004, a fost suspendată o perioadă de 5 ani pentru cercetări penale, iar acum este suspendată din nou de circa 1,5 ani.

Recurenții-reclamanți învederează că deși în cauză măsura suspendării a fost dispusă potrivit prevederilor vechiului Cod de procedură civilă, aplicabil în speță, tendința legislativă concretizată în noul Cod de procedură civilă a limitat la 1 an suspendarea judecății în cazurile prevăzute de art. 413.

Se solicită admiterea recursului, încetarea măsurii suspendării judecății și repunerea cauzei pe rol.

Recurs legal timbrat.

La data de 17.12.2015, prin serviciul de registratură a Curții de Apel Secția a IV-a au formulat întâmpinare intimății, prin care pe fond au solicitat, în esență, respingerea recursului ca nefondat.

La dosarul cauzei s-au depus în copie extras scris de la Curtea de Apel Bacău privind respingerea prin hotărârea din 26.11.2015 a plângerii formulate de către intimatul pârât Stativă Dumitru împotriva ordonanței de clasare din 31.08.2015 a plângerii acestuia penale din 06.01.2015 formulate împotriva recurentului reclamant, respectiv ordonanța de clasare a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Bacău din 31.08.2015.

Examinând încheierile recurate prin prisma criticilor formulate în cererea de recurs, și, sub toate aspectele, potrivit dispozițiilor art. 304<sup>1</sup> C.pr.civ., Curtea a apreciat fondat recursul pentru următoarele considerente:

Astfel, obiectul recursului de față îl constituie încheierea din data de 13.05.2014, prin care instanța de apel a dispus în baza art. 244 alin. (1) pct. 2 C.pr.civ. suspendarea judecății apelurilor civile declarate de apelanții-reclamanți și de apelanții-pârâți, până la soluționarea definitivă a dosarului nr. 584/P/2013, în care, prin ordonanța procurorului din 20.02.2014, s-a început urmărirea penală împotriva apelantului reclamant, și încheierea de ședință din 08.09.2015 a aceleiași instanțe prin care s-a respins cererea de repunere a cauzei pe rol formulată de apelanții reclamanți.

Art. 6 din Convenția EDO reglementează exigențele pentru exercitarea dreptului de acces la justiție ca drept fundamental statuându-se că ”orice persoană are dreptul de a-i fi examinată cauza într-un termen rezonabil, de către un tribunal care va hotărî fie asupra

încălțării drepturilor și obligațiilor cu caracter civil....,,. Termenul în care instanța soluționează cererea cu care este sesizată intră în discuție prin prisma dreptului de acces la justiție, apreciindu-se în jurisprudența CEDO că dacă simple depășiri ale termenelor legale de soluționare ale unei cauze nu reprezintă încălcări ale accesului la instanță, totuși, în măsura în care soluționarea cererii în afara termenului legal prevăzut lipsește de interes cererea, o astfel de depășire va fi considerată ca un obstacol de fapt în calea accesului la justiție de natură să atragă constatarea încălcării articolului 6 din Convenție.

În cauză, analizând criticile recurențelor din perspectiva respectării de către instanțele de fond a cerinței de a asigura părților recurente, în calitate de reclamante ce au demarat prezentul litigiu, a unui acces la instanță într-un termen rezonabil, în raport de exigențele instituite de art. 6 din Convenția EDO, Curtea a constatat că cererea introductivă de instanță formulată de către recurenții reclamante a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Bacău la data de 10.05.2004, iar la Tribunalul București- Secția a IV-a civilă, instanță investită ca urmare a strămutării pricinii de la instanța investită, s-a suspendat judecarea cauzei reînregistrate sub nr.2299/2004 prin încheierea de ședință din data de 16.12.2004 (în baza art. 244 pct. 1 C.pr.civ., până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr. 6747/2004 aflat pe rolul Curții de Apel Iași), cauza fiind repusă pe rol la data de 13.12.2010 prin încheierea de ședință a acelei instanțe, suspendarea durând 6 ani.

Prin urmare, noua suspendare a cauzei de față, având o vechime de 11 ani, cauză ce a stat suspendată din motive ce aveau legătură cu cauza, o perioadă de 6 ani, pentru o nouă perioadă, ce a depășit la data soluționării recursului de față un an, în raport de o împrejurare ce determină incidența unui caz de suspendare a cauzei de drept facultativă pentru instanță înfrânge cerința de a asigura părților recurente, în calitate de reclamante ce au demarat prezentul litigiu, un acces la instanță într-un termen rezonabil, în raport de exigențele instituite de art. 6 din Convenția EDO, criticile formulate de recurenți fiind găsite a fi fondate de către instanța de control judiciar.

Chiar dacă este adevărat că pentru soluționarea prezentei cauze este relevantă soluția ce va fi pronunțată cu privire la urmărirea penală începută în dosarul nr. 584/P/2013 împotriva apelantului reclamant, nu mai puțin adevărat este că după ce soluția din dosarul de urmărire penală va rămâne definitivă părțile pot solicita revizuirea în condițiile prevăzute de art. 322 pct. C.pr.civ. astfel că în cauză primează considerentul de a asigura părților, după cum s-a arătat mai sus, accesul la justiție într-un termen rezonabil, în raport de exigențele instituite de art. 6 din Convenția EDO.

Față de toate aceste considerente, Curtea în baza art. 312 alin. (1) și (3) teza a II a C.pr.civ. a admis recursul formulat de recurenții-reclamante, a casat încheierile recurate și a trimis cauza pentru continuarea judecării la Tribunalul București.

## **2. RECURS. Litigiu cu element de extraneitate. Competența exclusivă a instanțelor române în cazul proceselor privind raporturi de drept internațional privat referitoare la... moștenirea lăsată de o persoană care a avut ultimul domiciliu în România.**

-Legea nr. 105/1992, art. 151 pct. 6

*Potrivit prevederilor art. 151 pct. 6 din Legea nr. 105/1992, se statuează că „instanțele române sunt exclusiv competente să judece procesele privind raporturi de drept internațional*

*privat referitoare la... moștenirea lăsată de o persoană care a avut ultimul domiciliu în România.,,*

*Față de aceste norme, interpretate gramatical și rațional, competența instanțele române este una exclusivă, potrivit normelor menționate (dispoziții speciale ce exclud normele procedurale de drept comun), nu doar în general, în cazul dezbaterei succesoriale în privința unui defunct ce a avut ultimul domiciliu în România, ci în cazul tuturor raporturilor (de drept internațional privat) referitoare la... moștenirea lăsată de o persoană care a avut ultimul domiciliu în România; cazul în care actul juridic a cărui nulitate se solicită a se constata este o declarație de acceptare a moștenirii unui defunct cu ultimul domiciliu în România, acest act unilateral producându-și efectele juridice în legătură cu o moștenirea ce se dezbate în România, în sensul prevederilor legale menționate. Dincolo de prevederile clare ale art.151 pct.6 din Legea 105/1992, o interpretare contrară a textului de lege nu poate fi primită, aplicând argumentul logic al reducerii la absurd, deoarece, atâta vreme cât o moștenire se dezbate în România, nu poate fi acceptată situația în care anumite raporturi juridice ce decurg din deschiderea succesiunii să fie de competența instanței române iar altele să fie excluse din această competență.*

(Secția a IV-a civilă, decizia civilă nr.184R din data de 22 februarie)

Prin acțiunea înregistrată sub nr.25339/301/2011 pe rolul Judecătoriei sectorului 3, reclamanta DFG, a solicitat în contradictoriu cu pîrîtul BMC să se constate nulitatea absolută a declarației autentificate sub nr. 3478 din 19 ianuarie 2006 de către Notariatul Public Bilingv DP din New York, în baza art. 8 din Legea nr. 36/1995, de acceptare a succesiunii dată de pârât, cetățean cu dublă cetățenie, română și americană, cu domiciliu atât în România cât și în America.

Prin sentința civilă nr. 545/12.01.2012, Judecătoria sectorului 3 București a admis excepția necompetenței generale a instanțelor române, a respins acțiunea formulată de reclamanta DFG ca nefiind de competența instanțelor române, reținând că instanțele judecătorești române sunt competente să judece procese civile dintre o parte română și una străină, sau dintre străini, persoane fizice și persoane juridice în condițiile prevăzute de legea română. Competența de drept internațional privat a instanțelor judecătorești este reglementată de Legea nr. 105/1992. Potrivit art. 149 „Instanțele judecătorești române sunt competente dacă: 1. pârâtul sau unul dintre pârâți are domiciliul, reședința sau fondul de comerț în România; dacă pârâtul din străinătate nu are domiciliul cunoscut, cererea se introduce la instanța domiciliului sau reședinței reclamantului din țară; 2. sediul pârâtului, persoană juridică, se află în România; în sensul prezentului articol, persoana juridică străină este socotită cu sediul în România și în cazul când are pe teritoriul țării o filială, o sucursală, o agenție sau o reprezentanță; 3. reclamantul din cererea de pensie de întreținere are domiciliul în România; 4. locul unde a luat naștere sau trebuie executată, fie chiar în parte, o obligație izvorâtă dintr-un contract, se află în România; 5. locul unde a intervenit un fapt juridic din care decurg obligații extracontractuale sau efectele sale se află în România; 6. stația feroviară sau rutieră, precum și portul sau aeroportul de încărcare sau descărcare a pasagerilor sau mărfii transportate se află în România; 7. bunul asigurat sau locul unde s-a produs riscul se află în România; 8. ultimul domiciliu al defunctului sau bunuri rămase de la acesta se află în România; 9. imobilul la care se referă cererea se află în România”. De asemenea, potrivit art.150 instanțele române sunt, de asemenea, competente să judece: procese dintre persoane cu domiciliul în străinătate, referitoare la acte sau fapte de stare civilă înregistrate în România, dacă cel puțin una dintre părți este cetățean român; procese referitoare la ocrotirea minorului sau interzisului, cetățean român cu domiciliul în străinătate; declararea morții prezumate a



unui cetățean român, chiar dacă el se afla în străinătate la data când a intervenit dispariția. Până la luarea unor măsuri provizorii de către instanța română, rămân valabile măsurile provizorii luate de instanța străină; 4. procese privitoare la ocrotirea în străinătate a proprietății intelectuale a unei persoane domiciliată în România, cetățean român sau străin fără cetățenie, dacă prin convenția părților nu s-a stabilit o altă competență; 5. procese dintre străini, dacă aceștia au convenit expres astfel, iar raporturile juridice privesc drepturi de care ei pot dispune, în legătură cu bunuri sau interese ale persoanelor din România; 6. procese referitoare la abordajul unor nave sau aeronave, precum și cele referitoare la asistența sau la salvarea unor persoane sau unor bunuri în marea liberă ori într-un loc sau spațiu nesupus suveranității vreunui stat, dacă: a) nava sau aeronava are naționalitatea română; b) locul de destinație sau primul port sau aeroport, unde nava sau aeronava a ajuns, se găsește pe teritoriul României; c) nava sau aeronava a fost sechestrată în România; d) pârâtul are domiciliul sau reședința în România; 7. falimentul sau orice altă procedură judiciară privind încetarea plăților în cazul unei societăți comerciale străine cu sediul în România; 8. orice alte procese prevăzute de lege”.

Prin prezenta acțiune, reclamanta în contradictoriu cu pârâtul, cetățean român și american cu domiciliul în SUA, a solicitat a se constata nulitatea absolută a unui înscris autentificat încheiat de un notar american în baza Legii nr. 36/1995 pentru nerespectarea dispozițiilor acestor legi și ale Codului civil român.

Instanța a constatat ca această situație nu se încadrează în niciunul din cazurile prevăzute de art. 149 și art. 150 din Legea nr. 105/1992, motiv pentru care a admis excepția necompetenței generale a instanțelor române și a respins cererea de chemare în judecată ca nefiind de competența instanțelor române.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta DFG.

În motivarea apelului a susținut că hotărârea pronunțată de instanța de fond este nelegală, pentru următoarele critici:

Hotărârea se impune a fi casată în condițiile în care a fost dată cu încălcarea formelor de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. (2) C.pr.civ.

În mod greșit instanța a considerat că lipsa de procedură a fost acoperită prin prezentarea unui avocat cu delegație, în condițiile în care delegația acestuia nu era semnată de pârât, iar acesta nu a putut face dovada calității de reprezentant, instanța respingând totodată și excepția lipsei calității de reprezentant a avocatului, invocată de reclamantă.

Hotărârea se impune a fi casată în condițiile în care a fost pronunțată cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor Legii nr. 36/1995 și în special a dispozițiilor Legii nr. 105/1992.

Potrivit dispozițiilor art. 69 „Condițiile de fond ale actului juridic unilateral sunt stabilite de legea aleasă de către autorul său. În lipsă, se aplică legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse, iar dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea locului unde actul juridic unilateral este întocmit”.

În condițiile în care în cuprinsul actului pârâtul nu indică în mod explicit legea care să se aplice acestui act, este firesc să se aplice legea română, care cere o asemenea declarație în vederea dovedirii acceptării exprese a succesiunii în termenul prevăzut de lege. Această declarație nu i-ar fi fost de nici un folos pârâtului în SUA.

Este evident că singurul scop al întocmirii acestui act unilateral a fost acela de a fi utilizat pe teritoriul statului român, ba chiar în fața instanțelor din România, acest act fiind depus de pârât în faza de apel în dosarul nr. 842/301/2008 al Tribunalului București.

Art. 70 Actul juridic accesoriu este cărmuit de legea care se aplică fondului actului juridic principal, în lipsa unei manifestări de voință diferită.

În condițiile în care declarația prezentată de pârât și contestată de reclamantă, urma să servească la emiterea de către un notar român de la ultimul domiciliu al defunctei, respectiv din București, a certificatului de moștenitor, consideră că declarația de acceptare a succesiunii

dată de pârât are valoarea de act juridic accesoriu, ceea ce atrage competența instanțelor române.

Articolul 71 Condițiile de formă ale unui act juridic sunt stabilite de legea care îi cârmuiește fondul.

Actul se consideră totuși valabil din punct de vedere al formei, dacă îndeplinește condițiile prevăzute de una dintre legile următoare:

- a) legea locului unde a fost întocmit;
- b) legea națională sau legea domiciliului persoanei care l-a consimțit;
- c) legea aplicabilă potrivit dreptului internațional privat al autorității care examinează validitatea actului juridic.

Declarația de acceptare a moștenirii sau succesiunii este întemeiată pe art. 689 al Codului civil român (vechi), conform căruia acceptarea poate fi expresă sau tacită. Moștenitorul acceptă în mod expres succesiunea când își însușește titlul sau calitatea de erede printr-un act autentic, respectiv printr-o declarație formulată în fața notarului.

În condițiile în care, declarația prezentată de pârât a fost autenticată în baza art. 8 din Legea nr. 36/1995 iar reclamanta contestă îndeplinirea cerințelor legii pentru autentificarea acestui înscris, considerăm că doar instanțele române, pot aprecia valabilitatea acestui act prin prisma legii în baza căruia a fost autenticat.

Este evident că o instanță din S.U.A. nu ar putea aprecia îndeplinirea condițiilor impuse de legea română pentru ca un act să fie autentic sau pentru ca un notar din S.U.A. să poată autentifica un înscris.

Art. 72 În cazul în care legea aplicabilă condițiilor de fond ale actului juridic impune, sub sancțiunea nulității, o anumită formă solemnă, nici o altă lege dintre cele menționate în art. 71 nu poate să înlăture această cerință, chiar dacă actul a fost întocmit în străinătate.

Potrivit doctrinei, actul juridic solemn este acel act juridic civil la a cărei încheiere, manifestarea de voință trebuie să îmbrace o anumită formă cerută de lege. Această formă specială, solemnă este cerută pentru valabilitatea (ad validitatem sau ad solemnitatem) actului juridic civil. Spre exemplu testamentul, ipoteca convențională, contractul de donație. Forma solemnă constă, de regulă, dintr-un înscris autentic notarial, dar ea poate îmbrăca și alt aspect exterior, cum este cazul testamentului olograf.

Este binecunoscut că legislația S.U.A. nu cunoaște noțiunea de înscris autentic, astfel încât actul prezentat de pârât ca declarație de acceptare a succesiunii în formă autentică, nu putea fi încheiat în baza legilor americane, ci doar a legii române, în condițiile în care și succesiunea se dezbate tot pe teritoriul statului român și sub imperiul legislației române, respectiv a Legii nr. 36/1995.

Faptul că este încheiat de către un notar american, nu are nici o relevanță asupra competenței, în condițiile în care acesta nu avea dreptul să autentifice acest act în baza art. 8 din Legea nr. 36/1995, nefiind notar român potrivit dispozițiilor acestei legi, deci acest act a fost încheiat de o persoană fără calitate.

Instanța a apreciat greșit valoarea de act apostilat al înscrisului prezentat de pârât drept declarație autentică de acceptare a succesiunii.

Dacă s-ar fi depus traducerea acestui document în integralitatea sa, respectiv aplicarea apostilei în condițiile stabilite de Convenția de la Haga semnată atât de România cât și de S.U.A., s-ar fi putut observa cu mai mare ușurință că în realitate, pe înscrisul denumit de pârât declarație autentică de acceptare a succesiunii, nu este aplicată apostila.

Apostila atașată la act privește, în realitate, declarația funcționarului american, Gloria D Amico, care privește strict persoana notarului american DP și nu actul semnat de acesta, respectiv declarația pârâtului.

Hotărârea se impune a fi casată în condițiile în care a fost dată cu încălcarea dreptului la un proces echitabil, accesul la justiție, dreptul la apărare.

În condițiile în care înscrisul a cărui nulitate a fost solicitată a se constata, este folosit în fața unei instanțe române ca dovadă în vederea obținerii unui drept în contradictoriu cu reclamanta, considerăm că prin faptul de a nu i se permite să își apere dreptul în fața aceluiași instanțe, constituie o gravă încălcare a drepturilor stabilite și garantate de CEDO.

Mai mult, consideră că Statul Român, prin instanțele sale, nu poate face o denegare de justiție, refuzând să judece cererea unui cetățean român în legătură cu un drept al său ce urmează să îl exercite pe teritoriul României.

La data de 22.04.2013, s-a invocat în ședință publică inadmisibilitatea căii de atac declarată împotriva sentinței civile pronunțate de către judecătoria, excepție respinsă prin încheierea de ședință a Tribunalului, de la data de 07.05.2013.

Prin decizia civilă nr. 694 A din 02.07.2013, Tribunalul București - Secția III-a civilă a respins, ca nefondat, apelul formulat de apelanta – reclamantă DFG reținând, în ceea ce privește critica referitoare la încălcarea formelor de procedură pentru necitarea pârâtului la adresa domiciliului din S.U.A., că apelanta nu are interesul legitim de a invoca o nulitate cu caracter relativ, ce vizează interesul părții adverse, singura în măsură să conteste eventuala nelegalitate a procedurii de chemare în fața instanței și să pretindă o eventuală vătămare a intereselor personale.

În plus, pentru partea pârâtă, s-a prezentat apărător cu delegație, împuternicire, întocmită în baza contractului de asistență juridică.

Pe de altă parte, Tribunalul a constatat că, față de soluția pronunțată de către prima instanță, și care vizează exclusiv problema competenței generale a instanțelor române de a soluționa pretenția sa de desființare a actului juridic dedus judecătii, apelanta invocă în susținerea căii de atac, aspecte de drept material, privind încălcarea unor condiții de fond și de formă la emiterea acestuia.

Legat de aceasta, și critica în sensul că prin soluționarea cauzei în temeiul excepției admise, s-ar aduce atingere dreptului reclamantei apelante de acces la instanță ori la un proces echitabil, este nefondată, soluția primei instanțe fiind pronunțată în temeiul dispozițiilor Legii nr.105/1992, referitoare la competență.

Pe de altă parte, dreptul de acces la instanță nu trebuie privit ca un drept absolut, el suferind limitări ori condiționări, însăși exercitarea acestui drept trebuind să se realizeze cu bună credință.

Pe de altă parte, și aplicarea dispozițiilor Legii nr. 105/1992 avute în vedere de către instanță, în analiza asupra competenței generale, este corectă.

În speță, instanța a analizat cu prioritate competența sa de soluționare a litigiului, respectiv competența generală față de problema legii aplicabile fondului litigiului, problema pe care reclamanta apelantă o tratează prin motivele de apel, fără a argumenta în concret și prin raportare la însăși dispozițiile Legii nr. 105/1991 privitoare la competența jurisdicțională (secțiunea a I-a, capitolul XII), apelul.

Ca atare, Tribunalul, constatând că prima instanță a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor Legii nr. 105/1992, referitoare la competența instanțelor române în materia dreptului internațional privat, în baza art. 296 C.pr.civ., a respins, ca nefondat, apelul.

Prin decizia civilă nr. 1243A din 29.12.2013 Tribunalul București - Secția a III-a civilă a admis cererea de completare a dispozitivului deciziei civile nr. 694 A din 2.07.2013 și a obligat apelanta - reclamantă să plătească 1.700 lei cheltuieli de judecată reduse.

Împotriva deciziei civile nr. 694/02.07.2013, a formulat recurs reclamanta.

De asemenea, pârâtul a formulat recurs împotriva încheierii din 7.05.2013, a deciziei civile nr.694/02.07.2013 și a deciziei civile nr. 1243/9.12.2013. Recursurile au fost formulate în termen legal.

Prin decizia civilă nr. 993 din 11.06.2014 Curtea de Apel București – Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, a admis recursul declarat de recurenta-reclamantă DFG, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare instanței de apel.

Curtea a constatat că motivarea deciziei instanței de apel nu răspunde exigențelor legale ale art. 261 alin. (1) C.pr.civ., deoarece nu examinează efectiv apărările și susținerile părții, confirmând doar uneori, însă nu în totalitate, în termen generali situația de fapt și dezlegarea în drept statuată de prima instanță, fără a dezvolta sau analiza în detaliu fiecare critică și susținere formulată de parte.

Astfel, în ceea ce privește motivul de apel formulat de apelanta - reclamantă privind aplicarea greșită a Legii nr.105/1992 de către instanța de fond, Curtea constată că deși acesta a fost formulat destul de laborios, a fost înlăturat de instanță printr-un considerent general și anume „aplicarea dispozițiilor Legii nr. 105/1992 avută în vedere de către instanță, în analiza asupra competenței generale, este corectă”, fără a răspunde în concret niciuneia dintre criticile formulate pe acest aspect.

Așadar, în cauză, neanalizarea tuturor criticilor formulate de parte, ce echivalează cu necercetarea pricinii în fond, afectează hotărârea sub aspectul legalității potrivit motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C.pr.civ., iar, în absența motivării, dezlegările instanței nu pot fi cenzurate în recurs, impunându-se în temeiul art. 312 alin. (1) și (5) C.pr.civ., admiterea recursului apelantei - reclamante, casarea deciziei recurate și trimiterea dosarului la aceeași instanță de apel în vederea rejudecării apelului cu observarea prevederilor legale care reglementează judecata în apel.

La data de 30.09.2014, recurentul-pârât BMC a formulat cerere de completare a deciziei civile nr. 993 din 11.06.2014, pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, în dosarul nr. 25339/301/2011, prin care solicită completarea deciziei sus menționate, în sensul pronunțării și cu privire a recursurile formulate de acesta, în sensul admiterii lor.

Prin decizia civilă nr. 1747/19.11.2014 a Curții de Apel București a fost admisă cererea de completare a deciziei nr. 9932/11.06.2014 a Curții de Apel București și s-a dispus completarea deciziei în sensul că s-a admis și recursul declarat de recurentul-parat împotriva deciziilor civile nr. 694/02.07.2013 și 1243/09.12.2013, dispunându-se casarea acestora și trimiterea spre rejudecare instanței de apel, respingându-se recursul declarat de recurent împotriva încheierii din 07.05.2013.

În rejudecarea apelului, cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a civilă la data de 10.04.2014.

Prin decizia civilă nr.2026 A din 08.06.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a civilă, s-a respins ca nefondat apelul formulat de apelanta-reclamantă DFG împotriva sentinței civile nr. 245/12.01.2012 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București în contradictoriu cu intimatul-pârât BMC, și a fost obligată apelanta la 2470 lei cheltuieli de judecată către intimat.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că este nefondat primul motiv de apel ce vizează soluționarea cauzei cu nerespectarea formelor de procedură, întrucât procedura de citare cu intimatul – pârât era nelegal îndeplinită. Tribunalul a apreciat că în acest caz nulitatea nu este de ordine publică, așa încât în conformitate cu dispozițiile art. 108 alin. (2) C.pr.civ., această nulitate poate fi invocată doar de partea pretins vătămata, adică doar de către - pârât .

În plus, la ultimul termen de judecată, 12.01.2012, - pârâtul a fost reprezentat de apărătorul sau, astfel că înfățișarea apărătorului acestuia a înlăturat o eventuală neregularitate a procedurii de citare, potrivit art. 89 alin. (2) C.pr.civ.

S-a reținut că instanța de fond a făcut o interpretare și aplicare corectă a dispozițiilor legale atunci când a constatat necompetența generală a instanțelor române.

Astfel, instanțele române sunt competente în situațiile prevăzute de art. 149, 150 și 151 din Legea nr. 105/1992, adică:

- pârâtul sau unul dintre pârâți are domiciliul, reședința sau fondul de comerț în România; dacă pârâtul din străinătate nu are domiciliul cunoscut, cererea se introduce la instanța domiciliului sau reședinței reclamantului din țară;

- sediul pârâtului, persoană juridică, se află în România; în sensul prezentului articol, persoana juridică străină este socotită cu sediul în România și în cazul când are pe teritoriul țării o filială, o sucursală, o agenție sau o reprezentanță;

- reclamantul din cererea de pensie de întreținere are domiciliul în România;

- locul unde a luat naștere sau trebuie executată, fie chiar în parte, o obligație izvorâtă dintr-un contract, se află în România;

- locul unde a intervenit un fapt juridic din care decurg obligații extracontractuale sau efectele sale se află în România;

- stația feroviară sau rutieră, precum și portul sau aeroportul de încărcare sau descărcare a pasagerilor sau mărfii transportate se află în România;

- bunul asigurat sau locul unde s-a produs riscul se află în România;

- ultimul domiciliu al defunctului sau bunuri rămase de la acesta se află în România;

- imobilul la care se referă cererea se află în România;

- procese dintre persoane cu domiciliul în străinătate, referitoare la acte sau fapte de stare civilă înregistrate în România, dacă cel puțin una dintre părți este cetățean român;

- procese referitoare la ocrotirea minorului sau interzisului, cetățean român cu domiciliul în străinătate;

- declararea morții prezumate a unui cetățean român, chiar dacă el se afla în străinătate la data când a intervenit dispariția. Până la luarea unor măsuri provizorii de către instanța română, rămân valabile măsurile provizorii luate de instanța străină;

- procese privitoare la ocrotirea în străinătate a proprietății intelectuale a unei persoane domiciliată în România, cetățean român sau străin fără cetățenie, dacă prin convenția părților nu s-a stabilit o altă competență;

- procese dintre străini, dacă aceștia au convenit expres astfel, iar raporturile juridice privesc drepturi de care ei pot dispune, în legătură cu bunuri sau interese ale persoanelor din România;

- procese referitoare la abordajul unor nave sau aeronave, precum și cele referitoare la asistența sau la salvarea unor persoane sau unor bunuri în marea liberă ori într-un loc sau spațiu nesupus suveranității vreunui stat, dacă: nava sau aeronava are naționalitatea română; locul de destinație sau primul port sau aeroport, unde nava sau aeronava a ajuns, se găsește pe teritoriul României; nava sau aeronava a fost sechestrată în România;

- pârâtul are domiciliul sau reședința în România;

- falimentul sau orice altă procedură judiciară privind încetarea plăților în cazul unei societăți comerciale străine cu sediul în România;

- orice alte procese prevăzute de lege;

- acte de stare civilă întocmite în România și care se referă la persoane domiciliată în România, cetățeni români sau străini fără cetățenie;

- încuviințarea adopției, dacă cel ce urmează a fi adoptat are domiciliul în România și este cetățean român sau străin fără cetățenie;

- tutela și curatela privind ocrotirea unei persoane domiciliată în România, cetățean român sau străin fără cetățenie;

- punerea sub interdicție a unei persoane care are domiciliul în România;

- desfacerea, anularea sau nulitatea căsătoriei, precum și alte litigii dintre soți, cu excepția celor privind imobile situate în străinătate, dacă, la data cererii, ambii soți domiciliază în România, iar unul dintre ei este cetățean român sau străin fără cetățenie;



- moștenirea lăsată de o persoană care a avut ultimul domiciliu în România;
- imobile situate pe teritoriul României;
- executarea silită a unui titlu executoriu pe teritoriul României.

Așa cum corect a constatat instanța de fond, nulitatea unui act juridic încheiat de un notar american în SUA, chiar dacă în cuprinsul actului se menționează că este întocmit cu aplicarea Legii nr. 36/1995, nu se încadrează în niciuna dintre situațiile mai sus menționate, care stabilesc în mod limitativ competența instanțelor române în soluționarea unor cauze care conțin elemente de extraneitate.

Apelanta susține că instanța de fond nu a avut în vedere dispozițiile art. 69 potrivit cărora condițiile de fond ale actului juridic unilateral sânt stabilite de legea aleasă de către autorul său. În lipsă, se aplică legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse, iar dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea locului unde actul juridic unilateral este întocmit.

Aceste dispoziții, ca și cele ale art. 70-72 din Legea nr. 105/1992, vizează însă condițiile de fond ale actului juridic (adică dreptul material), pe care instanța română competentă să soluționeze o cauză civilă cu elemente de extraneitate trebuie să le aplice, însă în ipoteza în care este competentă de a judeca procesul potrivit art. 149-152 din legea 105/1992. Normele de procedura în materie de drept internațional privat sunt reglementate în Capitolul XII al Legii nr. 102/1992, care cuprinde și o secțiune (art. 148-157) privitoare la competența jurisdicțională iar art. 69-72 reprezintă dispoziții referitoare la dreptul material aplicabil.

Litigiul de față nu este de competența instanțelor române întrucât acțiunea de anulare a unui act juridic întocmit în străinătate, de către un cetățean străin, nu se încadrează în niciuna dintre ipotezele prevăzute de art. 149-152 din Legea nr. 105/1992. Ca atare, nu se impune a fi analizată valabilitatea înscrisului.

Apelanta susține că prin admiterea excepției necompetenței generale a instanțelor române i s-a adus atingere dreptului său la un proces echitabil, de acces în justiție și dreptul său la apărare, întrucât nu i se permite să conteste acest înscris utilizat de intimatul-pârât pentru a dobândi un drept împotriva reclamantei.

Acest motiv de apel este, de asemenea, nefondat întrucât accesul liber la justiție nu este un drept absolut ci, așa cum Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în mai multe decizii (de exemplu Golder împotriva Regatului Unit al Marii Britanii, 1975 Ashingdane împotriva Regatului Unit, 1985) dreptul de acces la justiție poate face obiectul unor limitări. Aceste limitări sunt implicit permise, deoarece dreptul de acces la justiție necesită, prin însăși natura sa, o reglementare din partea statelor, care poate să varieze în timp și spațiu, în funcție de nevoile și resursele de care dispune comunitatea. Gradul de acces permis de legislația națională trebuie să fie însă suficient pentru a asigura accesul individual la instanța, în lumina principiului supremației dreptului într-o societate democratică. Limitarea accesului la justiție și, prin urmare consacrarea caracterului său de a nu constitui un drept absolut, trebuie, în mod categoric, prevăzută prin lege adoptată în conformitate cu dispozițiile constituționale.

Așadar, prin respingerea acțiunii ca urmare a admiterii excepției de necompetența generală a instanțelor, apelantei nu i s-au încălcat drepturile mai sus menționate, iar soluționarea cauzei prin prisma unei excepții prevăzute de lege nu constituie o denegare de dreptate.

În consecință, față de cele mai sus arătate, tribunalul a respins apelul ca nefondat.

În temeiul dispozițiilor art. 274 C.pr.civ. a fost obligată apelanta la plata sumei de 2470 lei, cheltuieli de judecată către intimat, reprezentând onorariul avocatului.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs recurenta-reclamantă DFG, recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct.7 și 9 C.pr.civ., criticând hotărârea ca nelegală, în raport de următoarele critici:

1. Instanța de apel investită cu rejudecarea, prin hotărârea dată nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor de apel și nu a motivat în fapt și în drept, considerentele pe care se sprijină, încălcând astfel prev. art. 261 pct. 5 C.pr.civ..

În dezvoltarea acestui motiv de recurs, recurenta susține că prin decizia civilă nr.993/11.06.2014 instanța de recurs a admis recursul declarat, considerând că „cel mai semnificativ efect al apelului este cel devolutiv, care constă într-o reînnoire sau reeditare a judecării pricinii în fond.”

Potrivit dispozițiilor art. 261 alin. (1) C.pr.civ., hotărârea trebuie să cuprindă, între altele motivele de fapt și de drept ce au format convingerea instanței și cele pentru care au fost înlăturate susținerile părților.

Așadar, obligația instanței de a-și argumenta soluția adoptată, consacrată legislativ de dispozițiile citate, are în vedere stabilirea în considerente a situației de fapt expusă în detaliu, încadrarea în drept, examinarea argumentelor părților și punctul de vedere al instanței față de fiecare critică relevată și nu în ultimul rând raționamentul logico-juridic care a fundamentat soluția adoptată.

Cu toate că instanța de recurs este explicită în ceea ce privește sarcina instanței de apel, și la rejudecare instanța repetă aceleași greșeli, ceea ce face ca prima hotărâre pronunțată în apel și cea pronunțată în rejudecarea acestuia să nu difere deloc, ambele fiind nemotivate și nu se pronunță cu privire la toate motivele de apel invocate.

Deși instanța de recurs indică chiar și greșelile făcute de instanță în judecarea apelului, în opinia recurenteii criticile sale sunt ignorate complet.

Astfel, în condițiile în care instanța de recurs atrage atenția asupra faptului că instanța de apel nu a răspuns în concret niciuneia dintre criticile formulate cu privire la principalul motiv de apel, respectiv aplicarea greșită a Legii nr. 105/1992 de către instanța de fond, fiind înlăturat de aceasta printr-un considerent general, după rejudecare, în considerentele hotărârii pe care recurenta-reclamantă a recurat-o nu se mai găsește măcar acest considerent general, instanța ignorând în totalitate acest motiv de recurs.

Recurenta reclamantă susține că deși a solicitat repetat, chiar și în concluziile depuse în scris, instanța de apel în rejudecare nu a precizat care este elementul de extraneitate care atrage aplicarea în speță a dispozițiilor Legii nr. 105/1992, singura reținerea a instanței cu privire la acest aspect este faptul că notarul care a autentificat actul în baza legii române, Legea nr. 36/1995, este american. Nu cetățenia notarului (care de altfel este și cetățean român), poate avea relevanță cu privire la stabilirea competenței generale a instanței, notarul nefiind parte în proces. De altfel, acest notar american, nu a acționat în calitate de notar când a autentificat actul în temeiul dispozițiilor legii române (legea americană necunoscând procedura autentificării). El nefiind și notar român a acționat ca oricare altă persoană lipsită de dreptul de a autentifica acte în baza Legii nr. 36/1995.

Recurenta - reclamantă consideră că instanța, mai ales la rejudecarea apelului, ar fi trebuit să menționeze imperativ elementul de extraneitate al raportului juridic dedus judecării, care ar atrage aplicarea dispozițiilor procedurale cu privire la competența jurisdicțională, conținute în Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat. De asemenea, ar fi trebuit să motiveze în fapt și în drept aplicabilitatea normelor la speța dedusă judecării, a dispozițiilor legale enunțate generic de instanța de fond, considerentele pentru care a înlăturat incidența dispozițiilor art. 148, 149, 150 din Legea nr.105/1992 care stabilesc competența instanțelor române în procesele dintre o parte română și o parte străină sau numai dintre străini.

Recurenta - reclamantă consideră că aceste motivări ar fi fost imperios necesare în condițiile în care atât la judecata în fond cât și în apel se reține un aspect esențial cauzei, acela că pârâtul este cetățean român.

Este adevărat că instanța de rejudicare reține doar faptul că pârâtul este cetățean străin, fără a argumenta însă de ce a ales să ignore propria declarație a pârâtului care sub semnătură declară că este cetățean român cu domiciliul în SUA și în România. Deși recurenta reclamantă a subliniat în repetate rânduri că pârâtul este cetățean român și american cu domiciliul în SUA și în România instanța preferă să aleagă cetățenia străină fără a motiva această alegere, în condițiile în care cetățenia inițială a fost cea română, ulterior obținând și cetățenia americană, respectiv criteriile în baza cărora instanța preferă o cetățenie sau alta.

Mai mult, instanța reține că declarația a fost întocmită în străinătate, chiar în situația în care recurenta – reclamantă a arătat și argumentat faptul că declarația nu este apostilată, deci nu emană de la un stat străin. Recurenta - reclamantă a arătat că apostila atașată nu privește declarația, situație în care pe formularul de apostilă ar fi trebuit să figureze numele notarului american DP, iar înscrisul semnat de G D A, depus netradus la dosar, poate privi orice act întocmit de notarul DP, el neconținând nicio referire la declarația dată de pârât și pretinsă a fi autentificată sub nr.3478/2006.

Recurenta reclamantă susține că deși a reluat aceste aspecte chiar și în concluziile scrise, instanța nu le-a analizat în spiritul dispozițiilor art. 261 alin. (1) C.pr.civ.

Este adevărat că motivele de apel care vizează condițiile de fond ale actului juridic reprezintă aspecte de drept material, dar în condițiile în care instanța ar trebui să judece și în spiritul legii, ele sunt menite să argumenteze odată în plus motivul logic pentru care acest proces nu poate fi judecat de o instanță străină, fiind relevant ce s-ar întâmpla cu un act supus doar legii române dacă ar trebui să fie analizat din punct de vedere al condițiilor de formă de o instanță străină.

Instanța nu analizează nici faptul că această declarație de acceptare a unei moșteniri deschise pe teritoriul României, act fără o existență de sine stătătoare (dacă ar fi legal), ce nu poate produce efecte decât în legătură cu această moștenire, în măsura în care litigiul ar fi guvernat în mod just de Legea nr. 105/1992 litigiul ar fi tot de competența instanțelor române, încadrându-se în dispozițiile art. 151 pct. 6 din lege.

În concluzie, instanța de apel în rejudicare a încălcat în mod flagrant dispozițiile art.261 alin. (1) C.pr.civ., nepronunându-se asupra principalelor motive de apel și nemotivând înlăturarea apărărilor formulate de apelantă, motiv pentru care recurenta reclamantă consideră că singura posibilitate de remediere a acestor neajunsuri, ar fi o nouă casare cu trimitere spre rejudicare, la Tribunalul București, având în vedere că litigiul este guvernat de dispozițiile vechiului cod de procedură civilă.

2. Hotărârea a fost dată cu aplicarea greșită a legii.

Potrivit doctrinei, aplicarea dispozițiilor speciale ale Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, presupune ca raportul juridic dedus judecății să conțină un element de extraneitate care poate fi: părțile raportului juridic ori numai una dintre părți,... au cetățenia/naționalitatea unei țări străine ori... au domiciliul/sediul într-o altă țară; obiectul raportului juridic în cazul în care acesta este situat într-o țară străină, spre exemplu în cazul în care bunurile ce fac obiectul unei vânzări/ce alcătuiesc o masă succesorală sunt situate într-o țară străină, în cazul în care dintr-o moștenire fac parte și bunuri imobile, dreptul de moștenire se va reglementa prin regulile de drept aplicabile la locul situării imobilului; locul producerii faptului generator, modificator sau extinctiv al raportului juridic este în străinătate;

Din punct de vedere al părților între care se poartă litigiul, în speța dedusă judecății, au calitatea de părți doi cetățeni români, ambii cu domiciliul în România.

După cum rezultă chiar din declarația de acceptare a succesiunii dată de pârâtul BMC (numindu-se în realitate FD), acesta este și cetățean român și are domiciliul atât în România cât și în America.

Potrivit art. 148 din Legea 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, „instanțele judecătorești române sunt competente, în condițiile prevăzute de dispozițiile ce urmează, să soluționeze procesele dintre o parte română și o parte străină sau numai dintre străini, persoane fizice sau juridice”.

Nici din punct de vedere a actului ce formează obiectul litigiului, nu pot fi reținute dispozițiile Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, fiind vorba de o declarație de acceptare a unei succesiuni deschise în România, act redactat în limba română, întemeiat în drept pe dispozițiile legii române și care nu este apostilat, fapt care ne-ar putea conduce la ideea că ar emana de la o autoritate străină.

Greșita aplicare a dispozițiilor Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat poate fi apreciată și prin prisma judecării altor cauze între aceleași părți de către instanțele din România, ba mai mult, două dintre cauze (acțiunea în pretenții și succesiunea aflată la acest moment în apel), de același complet de judecată care a pronunțat hotărârea în fond.

Astfel, așa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosarul cauzei la judecata în apel, între părți, în afară de dosarul nr. 842/301/2008 aflat în prezent în apel la Tribunalul București, dosar ce are ca obiect dezbateră succesiunii de pe urma defunctei FE (dosar în care pârâtul în faza de apel a depus înscrisul a cărui anulare o solicită), s-au derulat o serie de litigii având diverse obiecte: somație de plată, pretenții, acțiune în declararea simulației, fără a se considera că instanțele române nu ar fi competente să judece. Având în vedere toate aceste aspecte, recurenta – reclamantă consideră că în speță nu erau aplicabile dispozițiile legii speciale cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat ci dispozițiile C.pr.civ., dispoziții ce au fost avute în vedere la momentul introducerii acțiunii.

Chiar dacă, prin absurd, s-ar accepta interpretarea instanței în sensul aplicării în speță a dispozițiilor speciale ale Legii nr. 105/1992, făcând abstracție de dispozițiile art. 148 din lege, recurenta - reclamantă consideră că soluționarea litigiului ar reveni tot instanțelor române în condițiile în care, actul a cărui anulare s-a solicitat-o reprezintă o declarație de acceptare a unei succesiuni deschise pe teritoriul României.

Acest act nu-si poate produce efecte decât la locul dezbaterii moștenirii, deoarece nu poate fi privit decât în strânsă legătură cu succesiunea deschisă pe teritoriul României, declarația de acceptare a succesiunii fiind un act al moștenirii.

Dacă pârâtul, la judecarea pe fond a cauzei privind dezbateră succesiunii, ar fi folosit înscrisul pentru a-și dovedi calitatea de succesori acceptant, apelanta ar fi avut posibilitatea să solicite anularea acestui înscris pe calea unei cereri reconvenționale formulate în fața aceleiași instanțe române.

În aceste condiții, instanțele române nu numai că ar avea competența să judece litigiul, dar această competență ar fi exclusivă potrivit art. 151 pct. 6 din Legea nr. 105/1992.

Pentru toate aceste motive recurenta – reclamantă solicită admiterea recursului, în principal admiterea casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de apel, iar în subsidiar modificarea în tot a deciziei recurate, în sensul admiterii apelului și trimiterii cauzei Judecătoriei Sector 3 București pentru soluționarea cauzei pe fond.

Recurs legal timbrat.

Intimatul reclamant au formulat întâmpinare, prin care au solicitat în esență respingerea recursului ca nefondat. Intimatul a susținut că prima instanță s-a pronunțat prin decizia atacată asupra motivului de apel referitor la greșita aplicare a Legii nr. 105/1992 pe care l-a găsit neîntemeiat, că este cetățean american cu domiciliul în SUA, că declarația ce face obiectul acțiunii a fost întocmită de un notar american, fiind apostilat potrivit art.5 din Convenția de la Haga, apostilarea atestând emiterea actului de către autoritatea ce l-a eliberat. Se mai arată că acțiunea de față nu se încadrează în dispozițiile art. 149, 150, 151 pct. 6 din Legea

nr.105/1992 deoarece obiectul cauzei nu este dezbaterea unei succesiuni ci anularea unui act juridic.

Nu s-au solicitat și administrat probe noi în faza recursului.

Analizând decizia recurată prin prisma criticilor formulate, Curtea a apreciat ca fondat recursul pentru următoarele considerente:

Astfel, prin primul motiv de recurs, recurentul critică decizia recurată ca fiind nemotivată în ceea ce privește motivul de apel referitor la greșita aplicare de către prima instanță a Legii nr. 105/1992 deoarece nu a indicat care este elementul de extraneitate care atrage aplicarea prevederilor acestei legi, motiv de recurs ce poate fi încadrat în dispozițiile art. 304 pct. 7 C.pr.civ.

Acest motiv de recurs este vădit nefondat.

În acest sens, Curtea reține că în raport de prevederile art. 261 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ., hotărârea trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților. În acest sens, doctrina (Drept procesual civil, Editura Universul Juridic, ediția 2008, autor Mihaela Tăbârcă, pagina 111) și jurisprudența constantă a instanțelor judecătorești au statuat în sensul că instanța trebuie să-și motiveze efectiv soluția dată fiecărui capăt de cerere, nefiind obligată să răspundă detaliat tuturor argumentelor invocate de părți în susținerea acestor cereri.

Mai mult, jurisprudența Curții EDO a stabilit la rândul său că obligația instanțelor naționale de a-și motiva hotărârile judecătorești nu presupune existența unui răspuns detaliat la fiecare argument (decizia de inadmisibilitate Jahnke și Lenoble c. Franței), că noțiunea de proces echitabil impune ca jurisdicțiile interne să examineze în mod efectiv chestiunile esențiale care au fost invocate (hotărârea pronunțată în cauza Albert c. României).

Din analizarea considerentelor hotărârii recurate, Curtea constată că, contrar susținerilor nefondate ale recurente, instanța de apel a examinat efectiv motivul de apel referitor la greșita aplicare de către prima instanță a Legii nr. 105/1992, respectiv toate argumentele pertinente invocate cu care a fost investită, în limitele deciziei de casare, însă în raport de criticile concrete pe care recurenta le formulase în susținerea acestui motiv de apel, astfel cum acestea au fost expuse mai sus; în acest sens, Curtea reamintește recurente că în faza apelului, în susținerea celui de-al doilea motiv de apel, prin care invocă greșita aplicare de către prima instanță a Legii nr. 105/1992 a investit instanța, înafara acestor susțineri, cu critici referitoare la incidența prevederilor art. 69 din actul normativ referitoare la condițiile de fond ale actului juridic, a prevederilor art. 70 din același actul normativ referitor la legea aplicabilă fondului actului juridic, a prevederilor art.71 referitoare la condițiile de formă ale actului juridic, a prevederilor art. 72 din Legea nr. 105/1992 referitoare la sancțiunea actului juridic încheiat cu nerespectarea condițiilor de fond ale actului juridic și a susținut faptul că notarul public american ce a autentificat actul nu avea îndrituirea legală să autentifice actul. Aceste critici au fost respinse motivat de către instanța de apel care a reținut că acțiunea în nulitatea unui act juridic încheiat de un notar american în SUA de către un cetățean străin, chiar dacă în cuprinsul actului se menționează că este întocmit cu aplicarea Legii nr. 36/1995, nu se încadrează în niciuna în dispozițiile art. 149, 150 și 151 din Legea nr. 105/1992, care stabilesc în mod limitativ competența instanțelor române în soluționarea unor cauze care conțin elemente de extraneitate, că sunt nefondate susținerile referitoare la incidența dispozițiilor art. 69 ca și cele ale art. 70 - 72 din Legea nr. 105/1992, prevederi ce vizează condițiile de fond ale actului juridic (adică dreptul material), și pe care instanța română competentă să soluționeze o cauză civilă trebuie să le aplice, în ipoteza în care este competentă de a judeca procesul potrivit art. 149-152 din Legea nr. 105/1992, acestea fiind normele de procedura în materie de drept internațional privat privitoare la competența jurisdicțională.

Prin cel de-al doilea motiv de apel, contrar susținerilor vădit netemeinice ale apelantei, aceasta a invocat faptul că notarul public american ce a autentificat actul nu avea îndrituirea



legală să autentifice actul însă această susținere nu poate fi calificată ca având relevanță referitor la elementul de extraneitate, potrivit propriilor susțineri ale recurente, ci reprezintă un motiv de nelegalitate referitor la forma actului juridic a cărui nulitate absolută solicită a fi constatată, și are legătură cu fondul litigiului de față, iar nu cu competența jurisdicțională a instanțelor române; dat fiind faptul că fondul litigiului nu a fost cercetat de către prima instanță, prin urmare nu putea fi examinat de către instanța de apel care este ținută să judece cu respectarea principiului prevăzut de art. 294 alin. (1) C.pr.civ., ce limitează efectul devolutiv al apelului la ceea ce s-a judecat de către prima instanță.

Mai mult, în faza apelului recurenta reclamantă nu a făcut critici referitoare la reținerea de către prima instanță a elementului de extraneitate al raportului juridic dedus judecății în cauză, aceasta și datorită faptului că obiectul acțiunii de față este un act juridic încheiat de către un cetățean cu dublă cetățenie, română dar și americană, respectiv de către pârâțul care, își are domiciliul în SUA, Missouri, potrivit propriilor susțineri formulate de către recurentă la fila 4 din cererea de chemare în judecată, iar reședința lui nu se află pe teritoriul României, aspect susținut tot de către recurentă prin acțiune, și în raport de care recurenta chiar invocă nelegalitatea declarației de acceptare a moștenirii a cărei nulitate solicită a se constata în cauză. Elementul de extraneitate fiind o cerință prevăzută de lege, reținerea sa cu consecințe sub aspectul normei de drept internațional privat se datorează și faptului că, obiectul acțiunii de față, potrivit altor susțineri ale recurente din acțiune, este un act juridic încheiat în străinătate (New York), sens în care formulează de asemenea alte motive de nulitate a actului decurgând din lipsa competențelor de autentificare ale acestuia de către notarul public american, și de lipsa apostilei, astfel că nici în raport de acest aspect, criticile formale ale recurente, nu pot fi primite. Nici în faza apelului și nici în prezentul recurs, în acest cadru procesual nu pot fi examinate celelalte motive de fond referitoare la litigiul dintre părți, precum susținerile recurente că notarul american nu a acționat în calitate de notar când a autentificat actul în temeiul dispozițiilor legii române, că legea americană nu cunoaște procedura autentificării, că notarul american a acționat ca persoană lipsită de dreptul de a autentifica acte în baza Legii nr. 36/1995.

Dat fiind că instanța este investită prin motivele acțiunii deduse judecății, acțiune prin care reclamanta susținea clar și explicit existența elementului de extraneitate decurgând din încheierea actului atacat de o persoană cu domiciliul în străinătate, având și cetățenie străină, (aspect ce atrage incidența normei imperative ce îi consacră caracterul de extraneitate, chiar dacă acesta are și cetățenia română), instanțele de fond nu aveau de ce să reanalizeze aceste susțineri ale recurente, contrar susținerilor tendențioase ale acesteia.

Sunt nefondate și susținerile potrivit cărora instanța ar fi trebuit să aprecieze la stabilirea competenței jurisdicționale a instanțelor române faptul că cerințele de formă și de fond ale actului a cărei anulare se cere, sunt cele stabilite de Legea nr. 105/1992, aceasta făcând, după cum s-a arătat și în cele ce preced, confuzie între normele materiale și cele procesuale, instanța având a analiza în primul rând aspectul competenței instanțelor române, și de abia ulterior, în cadrul litigiului privind fondul, să determine normele materiale aplicabile.

Curtea constată, în consecință, caracterul pur formal al criticilor formulate prin acest motiv de recurs.

Prin cel de-al doilea motiv de recurs, recurentul critică decizia recurată ca fiind pronunțată cu greșita aplicare a Legii nr. 105/1992 deoarece în cauză nu sunt întrunite cerințele art. 148 ale legii, fiind întrunite cele ale art. 151 pct. 6, motiv de recurs ce poate fi încadrat în dispozițiile art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Acest motiv de recurs este fondat.

În acest sens, Curtea, potrivit considerentelor expuse mai sus, referitoare la elementele de extraneitate invocate chiar de către recurentă prin motivele de fapt cu ale acțiunii, ca având incidență asupra fondului litigiu, aspecte despre care susține neîntemeiat și contradictoriu însă

că nu ar mai fi reale atunci când acestea sunt în măsură a produce efecte juridice și în privința determinării competenței jurisdicționale în cauză, litigiul de față se poartă între un cetățean român și un cetățean român și străin cu domiciliul în străinătate, în privința unui act juridic încheiat în străinătate, iar obiectul altor cauze purtate între părți, contrar criticilor nefondate ale recurente, nu are nici o relevanță pentru determinarea competenței jurisdicționale a primei instanțe în acest litigiu, recurenta nefiind în măsură a indica o dispoziție care să determine o prorogare de competență în sensul pretins de aceasta.

Cu toate acestea, apar fondate susținerile recurente cu privire la greșita interpretare în cauză a prevederilor art. 151 pct. 6 din Legea nr. 105/1992, ce statuează că „instanțele române sunt exclusiv competente să judece procesele privind raporturi de drept internațional privat referitoare la... moștenirea lăsată de o persoană care a avut ultimul domiciliu în România..”

Astfel, interpretate gramatical și rațional, competența instanțele române este una exclusivă, potrivit normelor menționate (dispoziții speciale ce exclud normele procedurale de drept comun, contrar susținerilor recurente), nu doar în general în cazul dezbaterii succesoriale în privința unui defunct ce a avut ultimul domiciliu în România, ci în cazul tuturor raporturilor (de drept internațional privat) referitoare la... moștenirea lăsată de o persoană care a avut ultimul domiciliu în România; acesta este cazul în speță, unde menționatul act juridic a cărui nulitate se solicită a se constata este o declarație de acceptare a moștenirii unui defunct cu ultimul domiciliu în România, acest act unilateral producându-și efectele juridice în legătură cu o moștenire ce se dezbate în România, în sensul prevederilor legale menționate. Dincolo de prevederile clare ale art. 151 pct. 6 din Legea nr. 105/1992, o interpretare contrară a textului de lege nu poate fi primită, aplicând argumentul logic al reducerii la absurd, deoarece, atâta vreme cât o moștenire se dezbate în România, nu poate fi acceptată situația în care anumite raporturi juridice ce decurg din deschiderea succesiunii să fie de competența instanței române iar altele să fie excluse din această competență.

Pentru aceste considerente, Curtea, reținând incidența în cauză a motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ., în temeiul art. 312 alin. (1) și (3) C.pr.civ., a admis recursul declarat de recurenta reclamantă, a modificat în tot decizia recurată în sensul că a admis apelul, și, în consecință, a anulat sentința și va trimite cauza spre rejudecare pe fond la Judecătoria Sectorului 3 București.

### **3. Legea nr. 10/2001. Posibilitatea unității dețînătoare de a revoca o dispoziție/decizie emisă anterior de către ea prin care a soluționat notificarea**

- Legea nr. 10/2001, Legea nr. 165/2013, Codul de procedură civilă.

*Soluționarea notificării formulate în condițiile Legii nr. 10/2001 de către unitatea dețînătoare prin emiterea dispoziției/deciziei în sensul restituirii în natură sau al propunerii de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent epuizează prima fază administrativă a procedurii și, totodată, competențele unității dețînătoare în cadrul acestei proceduri. Odată emisă decizia/dispoziția de către unitatea dețînătoare, chiar dacă această decizie/dispoziție nu a născut în beneficiul notificatorului un drept de proprietate sau de creanță protejat de art.1 din Protocolul Adițional nr. 1 la CEDO, nu mai există posibilitatea pentru unitatea dețînătoare să mai ia în discuție încă o dată aceeași notificare și să o mai soluționeze o dată, prin emiterea unei a doua dispoziții/decizii, iar aceasta indiferent de soluția care ar fi dată prin această a doua dispoziție, anume de confirmare sau infirmare a soluției din prima decizie/dispoziție. Organul emitent al deciziei/dispoziției poate solicita desființarea acesteia*

*doar pe calea dreptului comun în cadrul unei acțiuni în anulare sau în constatarea nulității, fără a putea proceda la revocarea propriei dispoziții.*

(Secția a IV-a civilă, decizia civilă nr. 41A din data de 2 februarie 2016)

Deliberand asupra cauzei civile de față, constată următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Teleorman - Secția CMASCAF, reclamanta CSA, în contradictoriu cu pârâta Primăria mun. A., a solicitat instanței ca prin hotărârea ce va pronunța să se dispună anularea dispoziției nr... /28.11.2014, restituirea în natură a imobilelor terenuri în suprafață de 411,50 mp și 306 mp; în subsidiar, în măsura imposibilității de restituire în natură, s-a solicitat menținerea ca legală a dispoziției nr.../25.03.2008 a primarului mun. A. și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept au fost invocate dispozițiile Legea nr. 10/2001, Legea nr. 165/2013, Codul de procedură civilă.

Prin încheierea de ședință nr. 116/11.03.2015, admitându-se excepția necompetenței funcționale a secției CMASCAF a Tribunalului Teleorman cauza a fost trimisă spre competentă soluționare către secția civilă a aceleiași instanțe.

Prin cererea înregistrată la data de 29.04.2015 (fila 14 dosar fond), reclamanta a completat și precizat cererea introductivă de instanță, arătând ca solicită anularea dispoziției nr... /28.11.2004 și obligarea pârâtei la emiterea unei noi dispoziții și acordarea de măsuri reparatorii în echivalent pentru imobilul teren de 411,50 mp situat în str. D. , nr... și imobilul teren de 306 mp. situat în str. Libertății nr. , precum și emiterea de dispoziție pentru acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent pentru imobilele construcții situate în str. D. , nr. și str. Libertății nr. în suprafețe ce vor rezulta din probe.

Prin sentința civilă nr. 237/30.04.2015 pronunțată de Tribunalul Teleorman s-a respins ca nefondată contestația formulată de reclamanta CSA.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut, în esența, următoarele:

Se face referire la art. 23 din Legea nr. 10/2001 și pct. 23 din H.G. nr. 250/2007 și se arată că potrivit art. 24 din lege raportat la art. 24.2 din Norme este posibil ca întinderea dreptului să fie prezumată în lipsa unor acte doveditoare , însă prezumția operează numai în absența unor probe contrare, fapt ce implică, pe de o parte, condiția obținerii de către solicitant a negațiilor referitoare la actele de proprietate, obținute ca urmare a cererilor adresate Arhivelor Naționale și primăriei în a cărei rază este situat imobilul revendicat, dublate de depunerea unei declarații olografe, prin care solicitantul declară pe propria răspundere că nu mai deține alte înscrisuri, și, pe de altă parte, coroborarea informațiilor furnizate de actele normative sau de autoritate, prin care s-a dispus sau, după caz, s-a pus în aplicare măsura preluării abuzive, cu celelalte informații aflate la dosarul de restituire.

În fapt, în cauză s-a reținut, văzând dispoziția nr.../25.03.2008 a Municipiului A., că numitul CND – decedat la data de 25.03.2004, notificând-o pe pârâtă, a solicitat restituirea în natură sau prin echivalent, în calitate de moștenitor al defunctului CN zis N, imobilele situate în str. D. și Libertății, compuse din teren și construcții; pe terenul din str. D., în prezent aflându-se sediul Bancii, iar pe cel din str. Libertății aflându-se Hotelul P. denumit anterior Hotel C..

Prin dispoziția nr. /25.03.2008 mun. A. prin Primar a respins cererea de restituire în natură pentru imobilul situat în str. D., nr. propunându-se acordarea de măsuri reparatorii în echivalent în limitele Titlului VII/Legii nr. 247/2005 pentru imobilul teren în suprafață de 411,50 mp și construcție în suprafață de 148,87 mp. S-a disjuns capătul de cerere privind imobilul teren situat în mun. A., str. Libertății, nr. înaintându-se dosarul spre competentă soluționare APAPS, municipiul A. nefiind deținătorul terenului, cu propunerea de acordare de

măsurile reparatorii în echivalent în condițiile Titlului VII, Regimul stabilirii plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate abuziv din Legea nr.247/2005 pentru imobilul construcție Hotel în suprafață de 306 mp..

Ca urmare a returnării dosarului de către APAPS, pentru lipsa unor documentelor necesare, respectiv - precizarea proprietarului imobilului teren din str. D., nr. , acte ce descriu construcțiile demolate – fișa de demolare, releveu sau negațiile acestor unități că nu dețin astfel de informații, verificarea și precizarea motivelor pentru care în matricola nr. 2a imobilului din str. Carol I, figurează ca proprietari CN și AZ a fost comunicat reclamantei necesitatea completării documentației, obligație pe care aceasta nu a complinit-o.

Prin dispoziția nr. /28.11.2014, constatând că petenta nu a completat actele doveditoare în sensul cerut, s-a respins notificarea acesteia reținându-se că nu prezintă dovezi privind calitatea de moștenitor, nu prezintă dovezi sau declarație notarială privind încasarea despăgubirilor, nu prezintă documente complete privind descrierea construcției demolate, nu prezintă declarația de notorietate din care să rezulte că NC, NC este una și aceeași persoană cu NC, nu s-a prezentat dovada deținerii în proprietate a întregului imobil Hotel, în condițiile în care în matricola nr. 2 impozit pe clădiri autorul după care se solicită restituirea figurează coproprietar alături de numitul AZ, nu s-a prezentat act de identitate valabil. S-a menționat, de asemenea, încetarea aplicabilității Dispoziției Primarului mun. A. nr. /25.03.2008.

Văzând materialul probator administrat în condiții de contradictorialitate în fața instanței de judecată, s-a reținut că reclamanta a complinit lipsurile referitoare la actul de identitate valabil, declarația de notorietate care atestă că numitul CN este una și aceeași persoană cu CN, fără a se menționa dacă această persoană este una și aceeași însă și cu NC, declarația autentică pe propria răspundere prin care reclamanta a recunoscut și a indicat sumele primite cu titlu de despăgubiri.

Reclamanta din prezenta cauză nu a înțeles, însă, să suplinească și celelalte lipsuri reținute prin restituirea dosarului.

Astfel, în cauză nu există documentația necesară dovedirii calității de moștenitor, motivarea reclamantei așa cum aceasta transpare din cererea completatoare, atestând, de altfel, o interpretare eronată a legii.

Enumerarea cuprinsă în art. 23 din Legea nr. 10/2001 raportat la pct. 23.1- 23.4/H.G. nr.50/2007 privind dovada calității de moștenitor nu este, așa cum învederează reclamanta, una alternativă. Actele de stare civilă – certificat de naștere, căsătorie, cărți de identitate - dovedesc relația de rudenie, iar actele de moștenire – testament și certificat de moștenitor sau de calitate -, atestă îndreptățirea la a pretinde dreptul provenind de la autor, drept decurgând din calitatea de moștenitor acceptant. Certificatul de moștenitor cuprinde mențiuni cu privire la acceptarea sau renunțarea la moștenire, prin indicarea expresă a tuturor moștenitorilor acceptanți sau renunțători. Deși prin cererea completatoare, reclamanta susține că la dosarul administrativ există testamentul și certificat de naștere care dovedesc relația de rudenie, aceasta omite importanța certificatului de moștenitor. Or, acest act este cel care ar face dovada calității de moștenitor acceptant, și aceasta întrucât testamentul naște numai o vocație la moștenire, vocație ce este însă validată prin acceptare.

În ceea ce privește necesitatea lămuririi dreptului de coproprietate asupra imobilului Hotel care transpare din matricola nr. 2, în sensul în care CN este coproprietar alături de AZ, se reține de asemenea, că reclamanta dă o interpretare complet eronată textului de lege incident, invocând necesitatea prezumării dreptului independent însă de vreun fapt vecin și conex și în lipsa oricărui temei de drept pentru reținerea acestei prezumții de proprietate în patrimoniul autorului său. Aceasta susține ca soluție optimă și legală prezumarea unei cote de 50% în favoarea autorului său în absența unor probe contrare– f. 21 cerere completatoare.

Dreptul exclusiv de proprietate asupra imobilului Hotel nu poate fi prezumat altfel decât în condițiile legii, adică trebuie să rezulte din acte de proprietate sau în limitele excepțiilor prevăzute de lege și care au fost enunțate mai sus.

În lipsa unor dovezi a cotei exclusive, autoritatea nu poate prezuma nicidecum o cotă legală de 50%, o astfel de prezumție legală și relativă fiind reglementată de legislația românească exclusiv în materia raporturilor de familie cu privire la bunurile devălmașe, nu și în cadrul coproprietății de drept comun, cu atât mai mult cu cât legea specială la care ne raportăm în prezenta speță, Legea nr. 10/2001 instituie un regim probatoriu distinct și neechivoc.

În cauză, dovada contrară realității juridice atestată de matricola nr. 2 se putea face prin prezentarea unor acte translativ de proprietate, ulterioare și care să ateste că autorul reclamantei a devenit proprietar exclusiv sau a unor titluri care să ateste cota în mod neechivoc.

Cum această dovadă nu a fost făcută, imposibilitatea depunerii documentației trebuie să fie dovedită de negația dată de autoritățile componente și care au fost mai sus enumerate.

De asemenea, materialul probator administrat în cauză, nu atestă respectarea obligației ce-i incumba reclamantei sub aspectul descrierii imobilelor pentru care se solicită restituirea, obligatorie în contextul evaluării și determinării despăgubirilor, respectiv fișă de demolare, relevu, negații, situația de amplasament, fișă monografică, fișă de evaluare, fișă de demolare.

Se face referire la art. 9, 10 și 249 C.pr.civ. și se arată ca față de aceste prevederi, instanța de judecată nu are nici o obligație de a face demersuri în locul părții interesate pentru dovedirea pretențiilor acesteia.

Referitor la efectele juridice ale dispoziției nr. /25.03.2008 prin care s-au făcut propuneri de despăgubiri în favoarea autorului reclamantei, instanța reține că acesta nu are valoarea unui titlu de proprietate; aceasta nu a creat în patrimoniul reclamantei sau a autorului său nici un drept în condițiile în care aceasta este supusă unui control în cadrul unei proceduri legale.

Împotriva sentinței tribunalului a declarat, în termen legal, prezentul apel apelanta-reclamantă CSA, dezvoltând următoarele critici:

Instanța de fond a ignorat dispozițiile articolului 4.2 și dispozițiile articolului 4.4 din Norma metodologică de aplicare unitară a Legii nr. 10/2001 și a interpretat greșit dispozițiile art. 23.1. lit. b) din aceeași Norma, precum și dispozițiile articolului 4 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 10/2001, reținând ca singurul act ce face dovada calității de persoana îndreptățită la beneficiile Legii nr. 10/2001 este certificatul de moștenitor acceptant.

Instanța de fond a încălcat dispozițiile articolului 24 din Legea nr. 10/2001.

Hotărârea instanței de fond a fost data cu încălcarea articolului 3 alin. (2) din H.G. nr.250/2007 privind aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, precum și cu încălcarea dispozițiilor art. 1 din Protocolul nr. I la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența CEDO.

Instanța de fond a încălcat dispozițiile art. 293 C.pr.civ., principiul disponibilității și principiul aflării adevărului cu ocazia respingerii probei propuse în temeiul art. 293 C.pr.civ. de către apelanta reclamantă, constând în obligarea Municipiului A. la depunerea dosarului administrativ.

Instanța de fond a ignorat dispozițiile articolului 4.2 și dispozițiile articolului 4.4 din Norma metodologică de aplicare unitară a Legii nr. 10/2001 și a interpretat greșit dispozițiile articolului 23.1. lit. b) din aceeași Norma, precum și dispozițiile articolului 4 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 10/2001, reținând ca singurul act ce face dovada calității de persoana îndreptățită la beneficiile Legii nr. 10/2001 este certificatul de moștenitor acceptant

Potrivit art. 4.4 din Norma de aplicare a Legii nr. 10, la art. 4 alin. (2) din lege norma referitoare la accesul moștenitorilor persoanei îndreptățite la beneficiul legii implică o analiză



calificată a actelor doveditoare depuse de solicitant (acte de stare civilă, certificate de moștenitor, dacă acestea există, testamente) pentru stabilirea calității de moștenitor legal sau testamentar.

Așadar, în conformitate cu textul de lege menționat, în toate cazurile, stabilirea calității de moștenitor (legal sau testamentar) a persoanei îndreptățite la beneficiul Legii nr. 10/2001 se face potrivit legii civile române

Potrivit art. 106 alin. (1) din Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, calitatea de succesibil se stabilește prin acte de stare civilă, prin testament și cu martori.

Pe de altă parte, art. 4.2 din Normele metodologice mai stabilește ca norma referitoare la accesul moștenitorilor persoanei îndreptățite la beneficiul legii implică o analiză calificată a actelor doveditoare depuse de solicitant (acte de stare civilă, certificate de moștenitor, dacă acestea există, testamente) pentru stabilirea calității de moștenitor legal sau testamentar.

Pornind de la aceste dispoziții legale, se constată ca, în speță, deși instanța de fond a făcut o analiză a actelor depuse de reclamanta la dosar, concluzia la care a ajuns, în sensul că acestea nu sunt suficiente pentru a demonstra calitatea de moștenitor al fostului proprietar al imobilelor în litigiu, este greșită.

Articolul 23 din Legea nr. 10/2001 nu conține prevederi speciale în ceea ce privește dovedirea dreptului de proprietate al persoanei îndreptățite asupra imobilelor solicitate și, eventual, a calității sale de moștenitor al fostului ori adevăratului proprietar, ceea ce înseamnă că sunt aplicabile regulile de drept comun.

Astfel, dovada calității de moștenitor se face, de regulă, cu certificatul de moștenitor sau de legatar, ori hotărârea judecătorească iar, în lipsa acestora, prin orice alte mijloace de probă care atestă legătura de rudenie, acceptarea moștenirii, etc., respectiv acte de stare civilă, testamentul întocmit de defunct și altele.

În speță, dovada calității de moștenitor a fost efectuată în cadrul procedurii administrative de către tatăl reclamantei, CND, cu acte de stare civilă prin care a probat ca este succesorul proprietarului imobilelor naționalizate, NC. În dosarul administrativ se afla atât certificatul de naștere al numitului CND care atestă că este fiul lui NC și al TC, cât și testamentul defunctului NC. Ulterior după decesul tatălui reclamantei - CND - la dosarul administrativ a fost depus certificatul de moștenitor nr. 54/27.04.2004, eliberat de BNP MV, care atesta ca unica moștenitoare a acestuia este reclamanta.

În aceste condiții, apelanta arată că a probat succesiunea după proprietarul imobilelor în cauză.

De asemenea, prin interpretarea potrivit căreia singurul act ce face dovada calității de persoană îndreptățită la beneficiile Legii nr. 10/2001 este certificatul de moștenitor acceptant, instanța de fond a încălcat punctul 23. 1 lit. b) din H.G. nr. 250/2007 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001.

Potrivit textului de lege enunțat "actele juridice care atestă calitatea de moștenitor sunt: certificat de moștenitor sau de calitate de moștenitor, acte de stare civilă care atestă rudenia sau filiația cu titularul inițial al dreptului de proprietate, testament însoțit de certificat de moștenitor sau de calitate de moștenitor".

Așadar, legiuitorul a enumerat actele care, în accepțiunea legii, au putere doveditoare în privința calității de moștenitor. În acest sens, unul dintre actele menționate este suficient pentru a fi probată calitatea de moștenitor.

Interpretare dată de instanța de fond încălca, de asemenea, și dispozițiile art. 4 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 10/2001.

Astfel, succesibilii care, după data de 6 martie 1945, nu au acceptat moștenirea sunt repuși de drept în termenul de acceptare a succesiunii pentru bunurile care fac obiectul prezentei legi. Cererea de restituire are valoare de acceptare a succesiunii pentru bunurile a căror restituire se solicită în temeiul prezentei legi.

Așadar, din moment ce legiuitorul a înțeles să dea valoare de acceptare a succesiunii cererii de restituire, este illogic să se pretindă că numai petenții care prezintă un certificat de moștenitor acceptant pot beneficia de prevederile Legii nr. 10/2001.

Rezultă, în aceste condiții, că cererea de restituire, însoțită de acte de stare civilă ce dovedesc calitatea de succesor al proprietarului imobilelor, este suficientă în accepțiunea legii pentru a beneficia de dreptul provenind de la autor.

Instanța de fond a încălcat dispozițiile art. 24 din Legea nr. 10/2001. În ceea ce privește necesitatea lămuririi cotei de proprietate deținute de NC, în sensul în care acesta a deținut un drept de proprietate exclusiv asupra imobilului Hotel sau a deținut imobilul în coproprietate alături de AZ, arătăm următoarele:

Instanța de fond a reținut că prezumția de proprietate în legătură cu dreptul exclusiv asupra imobilului Hotel a fost invocată fără a exista vreun fapt vecin și conex și în lipsa oricărui temei de drept.

În acest mod, instanța de fond a pronunțat hotărârea atacată cu încălcarea dispozițiilor art. 24 din Legea nr. 10/2001.

În primul rând, prezumția de proprietate exclusivă asupra imobilului a fost invocată în raport de actul de preluare - Decretul nr. 92/1950, respectiv Certificatul nr. ../09.12.2002 eliberat de Arhivele Naționale, Direcția Județeană Teritorială a Arhivelor Naționale, potrivit căruia "s-a constatat că în Anexa la Decretul 92/1950 de naționalizarea unor imobile, cuprinzând tabelul imobilelor naționalizate în județul Teleorman, figurează la nr. crt. 26 numitul NC cu 7 apartamente în A., str. Filimon Sarbu nr., str. Lupeni nr. și str. Libertății nr. " precum și în raport de dispozițiile art. 24 din Legea nr. 10/2001.

Singura probă care ar fi putut să răstoarne prezumția de proprietate exclusivă instituită în favoarea autorului reclamantei ar fi fost un contract de vânzare cumpărare prin care acesta ar fi înstrăinat o cotă din dreptul de proprietate.

Or, împotriva prezumției legale instituite de art. 24 din Legea nr. 10/2001 a fost invocată o mențiune din matricola nr. 2 privind impozitul pe clădiri potrivit căreia alături de autorul apelantei reclamante - CN- apare și un alt nume - AZ.

Se remarcă astfel că, în primul rând, acea mențiune nu valorează titlu de proprietate, iar, în al doilea rând, mențiunea înscrierii numelui respectiv este tăiată cu două linii.

În aceste condiții, având în vedere că mențiunea respectivă nu întrunește cerințele legale pentru a fi considerată titlu de proprietate și astfel nu are aptitudinea de a dovedi un drept de proprietate, coroborat și cu faptul că imobilul Hotel a fost preluat numai de la NC, rezulta că, în accepțiunea Legii nr. 10/2001, acesta este proprietarul real.

Așadar, dreptul exclusiv de proprietate asupra imobilului Hotel a fost prezumat în condițiile legii, adică a rezultat în limitele cazurilor prevăzute de lege. În consecință, raționamentul în urma căruia s-a reținut că imobilul nu a fost deținut de către CN este greșit, instanța de fond încălcând cu acest prilej dispozițiile art. 24 din Legea nr. 10/2001.

Hotărârea instanței de fond a fost dată cu încălcarea articolului 3 alin. (2) din H.G. nr.250/2007 privind aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, precum și cu încălcarea dispozițiilor art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența CEDO.

Se arată că înainte de a adopta dispoziția nr. /28.11.2014, parată a emis inițial dispoziția nr. /25.03.2008 prin care a soluționat pozitiv notificarea în cauză.

Ulterior, fără a exista un filtru judiciar și fără ca instanța de judecată să se pronunțe cu privire la calitatea de persoană îndreptățită și la existența dreptului de proprietate, aceeași instituție a respins notificarea.

Potrivit textului de lege incident, deciziile sau dispozițiile emise cu respectarea prevederilor cuprinse în Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 614/2001, precum și în Normele metodologice de aplicare unitară a

Legii nr. 10/2001, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 498/2003, cu modificările și completările ulterioare, își păstrează deplina valabilitate.

Așadar, notificarea a fost soluționată inițial la nivelul anului 2008 pe baza legislației aflate în vigoare la nivelul aceluși an, iar în anul 2014 dispoziția inițială de admitere a notificării a fost revocată și a fost emisă o altă dispoziție prin care a fost respinsă notificarea. De remarcat că noua dispoziție a avut în vedere modificările legislative apărute între timp (Legea nr. 165/2013).

Rezultă că Primăria A. a reluat analiza unui dosar administrativ deja soluționat și a aplicat o lege apărută în anul 2013 unei notificări, unor acte și situații existente la nivelul anului 2008.

Cu alte cuvinte legea nu a fost aplicată unor situații ivite după apariția sa, ci unor situații cu mult anterioare.

În acest mod a fost încălcat principiul neretroactivității legii civile.

În scopul evitării unor astfel de situații legiuitorul a introdus art. 3 alin. (2) din H.G. nr. 250/2007, potrivit căruia deciziile sau dispozițiile emise cu respectarea prevederilor cuprinse în Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, la data emiterii lor, își păstrează deplina valabilitate.

După comunicarea dispoziției respective către reclamantă, aceasta și-a produs efectele în domeniul dreptului civil și prin urmare, nu mai putea fi revocată.

Revocarea actului juridic civil prin care s-a stabilit îndreptățirea subsemnatei la despăgubiri pentru imobilul notificat, printr-un act ulterior care desființează drepturi recunoscute inițial, înseamnă o încălcare a principiului securității raporturilor juridice.

Deciziile sau dispozițiile emise în temeiul Legii nr. 10/2001 după comunicarea lor către persoanele îndreptățite, intră în circuitul civil și produc efecte juridice, natura unor acte juridice civile și în atare situație nu mai pot fi revocate de organul emitent.

Aceasta pentru că dispozițiile emise de primar în temeiul Legii nr. 10/2001 nu sunt acte administrative emise în regim de putere publică, ci în regim de drept privat, în care persoana deținătoare nu se prezintă ca purtător al autorității publice, ci în calitate de persoană juridică, titulară de drepturi și obligații civile.

Caracterul civil al dispoziției a fost stabilit, de asemenea, și prin dispozițiile art. 25 alin. (4) din Legea nr. 10/2001 din care rezulta că un astfel de act produce efecte în planul dreptului de proprietate născând drepturi cu caracter patrimonial în favoarea persoanei îndreptățite.

Aceste efecte dau dispoziției și un caracter irevocabil care împiedică organul emitent să retracteze actul respectiv după ce acesta a fost comunicat persoanei îndreptățite.

Totodată, trebuie avut în vedere faptul că Legea nr. 10/2001 nu reglementează dreptul unității deținătoare, respectiv al organului emitent de a-și revoca dispoziția prin care a soluționat cererea persoanei îndreptățite.

Desființarea unei asemenea dispoziții este posibilă fie pe calea contestației reglementată de prevederile art. 26 alin. (3) din Legea nr. 10/2001, fie pe calea dreptului comun calea contestației reglementată de dispozițiile legale menționate se află la îndemâna persoanei solicitante, însă în speță această cale de atac nu a fost folosită de subsemnata reclamantă care nu a atacat Dispoziția nr. /25.03.2008.

Organul emitent poate solicita desființarea unei dispoziții emise în temeiul Legii nr. 10/2001 doar pe calea dreptului comun în cadrul unei acțiuni în anulare sau în constatarea nulității, fără a putea proceda la revocarea propriei dispoziții.

Aceste motive arată, pe de o parte, cum instanța de fond a apreciat în mod greșit că dispoziția nr. /25.03.2008 nu a creat în patrimoniul reclamantei niciun drept și, pe de altă parte, cum au fost încălcate dispozițiile articolului 3 alin. (2) din HG nr. 250/2007.

De asemenea, hotărârea instanței de fond încalca dispozițiile art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența CEDO.

Astfel, prima dispoziție emisă de Primarul Municipiului A. reprezintă un act prin care Primăria a soluționat notificarea și a constatat calitatea de persoană îndreptățită la măsuri reparatorii sub forma despăgubirilor bănești pentru imobilele indicate în notificare.

Rezultă astfel că Primăria nu mai avea posibilitatea legală de a reveni asupra dispoziției inițiale și de a stabili o altă situație privitoare la îndreptățirea de a primi măsuri reparatorii pentru imobilele notificate - pentru că subsemnata, prin emiterea primei dispoziții, dobândisem un bun în sensul dispozițiilor art. 1 din Protocolul 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența CEDO.

În jurisprudența CEDO s-a lărgit accepțiunea noțiunii de bun și s-a stabilit că aceasta cuprinde nu numai drepturile de proprietate și alte drepturi reale, ci și drepturile de creanță, chiar interesele economice și speranțele legitime cu anumite limitări.

Unul dintre elementele fundamentale ale supremației dreptului conform aceleiași jurisprudențe CEDO - este principiul securității raporturilor juridice.

În speță, revocarea actului juridic civil prin care Primăria A. a stabilit îndreptățirea subsemnatei la despăgubiri - pentru imobilele notificate - printr-un act ulterior care desființează drepturi recunoscute inițial înseamnă o încălcare a principiului securității raporturilor juridice.

Instanța de fond a încălcat dispozițiile art. 293 C.pr.civ., principiul disponibilității și principiul aflării adevărului cu ocazia respingerii probei propuse în temeiul art. 293 C.pr.civ. de către reclamantă, constând în obligarea Municipiului A. la depunerea dosarului administrativ

Prin cererea completatoare și precizatoare la contestația formulată, subsemnata, în cadrul probei cu înscrisuri, a solicitat instanței de fond, în temeiul art. 293 C.pr.civ., obligarea Municipiului A. să depună întregul dosar administrativ ce a stat la baza emiterii dispoziției contestate.

Judecătorul ar fi observat că dosarul administrativ conține, printre altele, autorizația pentru dărâmarea sau desființarea de construcții sau amenajări nr. 55, 56, 57 din 21 septembrie 1970, emisă de Sfatul Popular al Orașului A. și documentația anexată acesteia, respectiv: adresa Consiliul Popular al orașului A., Serviciul Secretariat Administrativ, nr. 18555 din 21.09.1970; decizia nr. 511 din 19 septembrie 1970, emisă de Consiliul Popular al Județului Teleorman, Comitetul Executiv; tabelul privind evaluarea bunurilor imobile din orașul A., proprietate socialistă (I. G. O.), întocmit de Oficiul Național de Turism, Agenția Județeană Teleorman; cererea de demolare a imobilului din A., str. Libertății, nr. , întocmită de Agenția Județeană O.N.T. Teleorman; memoriul Tehnic al imobilului din A., str. Libertății, nr. , întocmit de Agenția Județeană Teleorman — A.; fișa tehnică a imobilului din A., str. Libertății, nr. colț cu Alea Lupeni nr., întocmită la data de 17.05.1970; plan pivnița - Hotel A., str. Lupeni, nr. colț cu Libertății, nr.; plan parter - Hotel A., str. Lupeni, nr. colț cu Libertății, nr.; plan etj. I - Hotel A., str. Libertății, nr., colț cu str. Lupeni, nr.; extras certificat din "Situația nominală a fondului locativ administrat de I. G. O. A., întocmită la data de 10 octombrie 1968" de întreprinderea de Gospodărie Orășenească A. - Sector Locuințe și Localuri, privind imobilul de pe str. D., nr. , fost proprietatea numitului CN; extras certificat din "Situația nominală a fondului locativ administrat de I. G. O. A., întocmită la data de 10 octombrie 1968" de întreprinderea de Gospodărie Orășenească A. — Sector Locuințe și Localuri, privind imobilul de pe str. Lupeni, nr. , fost proprietatea numitului CN; copii certificate de pe "Autorizație pentru dărâmarea sau desființarea de construcții sau amenajări", eliberată de Sfatul Popular al Orașului A. cu nr. 55, 56, 57 din 21 septembrie 1970, privind demolarea imobilelor de pe str. Libertății nr., și, precum și de pe documentația anexată acesteia, referitor la imobilul de pe str. Libertății, nr., compus din Hotelul I. G. O. A. și mai multe prăvălii.

Instanța are de analizat o contestație formulată împotriva unei dispoziții emise în baza Legii nr. 10/2001, studiul întregului dosar administrativ în baza căruia a fost emisă dispoziția atacată era obligatorie.

Apelanta dezvoltă considerente referitor la principiul disponibilității părții, și principiul aflării adevărului și arată că în cazul apelantei „instanța de fond nu numai că nu și-a manifestat un rol activ în aflarea adevărului, ci chiar a respins o probă solicitată de parte care ar fi servit la aflarea adevărului.

În cadrul propunerii de probe apelanta a solicitat în mod expres, în temeiul art. 293 noul C.pr.civ., obligarea Municipiului A. să depună întregul dosar administrativ ce a stat la baza emiterii dispoziției contestate.

Această probă era perfect admisibilă în situația în care dosarul administrativ era în posesia părții potrivnice și, bineînțeles, în situația în care instanța de fond ar fi fost interesată de aflarea adevărului.

Așadar, proba solicitată era concludentă, pertinentă și utilă cauzei și nu a reprezentat o solicitare prin care instanța de fond să substituie partea în ceea ce privește sarcina probei.

Respingând însă proba respectivă, instanța de fond a încălcat atât dispozițiile art. 293 C.pr.civ. cât și principiul disponibilității și principiul aflării adevărului.

Soluționând apelul formulat, în raport de criticile dezvoltate și de probele administrate, Curtea constată următoarele:

Prin dispoziția nr. /25.03.2008 emisă de Primaria A. (f. 11 dosar fond) s-a soluționat notificarea nr. /2001 formulată conform Legii nr. 10/2001 de CND, autorul reclamantei din prezenta cauză, în sensul următor: în ce privește imobilul situat în A., str. D., nr. , a fost respinsă cererea de restituire în natură și s-a propus acordarea de măsuri reparatorii în echivalent în condițiile Titlului VII al Legii nr. 247/ 2005 pentru acest imobil, compus din teren în suprafață de 411,50 mp și construcție în suprafață de 148,87 mp.; în ce privește imobilul din A., Str. L. nr. s-a disjuns capătul de cerere privind terenul, înaintându-se dosarul spre competență soluționare sub acest aspect către APAPS, municipiul A. nefiind deținătorul terenului, iar pentru construcția demolată hotel în suprafața de 306 mp. s-a propus acordare de măsuri reparatorii în echivalent în condițiile Titlului VII din Legea nr.247/ 2005.

Ulterior, prin dispoziția nr. /28.11.2014 (f. 7 dosar fond ) s-a soluționat de către primăria A. aceeași notificare a autorului reclamantei, cu privire la aceleși imobile terenuri și construcții situate în A., str. D. nr. , respectiv str. L. nr. (fost ), în sensul respingerii acestei notificări.

În discuție în cauză este legalitatea acestei din urma dispoziții emise sub nr. nr. / 2014.

Curtea constată ca primul aspect care trebuie analizat în cauză este legalitatea acestei dispoziții din perspectiva posibilității emitentului Primaria A. de a mai emite această dispoziție, după ce, anterior, prin dispoziția nr. / 25.03.2008 fusese soluționată, de aceeași entitate, aceeași notificare cu privire la aceleși imobile.

Asadar, acesta este primul aspect care trebuie luat spre analiză, întrucât vizează o chestiune care operează preemptiv, chestiunile care vizează soluția propriu-zisă dată de intimatul parat prin aceasta a doua dispoziție nr. / 2014 constituind deja o chestiune de fond, care poate fi analizată numai în subsidiar.

Curtea constată ca tribunalul nu s-a preocupat câtuș de puțin de acest aspect, trecând direct la analizarea pe fond a notificării și dreptului la măsuri reparatorii al reclamantei, motivând cu privire la situația emiterii de către parata a doua dispoziții doar în sensul că prima dispoziție emisă în anul 2008 nu a născut în patrimoniul reclamantei un drept de proprietate.

Curtea admite că prima dispoziție emisă de Primaria A. sub nr. / 2008 nu a născut, intr-adevar, în beneficiul reclamantei un drept de proprietate sau de dreapta și, sub acest aspect,



sunt nefondate sustinerile reclamantei in sensul ca ar beneficia in baza acestei dispozitii de un bun protejat de art. 1 din Protocolul Aditional nr. 1 la CEDO.

Astfel, dispozitia nr. /2008 a reprezentat, in raport de procedura reglementata de Legea nr. 10/ 2001 si Legea nr. 247/ 2005 (sub imperiul careia a fost emisă) doar modul de solutiere de către unitatea intimată a notificarii si care, pe fondul ei, constituie doar o propunere de acordare a unor masuri reparatorii pentru parti din imobilele notificate (conform celor aratate mai sus), propunere care insa, mai departe in procedura legala instituita de cele doua acte normative mentionate, era supusa unui control suplimentar din partea celorlalte institutii implicate in procedura, respectiv Prefect si, in final, Comisia Centrala pentru Stabilirea Despăgubirilor.

Asa cum Curtea Constitutională a decis prin decizia nr. 269/2014 „până la emiterea deciziei reprezentând titlul de despăgubire de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor — conform Legii nr. 247/2005 — sau a deciziei de compensare în puncte de către Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor — ulterior intrării în vigoare a Legii nr.165/2013 — persoana îndreptățită la restituire are o simplă expectanță de a dobândi măsurile reparatorii instituite prin lege, iar nu un drept efectiv, concretizat într-un drept de creanță izvorât din titlul de despăgubire/decizia de compensare în puncte”.

Pe de alta parte, Curtea constata ca emiterea acestei a doua dispozitii nr. /2014 nu mai era posibila de vreme ce emitentul solutionase deja notificarea nr. /2001 prin dispozitia nr. / 2008, dezinvestindu-se astfel, cu consecinta epuizarii complete a primei faze administrative reglementata de legislatia reparatorie în discutie, faza care se desfasoara în fata unitatii detinatoare, nemaexistand posibilitatea legala pentru intimata sa revina asupra modului de solutiere anterior si sa emita o a doua dispozitie asupra aceleiasi notificari.

Procedura de acordare a masurilor reparatorii in conditiile Legii nr. 10/ 2001 și Legii nr. 247/ 2005 prevedea doua faze, anume una care se desfasoara in fata unitatii detinatoare si care se finalizeaza prin emiterea dispozitiei/ deciziei de restituire in natura sau continand propunerea de acordare a masurilor reparatorii prin echivalent, si o a doua faza care se desfasoara in fata Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, care se finalizeaza prin emiterea titlului de despăgubiri (urmată de emiterea titlului de plata sau titlului de conversie în acțiuni la Fondul Proprietatea ).

Asadar, solutierearea notificarii de catre unitatea detinatoare prin emiterea dispozitiei/deciziei in sensul restituirii în natură sau al propunerii de acordare a masurilor reparatorii prin echivalent epuizează prima faza administrativa a procedurii si, totodata, competentele unitatii detinatoare în cadrul acestei proceduri.

Odată emisă decizia/dispozitia de catre unitatea detinatoare, aceasta nu mai are posibilitatea sa mai ia in discutie inca o data aceeasi notificare si sa o mai solutioneze o data, prin emiterea unei a doua dispozitii/ decizii, iar aceasta indiferent de solutia care ar fi data prin aceasta a doua dispozitie, anume de confirmare sau infirmare a solutiei din prima decizie/ dispozitie.

Aceasta concluzie se impune atat din analiza dispozitiilor speciale ale legilor de reparatie in discutie, cat si din perspectiva principiilor generale si a principiului sigurantei raporturilor juridice.

Astfel, pe de o parte, din perspectiva legislatiei speciale, se constata ca nicaieri Legea nr. 10/2001, Legea nr. 247/2005 sau vreun alt act normativ, inclusiv Legea nr. 165/2013 intervenita ulterior dispozitiei nr. /2008 si in vigoare la data emiterii dispozitiei nr. /2014 nu prevede dreptul unitatii detinatoare care a solutiat notificarea prin emiterea unei dispozitii/ decizii conform art. 25 și 26 din Legea nr. 10/2001 să mai ia în discutie încă o dată aceeași notificare, sa „redeschida” dosarul administrativ deja solutiat sau sa „retracteze” dispozitia/ decizia deja emisa.

Nicaieri după momentul emiterii dispoziției/deciziei de soluționare a notificării conform art. 25 și 26 din Legea nr. 10/ 2001 legislația în materie nu mai da vreo competență unității detinatoare în analizarea dreptului la măsuri reparatorii al notificatorului sau în soluționarea notificării în orice fel.

Pe de altă parte, din perspectiva principiilor generale, niciun act juridic, de nicio natură, civil sau administrativ, nu poate fi anulat/ revocat de către organul emitent decât în anumite condiții și proceduri legale, supuse întotdeauna principiului legalității, anume în sensul că procedura și condițiile de revocare a respectivului act juridic sunt numai cele prevăzute de lege.

Este aceasta o manifestare esențială a principiului legalității și principiului stabilității raporturilor civile, acesta din urmă componentă esențială a principiului procesului echitabil.

În ce privește dispoziția de soluționare a notificării emisă de unitatea detinatoare conform art. 25 și 26 din Legea nr. 10/ 2001, în practica judiciară s-a transat că acesta reprezintă un act juridic de drept civil, iar nu de drept administrativ (așa cum foarte corect arată apelanta reclamantă prin cererea de apel).

Într-adevăr, dispozițiile emise de primar în temeiul art. 25 și 26 din Legea nr. 10/2001 prin care soluționează notificarea nu sunt acte administrative emise în regim de putere publică, ci în regim de drept privat, în care persoana deținătoare nu acționează ca purtător al autorității publice, ci în calitate de persoană juridică, titulară de drepturi și obligații civile stabilite prin lege.

Pe de altă parte, așa cum corect arată apelanta reclamanta, după comunicarea dispoziției nr. /2008 continuând propunerea de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent pentru o parte din imobilele notificate către reclamantă, această dispoziție și-a produs efectele specifice și a intrat în circuitul civil, nascând în persoana reclamantei anumite drepturi, după cum se va dezvolta în continuare.

Astfel, deși această dispoziție nu a născut în favoarea reclamantei un drept de creanță care să se constituie într-un bun, așa cum s-a arătat deja mai sus, nu mai puțin această dispoziție a născut în beneficiul reclamantei drepturile specifice acestui act, așa cum sunt reglementate de legislația în materie, și care trebuie supuse protecției siguranței raporturilor juridice civile.

Anume, atata timp cât această dispoziție emisă de unitatea detinatoare reprezintă actul juridic care o pune pe reclamantă în situația de a fi epuizat prima fază a procedurii de reparație reglementată legal și a accesa mai departe procedura în fața Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, de pe poziția beneficiarei unei propuneri de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent, aceste drepturi ale reclamantei apar ca fiind castigate și supuse protecției exercitate de principiul siguranței raporturilor juridice civile.

Principiul siguranței raporturilor juridice civile semnifică nu numai faptul că un drept de proprietate sau drept de creanță odată intrat în circuitul civil este protejat și nu mai poate fi repus în discuție decât în procedurile legale existente, ci vizează deopotrivă orice drept sau interes care a fost recunoscut într-o procedură legală.

La fel, intrarea în circuitul civil nu vizează numai un drept de proprietate sau de creanță definitiv stabilit, ci orice act juridic care și-a produs efectele specifice, în raport de natură sa particulară.

Asadar, sunt protejate de principiul securității circuitului civil nu numai actele juridice care dau naștere unui drept de proprietate sau drept de creanță, ci orice act juridic care, după natura lui specifică, reunește în favoarea unei persoane anumite drepturi sau situații juridice, cu un conținut specific (repetăm, în raport de natură particulară a actului juridic), orice act juridic care, în raport de natură lui specifică, produce anumite efecte juridice.

De aceea, în materie civilă, anularea/revocarea unui act juridic, chiar unilateral, nu mai este posibilă la dispoziția exclusivă a emitentului, de îndată ce acesta a intrat în circuitul civil

și și-a produs efectele specifice, în funcție de natura particulară a actului juridic respectiv, ci este supusă unor condiții legale (desființarea consensuală de către toate părțile implicate, acțiunea în anularea actului etc.).

Asadar, raportat la natura juridică civilă a dispoziției nr. /2008, odată ce aceasta a fost comunicată reclamantei și, mai mult, în procedura legal reglementată, aceasta a fost înaintată către Prefect și către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor (ceea ce face să se prezume și existența avizului de legalitate din partea Prefectului), punând pe reclamantă în poziția de a fi epuizată prima fază administrativă de obținere a măsurilor reparatorii (cea desfășurată în fața unității detinatoare) și a se afla cu procedura de obținere a măsurilor reparatorii în a doua fază reglementată legal (în fața Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor), aceste efecte juridice specifice dispoziției emise de intimată parată erau produse și supuse protecției principiului siguranței raporturilor juridice civile, făcând imposibilă legal simpla revocare de către intimată parată a dispoziției prin a doua dispoziție emisa în anul 2014.

Dispoziția emisa de intimată parată în condițiile art. 26 din Legea nr. 10/2001 sub nr. /2008 cu propunere de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent a produs efectul specific de epuizare a primei faze administrative prevăzută legal ca obligatorie în obținerea măsurilor reparatorii și de „înaintare” a reclamantei în a doua fază administrativă reglementată legal, iar acest efect juridic specific a intrat în circuitul civil după comunicarea dispoziției către reclamantă.

Revocarea actului juridic civil prin care s-a stabilit îndreptățirea subsemnatei la despăgubiri pentru imobilul notificat, printr-un act ulterior al aceluiași emitent, care desființează drepturi recunoscute inițial, produce o încălcare a principiului securității raporturilor juridice și a ordinii de drept.

Situația revocării de către însuși organul emitent a dispoziției este diferită decât cea a invalidării efectelor juridice ale dispoziției printr-un act al unui alt organ decât organul emitent. În acest ultim caz nu s-ar încălca principiul securității raporturilor juridice, atâta timp cât acel control suplimentar ar fi prevăzut legal în atribuția altui organ, reglementarea unor proceduri de control fiind conformă atât principiului securității raporturilor juridice, cât și ordinii de drept, fiind în caderea statului să legifereze asemenea mecanisme de control menite să asigure, în ultima instanță, certitudinea legalității recunoașterii unor drepturi (acesta este și rationamentul expus de către Curtea Constituțională prin aceeași decizie nr. 269/2014, când reține că atribuțiile de invalidare ale ANRP cu privire la dispozițiile/deciziile de soluționare a notificării emise de unitățile detinatoare conform Legii nr. 165/2013 nu aduc atingere principiului certitudinii raporturilor juridice).

Asa cum corect arată reclamanta în cererea de apel, desființarea dispoziției nr. /2008 după emiterea ei și înaintarea ei în procedura prevăzută de Legea nr. 247/2005 era posibilă numai fie pe calea prevăzută de art. 26 alin. (3) din Legea nr. 10/2001, fie pe calea dreptului comun, la îndemână organului emitent fiind acțiunea în anularea/nulitatea dispoziției, în cadrul căreia putea invoca motivele de nelegalitate pe care le consideră.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar considera că dispoziția nr. /2008 a reprezentat un act administrativ, se constată că în această materie legiuitorul da posibilitatea organului emitent să revoce unilateral actul deja emis, conform art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ. Potrivit acestui text, „autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanței anularea acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice”. Asadar, se constată că posibilitatea organului administrativ emitent de a-l revoca este condiționată sub un dublu aspect, anume actul administrativ nu a intrat în circuitul civil și nu a produs efecte, în aplicarea principiului securității și stabilității raporturilor juridice.

Actul administrativ individual își produce efecte juridice și intra în circuitul juridic civil de la data comunicării acestuia subiectului de drept căruia i se adresează.

Asadar, și dacă ar fi considerat un act administrativ, dispoziția nr. /2005, odata ce a intrat în circuitul civil prin comunicarea ei către reclamanta și și-a produs efectele specifice, conform celor deja menționate mai sus (acela de a pune pe reclamanta în poziția de a se afla cu procedura în fața Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor și de a fi epuizat prima fază administrativă a procedurii), nu mai putea fi pur și simplu revocat de către Primărie prin emiterea celei de a doua dispoziții, ci singura posibilitate pe care parata o mai avea era formularea unei acțiuni în anulare.

În ce privește apărarea Primăriei A. conform careia emiterea acestei a doua dispoziții a fost justificată de restituirea dosarului de către ANRP și de dispozițiile Legii nr.65/2013 care impuneau soluționarea tuturor notificărilor până la finalul anului 2014, Curtea constată că această justificare nu înalță considerentele de drept expuse mai sus ( de altfel, intimata parata este în eroare considerând că notificarea în discuție apare ca fiind nesoluționată, fiind evident că aceasta fusese deja soluționată prin dispoziția nr. /2008). Restituirea dosarului de către ANRP nu s-a făcut către Primărie în baza unei dispoziții legale din legislația specială sau generală care să prevadă o asemenea restituire și care să dea dreptul unității detinatoare să reanalizeze notificarea deja soluționată și, de altfel, se constată că ANRP nu a restituit de fapt dosarul către primărie, ci a solicitat doar Primăriei A. anumite lamuriri, necesare ANRP pentru a își face propria analiză (conform adresei depuse la fila 175 dosar ).

Pentru aceste motive, Curtea constată că emiterea de către intimata parata a dispoziției nr. /28.11.2014 a fost nelegală, situație în care se impune anularea ei.

Nu vor mai fi analizate de către Curte celalalte critici dezvoltate de apelanta reclamanta referitor la calitatea sa de persoană îndreptățită la măsuri reparatorii (calitatea autorului sau de proprietar al imobilelor notificate și calitatea sa de mostenitor), întrucât aceste aspecte sunt absolut subsidiare și nu mai pot fi analizate față de motivul de nelegalitate găsit deja fondat de către Curte. Mai exact, dispoziția nr. /28.11.2014 este nelegală pentru motivul peremptoriu că nu mai putea fi reanalizată de către parata calitatea reclamantei de persoană îndreptățită, or a mai procedea la o analiză a acestor critici dezvoltate de apelanta ar semnifica tocmai reanalizarea acestei calități, ceea ce apare în contradicție evidentă cu nelegalitatea constatată.

În ce privește critica reclamantei referitoare la modul în care instanța de fond a respins cererea sa de administrare a probatorului cu dosarul administrativ aflat la intimata parata, pentru că apoi să îi reproșeze reclamantei că nu a administrat probatoriul necesar și să justifice soluția pronunțată, printre altele, prin lipsa de probe, Curtea o constată fondată, această manieră de soluționare a cauzei contravenind, într-adevăr, obligațiilor instanței de judecată în aflarea adevărului și soluționarea temeinică a cauzei.

Într-adevăr, rolul activ al instanței nu poate să suplinească propria obligație a părții de a proba pretențiile, însă în cauză nu a fost în joc rolul activ al instanței, căci reclamanta a solicitat probatoriu pe care instanța l-a respins, de altfel neintemeiat, căci actele aflate în dosarul administrativ care a stat la baza emiterii dispoziției contestate erau absolut necesare (pertinente, concludente și mai ales utile) cauzei. De asemenea, cum corect arată apelanta, actele în discuție fiind în posesia intimă parate, în mod intemeiat trebuia dispusă măsura de depunere la dosarul instanței de către intimata. Instanța de judecată nu poate să justifice anumite considerente ale soluției pronunțate pe neadministrarea de către parte a probatorului relevant, după ce anterior a respins acest probatoriu cerut de parte.

Mai departe, Curtea nu va analiza însă înscrisurile invocate de apelanta prin cererea de apel, întrucât, cum s-a arătat mai sus, aceasta ar interesa modul de soluționare pe fond de către intimata parata a notificării prin dispoziția nr. /2014, analiză împiedicată de motivul de nelegalitate constat de către Curte.

În ce privește celelalte pretenții formulate de reclamanta în cauză, astfel cum acestea au fost precizate prin cererea înregistrată la data de 29.04.2015 (f. 14 dosar fond ), anume obligarea pârâtei la emiterea unei noi dispoziții și acordarea de măsuri reparatorii în echivalent pentru imobilul teren de 411,50 mp situat în str. D., nr. și imobilul teren de 306 mp. situat în str. Libertății nr. (fost nr. ), precum și emiterea de dispoziție pentru acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent pentru imobilele construcții situate în str. D. , nr. și str. Libertății nr. în suprafețe ce vor rezulta din probe, Curtea constată ca nu pot fi primite în cauza prezenta, în raport de următoarele considerente:

Solicitările de obligare a Municipiului A. să emită o nouă dispoziție de acordare de măsuri reparatorii prin echivalent pentru imobilele teren și construcții situate la cele două adrese menționate nu pot fi admise pentru aceleași motive pentru care s-a constatat de către Curte nelegalitatea dispoziției nr. /2014, anume ca notificarea formulată a fost deja soluționată prin dispoziția nr. /2005.

În plus, și cu caracter absolut subsidiar, Curtea constată că prin aceste cereri reclamanta solicită obligarea Municipiului A. la emiterea unei dispoziții privind acordarea de măsuri reparatorii în echivalent și pentru terenul din str. L. nr. pentru care prin dispoziția nr./2008 s-a dispus de către Municipiul A. disjungerea cererii și înaintarea spre competență soluționare către APAPS. Or, reclamanta nu a contestat această dispoziție în condițiile art. 26 din Legea nr. 10/2001 și, în mod evident, nu mai poate pune în discuție în cadrul procesual prezent - care reprezintă o contestație împotriva dispoziției nr. /2014, legalitatea dispoziției nr. /2008, după cum nu poate pune în discuție nici celelalte cereri de acordare de măsuri reparatorii prin echivalent. Asemenea solicitări ar fi putut face obiectul numai a unei contestații formulată în condițiile art. 26 din Legea nr. 10/2001 împotriva dispoziției nr. /2008.

Pentru aceste motive, în baza art. 480 C.pr.civ. va fi admis apelul, va fi schimbată în parte sentința apelată, în sensul ca se va dispune anularea dispoziției nr. /28.11.2014 emisă de Primarul Municipiului A. și vor fi respinse celelalte pretenții ale reclamantei.

#### **4. Domeniu: proprietate intelectuală mărci;**

**Anularea mărcii „Z simplu și rapid”, la cererea titularului mărcilor comunitare și naționale „Z”. Îndeplinirea condițiilor art. 6 alin. (1) lit.b) din Legea nr. 84/1998: similitudinea vizuală, fonetică și conceptuală a mărcilor, complementaritatea produselor și serviciilor pentru care mărcile sunt înregistrate, existența riscului de confuzie.**

- Legea nr. 84/1998.

*Potrivit unei jurisprudențe constante, aprecierea similitudinii dintre două mărci nu se poate limita la luarea în considerare numai a unei componente a unei mărci complexe și la compararea acesteia cu o altă marcă. Dimpotrivă, comparația trebuie să se facă prin examinarea mărcilor în cauză, apreciată fiecare ca întreg, ceea ce nu exclude faptul că*



*impresia de ansamblu produsă în memoria publicului relevant de o marcă complexă poate să fie dominată, în anumite împrejurări, de una sau de mai multe dintre componentele sale.*

*Aprecierea globală a riscului de confuzie trebuie să se întemeieze, în ceea ce privește similitudinea vizuală, fonică sau conceptuală dintre semnele în conflict, pe impresia de ansamblu produsă de acestea, ținând cont în special de elementele lor distinctive și dominante. Percepția asupra mărcilor pe care o are consumatorul mediu al produselor sau serviciilor în cauză joacă un rol determinant în aprecierea globală a riscului amintit. În această privință, consumatorul mediu percepe o marcă în mod normal ca pe un tot și nu face o examinare a diferitelor detalii ale acesteia*

*Din cauza preluării identice a elementului verbal Z și preluării similare a elementului figurativ constând în reprezentarea grafică a capului de zebra, și datorită caracterului neglijabil al celorlalte elemente în impresia de ansamblu a mărcii analizate - la nivel vizual, aceste două elemente comune și predominante produc în mintea consumatorului mediu o impresie vizuală globală de o similitudine ridicată, semnul „Z simplu și rapid” reproducând cu o precizie destul de ridicată impresia vizuală transmisă de mărcile anterioare ale intimității-reclamante Z și reprezentarea grafică a unui cap de zebra, în sensul în care reproduc esența mesajului vizual transmis publicului țintă.*

*Riscul de confuzie este cu atât mai ridicat cu cât caracterul distinctiv al mărcii anterioare se dovedește a fi important. Astfel, mărcile care au un caracter distinctiv ridicat, fie intrinsec, fie datorită faptului că sunt cunoscute pe piață, se bucură de o protecție mai extinsă decât cele al căror caracter distinctiv este mai redus. Caracterul distinctiv al mărcii anterioare și în special renumele acesteia trebuie luate în considerare, așadar, pentru a aprecia dacă există un risc de confuzie.*

(Sectia a IV-a civilă, decizia civilă nr. 110A din data de 17 februarie 2016)

Curtea constată că tribunalul a făcut o corectă aplicare și interpretare a dispozițiilor art.47 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

Potrivit acestor dispoziții legale, o marcă este refuzată la înregistrare sau, după caz, este susceptibilă a fi anulată, dacă, din motive de identitate sau de similitudine cu marca anterioară și din motive de identitate sau similitudine a produselor sau serviciilor pe care cele două mărci le desemnează, se poate crea, în percepția publicului, un risc de confuzie, inclusiv riscul de asociere cu marca anterioară.

Prin urmare, pentru a fi incident cazul de nulitate a înregistrării prevăzut de art. 6 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 84/1998, din probele administrate în dosar trebuie să reiasă îndeplinirea în mod cumulativ a următoarelor condiții:

- a. existența unei mărci anterioare care beneficiază de protecție;
- b. existența identității sau similarității între marca anterioară protejată și marca cu privire la care se solicită anularea înregistrării;
- c. existența identității sau similarității între produsele/serviciile protejate de marca anterioară și produsele/serviciile pe care le desemnează marca cu privire la care se solicită anularea înregistrării;
- d. existența unui risc de confuzie pentru public, incluzând și riscul de asociere, cu marca anterioară.

Urmează ca instanța de apel să verifice întrunirea în cauza de față a condițiilor prevăzute de lege pentru existența acțiunii în anulare, în raport de situația de fapt stabilită pe baza probelor administrate în cauză și în raport de criticile formulate de apelanta-pârâtă prin apelul de față.

A. Condiția ca reclamanta să fie titulara unei mărci anterioare care beneficiază de protecție:

Tribunalul a reținut în mod corect că este îndeplinită această condiție, îndeplinirea ei nefiind, de altfel, contestată prin motivele de apel.

Din examinarea înscrisurilor administrate în cauză, Curtea constată că intimata-reclamantă Z C este titulara următoarelor mărci:

1. Marca comunitară verbală ZEBRA ..protejată din data de 5.09.1996 pentru clasele de produse sau servicii 7, 9 și 16 conform Clasificării de la Nisa (conform extrasului OAMI-ONLINE deus la filele 79-81 din dosarul de fond, vol. I).

2. Marca comunitară figurativă.. protejată din data de 5.09.1996 pentru clasele de produse sau servicii 7, 9 și 16 conform Clasificării de la Nisa (conform extrasului OAMI-ONLINE deus la filele 88-90 din dosarul de fond, vol. I), având următoarea reprezentare:



Produsele din clasa 9 ale mărcilor ... și ... au următoarea descriere – imprimante cu transfer termic pentru etichete; software pentru permiterea unui calculator de uz general să imprime și/sau să citească cod de bare.

3. Marca comunitară verbală ZEBRA ... protejată din data de 8.12.2004 pentru clasa 9 de produse sau servicii conform Clasificării de la Nisa (conform extrasului OAMI-ONLINE deus la filele 82-84 din dosarul de fond, vol. I).

4. Marca comunitară figurativă ... protejată din data de 8.12.2004 pentru clasa 9 de produse sau servicii conform Clasificării de la Nisa (conform extrasului OAMI-ONLINE deus la filele 85-87 din dosarul de fond, vol. I), având următoarea reprezentare:



Produsele din clasa 9 ale mărcilor ... și ... au următoarea descriere – marcaje și etichete inteligente cu identificare prin radio-frecvență (RFID) prezentând microcipuri încorporate, circuite integrate, antene și dispozitive de emisie-recepție pentru înregistrarea, recepționarea, stocarea, codificarea, actualizarea și transmiterea de date; imprimante, motoare de imprimare și module de imprimare pentru testarea dispozitivelor de emisie-recepție RFID, citirea și scrierea datelor RFID și crearea marcajelor și etichetelor inteligente codificate prin aplicarea componentelor RFID.

5. Marca internațională verbală ZEBRA ... protejată din data de 30.05.2008 pentru clasele 9, 16, 35, 41 și 42 de produse sau servicii conform Clasificării de la Nisa (conform extrasului OAMI-ONLINE deus la filele 94-95 din dosarul de fond, vol. I).

6. Marca internațională figurativă ... protejată din data de 30.05.2008 pentru clasele 9, 16, 35, 41 și 42 de produse sau servicii conform Clasificării de la Nisa (conform extrasului OAMI-ONLINE deus la filele 96-97 din dosarul de fond, vol. I), având următoarea reprezentare:



Produsele din clasa 9 ale mărcilor ... și ... au următoarea descriere – software de calculator, hardware de calculator, programe de calculator și manuale pentru utilizări electronice.

Serviciile din clasa 35 ale mărcilor ... și ... au următoarea descriere – servicii computerizate de gestionare a bazelor de date; servicii de gestionare a informațiilor; servicii de consultanță în afaceri.

Serviciile din clasa 41 ale mărcilor ... și ... au următoarea descriere – servicii de educație și instruire.

Serviciile din clasa 42 ale mărcilor ... și ... au următoarea descriere – design, dezvoltare și fabricare personalizată de hardware de calculator și software de calculator; servicii de software nedescărcabile.

7. Marca comunitară figurativă ... protejată din data de 14.09.2005 pentru clasele 7, 9 și 16 de produse sau servicii conform Clasificării de la Nisa (conform extrasului OAMI-ONLINE depus la filele 91-93 din dosarul de fond, vol. I), având următoarea reprezentare:



Produsele din clasa 7 ale mărcii ... au următoarea descriere – mașini de imprimat; mașini de etichetare, mașini de imprimat coduri de bare; mașini de imprimat mijloace de identificare prin radio-frecvență (RFID); mașini de codificat RFID; mașini de imprimat și codificat RFID, mașini de imprimat carduri; mașini de imprimat fotografii; mașini de imprimat termice; mașini de imprimat color; monturi pentru vehicule, curele de umăr, cutii de transport, carcase de protecție, standuri, baterii, cărucioare, cutii, amplificatoare, încărcătoare, tocuri, radiouri, standuri, monturi de vehicule, tăvi medii de transfer, cutii medii de transfer pliate în evantai, unități de afișare cu tastatură, derulator extern, carduri de memorie, cărucioare.

Produsele din clasa 9 ale mărcii ... au următoarea descriere – software pentru permiterea unui calculator de uz general să imprime și/sau să citească coduri de bare; marcaje, etichete și carduri RFID având microcipuri încorporate, circuite integrate, antene și dispozitive de emisie-recepție pentru înregistrarea, recepționarea, stocarea, codificarea, actualizarea și transmiterea de date; mașini de imprimat, motoare de imprimare, module de imprimat pentru testarea dispozitivelor de emisie-recepție RFID, citirea și scrierea datelor RFID și crearea marcajelor și etichetelor inteligente codificate prin aplicarea componentelor RFID, servere de imprimat, radiouri, accesorii pentru mașini de imprimat și anume încărcătoare de baterii.

Produsele din clasa 16 ale mărcii ... au următoarea descriere – materii prime imprimabile și anume etichete, marcaje, carduri, hârtie pentru bonuri, brățări și bilete goale sau parțial imprimate, benzi tușate pentru mașini de imprimat, cartușe de cerneală.

În cadrul situației de fapt, Curtea reține că, prin extrasele de la filele 159-171 din vol. I, 172-253 din vol. II, 345-439 din vol. III, intimata-reclamantă a dovedit faptul că este titulara unui vast portofoliu de mărci ZEBRA, înregistrate în toate statele lumii, toate având ca element comun elementul verbal ZEBRA.

Din probele administrate în cauză de intimata-reclamată Curtea mai reține că aceasta folosește, pentru a-și identifica propriile produse și servicii, marca verbală ZEBRA și cea figurativă reprezentând capul de zebra, împreună, pe un fundal constând într-un pătrat negru – conform înscrisurilor aflate la filele 259, 274, 275, 276 și 301 din vol. I și 104-130 din vol. II, precum și, marca verbală ZEBRA și marca figurativă reprezentând capul de zebra împreună într-un pătrat negru, alături de marca figurativă constând în dungile negre: – înscrisurile de la filele 34-39, 47-52, 59-64, 73-78, 86-91, 102-107, 117-122, 174-183, 301, 302 din vol. V, filele 1-18 din vol. VI.

B. Condiția privind existența identității sau similarității între mărcile anterioare protejate și marca cu privire la care se solicită anularea înregistrării

La data de 16.10.2009 apelanta-pârâtă SCZa depus la OSIM cererea de înregistrare a mărcii individuale, combinate ZEBRAPAY simplu și rapid nr. 105620 (depozit M 2009 07932), pentru clasele Nisa 9 și 36, având următoarea reproducere:



**simplu si rapid**

Aceste produse sau servicii corespund următoarei descrieri:

- clasa 9 – aparate și instrumente științifice, nautice, geodezice, fotografice, cinematografice, optice, de cântărire, de măsurare, de semnalizare, de control (verificare), de siguranță (salvare) și didactice; aparate și instrumente pentru conducerea, distribuirea, transformarea, acumularea, reglarea sau comanda curentului electric; aparate pentru înregistrarea, transmiterea, reproducerea sunetului sau imaginilor; suportți de înregistrare magnetici, discuri acustice; distribuitoare automate și mecanisme pentru aparate cu preplată; case înregistratoare, mașini de calculare, echipamente pentru tratarea informației și calculatoare; extinctoare.

- clasa 36 – asigurări; afaceri financiare; afaceri monetare; afaceri imobiliare.

În cadrul situației de fapt, Curtea mai reține că, la data de 12.01.2010 apelanta-pârâtă SCZa depus spre înregistrare marca națională „ZEBRAPAY simplu și rapid”, depozit M 2010 00116, cu aceeași reproducere grafică ca și marca de mai sus (conform extrasului OSIM de la filele 202-204 din dosarul de fond vol. VII), pentru servicii din clasele 35, 41, 42 și 45. OSIM a admis la înregistrare această marcă, fiind publicată în BOPI nr. 8/2010 sub nr. 107970. Ca urmare a contestației formulate de intimata-reclamantă Z C, prin Hotărârea nr. 72/15.03.2011 Comisia de Contestații din cadrul OSIM a admis în parte contestația și a respins la înregistrare marca „SCZ simplu și rapid” pentru serviciile din clasele 35, 38, 41 și 42, solicitate la înregistrare. Apelul declarat de apelanta-pârâtă SCZ împotriva acestei hotărâri a fost respins prin decizia civilă nr. 237A/pronunțată de Tribunalul București Secția a V-a civilă în dosarul nr., iar recursul declarat de aceasta a fost respins prin decizia civilă nr. 2122/pronunțată de Curtea de apel București (filele 200-219 din dosarul de fond, vol. VII), marca (depozit M 2010 00116) rămânând înregistrată pentru clasa 45 de servicii conform clasificării de la Nisa.

Potrivit unei jurisprudențe constante, aprecierea similitudinii dintre două mărci nu se poate limita la luarea în considerare numai a unei componente a unei mărci complexe și la compararea acesteia cu o altă marcă. Dimpotrivă, comparația trebuie să se facă prin examinarea mărcilor în cauză, apreciată fiecare ca întreg, ceea ce nu exclude faptul că impresia de ansamblu produsă în memoria publicului relevant de o marcă complexă poate să fie dominată, în anumite împrejurări, de una sau de mai multe dintre componentele sale (Hotărârea Curții din 12 iunie 2007, OAPI/S, C-334/05 P, § 41). Aprecierea similitudinii se va putea face exclusiv pe baza elementului dominant numai dacă toate celelalte componente ale mărcii sunt neglijabile (Hotărârea Curții OAPI/Shaker, citată anterior, § 42, și Hotărârea Curții din 20 septembrie 2007, Nestlé/OAPI, C-193/06 P, § 42). Această situație s-ar putea regăsi în special atunci când această componentă poate domina prin ea însăși imaginea mărcii respective, pe care publicul relevant o păstrează în memorie, astfel încât toate celelalte componente ale mărcii sunt neglijabile în impresia de ansamblu produsă de aceasta (Hotărârea Nestlé/OAPI, § 43).

Potrivit unei jurisprudențe de asemenea constante, aprecierea globală a riscului de confuzie trebuie să se întemeieze, în ceea ce privește similitudinea vizuală, fonetică sau conceptuală dintre semnele în conflict, pe impresia de ansamblu produsă de acestea, ținând cont în special de elementele lor distinctive și dominante. Percepția asupra mărcilor pe care o

are consumatorul mediu al produselor sau serviciilor în cauză joacă un rol determinant în aprecierea globală a riscului amintit. În această privință, consumatorul mediu percepe o marcă în mod normal ca pe un tot și nu face o examinare a diferitelor detalii ale acesteia (Hotărârea Curții din 12 iunie 2007, OAPI/Shaker, C-334/05 P, § 35, și Hotărârea Tribunalului din 15.01.2013, T-237/11, Lidl Stiftung&Co. KG/OAPI, Lactimilk SA, § 92).

Reținând principiul conform căruia o marcă este percepută de consumatorul mediu ca un tot unitar, Curtea urmează să determine impresia de ansamblu pe care o produce fiecare dintre semnele în litigiu și să efectueze o apreciere globală asupra similitudinii dintre acestea.

În speță, mărcile intimatei-reclamante MC ..., MC ... și MI ... sunt mărci verbale, având ca unic element cuvântul ZEBRA, scris cu caractere mari.

Celelalte mărci ale intimatei-reclamante, MC 000370387, MC ... și MI ... sunt mărci figurative, având ca unic element reprezentarea grafică a unui cap de zebra, iar MC ... este de asemenea figurativă, având ca unic element reprezentarea grafică a unor dungi albe și negre.

Marca contestată este combinată și constă într-un pătrat negru în interiorul căruia este prezentă central forma stilizată a unui cap de zebra sun care este plasat elementul verbal SCZ scris cu caractere mari, în două culori, elementul ZEBRA cu alb și elementul PAY cu galben, sub acest ansamblu fiind situat elementul verbal "simplu și rapid" scris cu caractere mici.

Apelanta-pârâtă contestă stabilirea elementelor dominante ale mărcii în litigiu, arătând că elementul central al mărcii pe care a înregistrat-o nu este capul de zebra, ci un cod de bare, pentru două argumente: (1) în marca apelantei-pârâte, imaginea capului de zebra este stilizată, fiind formată din linii de culoare albă care sunt trasate pe un fond negru, fapt ce amintește de un cod de bare; și (2) nu se poate distinge dacă este vorba de un cap de zebra sau de alt animal, deoarece imaginea capului de zebra folosită de pârâtă este stilizată, bidimensională, pe când cea din mărcile reclamantei este una tridimensională, ca de desen animat.

În această privință, Curtea va aplica jurisprudența potrivit căreia, pentru a aprecia caracterul dominant al uneia sau mai multor componente determinante ale unei mărci complexe, trebuie să se ia în considerare în special calitățile intrinseci ale fiecăreia dintre aceste componente, comparându-le cu calitățile celorlalte componente. În plus și în mod accesoriu, poate fi luată în considerare poziția relativă a diferitelor componente în configurația mărcii complexe (Hotărârea Tribunalului din 23 octombrie 2002, Matratzen Concord/OAPI - Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, § 35, Hotărârea Tribunalului din 23 noiembrie 2010, Codorniu Napa/OAPI - Bodegas Ontanon (RTESA NAPA VALLEY), T-35/08, § 35, și Hotărârea Tribunalului din 20 mai 2014, Argo Group International Holdings Ltd/OAPI - Arisa Assurances SA (ARISA ASSURANCES SA), T-247/12, § 35).

Aplicând această jurisprudență, nu se poate accepta susținerea apelantei conform căreia elementul dominant este codul de bare, deoarece liniile de culoare albă trasate pe fondul negru amintesc de imaginea unui cap de zebra, cu atât mai mult cu cât cuvântul ZEBRA este scris cu caractere mari de aceeași culoare cu a dungilor (alb pe fondul negru) sub această imagine, iar pe de altă parte, nici măcar apelanta nu a indicat forma capului cărui alt animal ar fi sugerată de acest ansamblu de dungi.

Cu privire la similitudinea vizuală, apelanta-pârâtă solicită să se constate că există diferențe între marca sa și mărcile anterioare ale intimatei-reclamante, astfel: desenul diferit al capului de zebra, pătratul în care este înscris acest desen, culorile, cuvântul SCZ.

În primul rând, este de menționat faptul că elementul verbal ZEBRA, scris cu caractere mari, respectiv mărcile verbale MC ..., MC ... și MI ... aparținând intimatei-reclamante, este preluat în mod identic în marca apelantei-pârâte.

Faptul că elementul verbal al mărcii apelantei este SCZ nu contrazice această constatare, deoarece particula PAY se distinge de cuvântul ZEBRA prin aceea că este scris cu culoare galbenă, fapt care reprezintă o indicație că acesta este doar alipit elementului ZEBRA.



În al doilea rând, este de menționat faptul că elementul figurativ constând în reprezentarea grafică a capului de zebra, respectiv mărcile MC ..., MC ... și MI ..., este preluat în mod similar în marca apelantei-pârâte.

Desenul diferit al capului de zebra nu poate fi considerat ca dominând impresia de ansamblu a mărcii în litigiu, deoarece reprezintă doar o grafie destinată să pună în valoare imaginea capului de zebra, astfel că acest aspect subliniat de către apelantă în cadrul motivelor de apel va fi perceput de publicul relevant ca un element lipsit de semnificație, căruia îi va rămâne în memorie reprezentarea unui cap de zebra, iar nu modul de desenare al acestuia.

Sloganul "simplu și rapid" a fost identificat în mod corect de prima instanță de fond ca fiind o indicație care este percepută ca o descriere a calității serviciilor oferite de apelanta-pârâtă, iar din punct de vedere vizual are un caracter secundar, fiind reprodus cu caractere mai mici și situat sub pătratul negru în interiorul căruia se află elementele analizate în cele ce preced.

Nici pătratul negru nu constituie un element suficient pentru a diferenția din punct de vedere vizual semnele în conflict, el fiind perceput de consumator ca un element destinat să pună în evidență dungile albe din care este reprezentat capul de zebra precum și elementele verbale din interiorul său.

O marcă complexă, compusă atât din elemente verbale cât și din elemente figurative, nu poate fi considerată similară cu o altă marcă, identică sau prezentând o similitudine cu una din componentele mărcii complexe, decât dacă aceasta constituie elementul dominant în impresia de ansamblu produsă de marca complexă. Această situație se regăsește atunci când această componentă este susceptibilă de a domina singură imaginea acestei mărci pe care publicul relevant o păstrează în memorie, astfel încât toate celelalte componente ale mărcii sunt neglijabile în impresia de ansamblu produsă de aceasta (Hotărârea Matratzen, citată mai sus, Hotărârea Tribunalului din 9 septembrie 2008, Honda Motor Europe Ltd/OAPI - Seat SA, T-363/06, § 25).

Or, în baza analizei de mai sus, rezultă că - datorită preluării identice a elementului verbal ZEBRA și preluării similare a elementului figurativ constând în reprezentarea grafică a capului de zebra, și datorită caracterului neglijabil al celorlalte elemente în impresia de ansamblu a mărcii analizate - la nivel vizual, aceste două elemente comune și predominante produc în mintea consumatorului mediu o impresie vizuală globală de o similitudine ridicată, semnul „SCZ simplu și rapid” reproducând cu o precizie destul de ridicată impresia vizuală transmisă de mărcile anterioare ale întintatei-reclamante ZEBRA și reprezentarea grafică a unui cap de zebra, în sensul în care reproduc esența mesajului vizual transmis publicului țintă.

Cu privire la similitudinea fonetică, apelanta-pârâtă susține că tribunalul nu a luat în considerare particula PAY ca un element de diferențiere a mărcii sale față de mărcile anterioare și că aceasta nu reprezintă doar o indicație sau explicație a intermediarilor de plăți cu ajutorul terminalelor de plată, și nici logo-ul "simplu și rapid".

Curtea reține, la fel ca în precedent, că elementul verbal ZEBRA, scris cu caractere mari, respectiv mărcile verbale MC ..., MC ... și MI ... aparținând întintatei-reclamante, este preluat în mod identic în marca apelantei-pârâte.

Mai reține că acest element verbal își păstrează caracterul dominant în marca apelantei-pârâte.

Particula PAY este un termen descriptiv pentru serviciile de intermediere de plăți prin intermediul terminalelor de plată puse la dispoziția publicului de către apelanta-pârâtă, astfel că este un element neglijabil în impresia de ansamblu a mărcii analizate.

De asemenea, logo-ul "simplu și rapid" va fi perceput de publicul relevant ca un simplu calificativ al serviciilor oferite de apelanta-pârâtă.

Prin urmare, mărcile în conflict sunt similare datorită prezenței termenului comun ZEBRA și sunt diferite datorită prezenței elementelor PAY și "simplu și rapid".

Însă, aplicând jurisprudența conform căreia consumatorul, în general, reține mai mult partea de început a unui semn decât partea finală, Curtea constată existența unei similitudini importante între semnele în conflict, sub aspect fonetic.

Cu privire la similitudinea conceptuală, apelanta-pârâtă susține că marca sa transmite ideea codului de bare, pe când mărcile anterioare aparținând intimatei-reclamante, conceptual, s-au construit în jurul capului de zebra.

Curtea constată că între semnele în conflict nu există nicio diferență conceptuală, marca apelantei-pârâte preluând fidel în conținutul său ideea transmisă de mărcile anterioare.

Nu este contradictorie argumentarea tribunalului de la acest punct, critica apelantei fiind nefondată. În mod corect s-a reținut că semnul pentru care au fost înregistrate mărcile intimatei-reclamante, capul de zebra și denumirea acestui animal, nu este unul fantezist, în raport de produsele și serviciile protejate de marcă - imprimante pentru etichete, software pentru citirea codurilor de bare, mașini de etichetare, mașini de imprimat coduri de bare, software care să permită unui calculator să imprime și/sau să citească coduri de bare, etc. - deoarece dungile acestui animal fac trimitere la codurile de bare.

Legătura conceptuală dintre semnele în conflict este dată de preluarea fidelă în conținutul semnului incriminat a ideii codului de bare ce este sugerată de mărcile intimatei-reclamante, deci chiar a conceptului ZEBRA, concept care se regăsește, chiar mai pronunțat, în marca a cărei nulitate se solicită, atât timp cât desenul reprezentând capul de zebra face trimitere directă la ideea codului de bare, așa cum în mod corect a reținut tribunalul.

Specificul cauzei de față constă în aceea că în componența semnului incriminat intră, pe lângă preluarea identică a cuvântului ZEBRA ce constituie unicul element verbal al trei dintre mărcile intimatei-reclamate și preluarea similară a capului de zebra ce constituie unicul element figurativ al altor trei dintre mărcile intimatei-reclamantei - și alte elemente: particula „PAY”, logo-ul "simplu și rapid" și pătratul negru, cu privire la care Curtea are de analizat dacă formează - împreună cu celelalte elemente ale semnului incriminat - o unitate cu un sens diferit conceptual de sensul elementelor mărcilor opuse (Hotărârea din 8 mai 2014, C-591/12 P, Bimbo/OAPI-Panrico SA, punctele 24-27).

Or, așa cum a arătat chiar apelanta-pârâtă prin motivele de apel, ideea transmisă de marca sa este aceea a codului de bare, ideea ce este transmisă și de semnul opus, motiv pentru care Curtea consideră că publicul relevant nu-i va atribui o semnificație diferită de sensul conceptual al mărcilor intimatei-reclamante.

Prin urmare, Curtea constată că impresia de ansamblu a semnelor în conflict conduce la concluzia identității pe plan conceptual.

C. condiția privind existența identității sau similarității între produsele/serviciile protejate de mărcile anterioare și produsele/serviciile pe care le desemnează marca cu privire la care se solicită anularea înregistrării;

Potrivit unei jurisprudențe constante, pentru a aprecia similitudinea dintre produsele sau serviciile în cauză, trebuie să se ia în considerare toți factorii pertinenți care caracterizează raportul dintre aceste produse sau servicii, respectivii factori incluzând, în special, natura, destinația, utilizarea acestora, precum și caracterul lor concurent sau complementar (Hotărârea Canon, § 23 și Hotărârea Tribunalului din 11 iulie 2007, în cauza T-443/05, El Corte Inglés, SA împotriva OAPI și Juan Bolaños Sabri, § 37). Se poate ține seama și de alți factori precum, de exemplu, canalele de distribuție pentru produsele respective (Hotărârea Tribunalului din 21 aprilie 2005, Ampafrance/OAPI – Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, § 53).

Apelanta-pârâtă solicită să se constate că în mod greșit prima instanță de fond a constatat că există similaritate între produsele din clasa 9 pentru care este înregistrată marca

acesteia și produsele din clasa 9 pentru care sunt înregistrate mărcile anterioare ale intimitei-reclamante.

Apartenența produselor la aceeași clasă de produse sau servicii a Clasificării de la Nisa nu este un indiciu exclusiv în sensul stabilirii existenței similarității semnelor, astfel încât Curtea va proceda la compararea produselor și serviciilor în cauză prin prisma criteriilor dezvoltate în jurisprudență.

Tribunalul a reținut că punctul de reper este consumatorul profesionist, aspect necontestat în cauză de niciuna dintre părți.

Produsele și serviciile pentru care sunt înregistrate mărcile intimitei-reclamante sunt enunțate în cele ce preced (la lit. A).

Apelanta-pârâtă a înregistrat marca în litigiu pentru întreaga clasa 9 de produse - Aparare și instrumente științifice, nautice, geodezice, fotografice, cinematografice, optice, de cântărire, de măsurare, de semnalizare, de control (verificare), de siguranță (salvare) și didactice; aparate și instrumente pentru conducerea, distribuirea, transformarea, acumularea, reglarea sau comanda curentului electric; aparate pentru înregistrarea, transmiterea, reproducerea sunetelor sau imaginilor; suporti de înregistrare magnetici, discuri acustice; distribuitoare automate și mecanisme pentru aparate cu preplată; case înregistratoare, mașini de calculat, echipament pentru tratarea informației și calculatoare; extinctoare.

Critica apelantei-pârâte este în sensul că nu există similaritate între produsele vizate de mărcile în conflict deoarece consumatorul profesionist, respectiv o companie mică ce achiziționează imprimante de etichete de la reclamantă, nu va fi pus în situația de a achiziționa un astfel de produs de la pârâtă.

Curtea reține că segmentul de consumatori al produselor vizate de mărcile în conflict este același, respectiv consumatorul interesat de produse din clasa 9, în special aparate și instrumente electronice, aparate și mașini de printat, accesorii, consumabile, hardware și software de calculator, software pentru permiterea unui calculator să imprime sau să citească coduri de bare, că aceste produse sunt comercializate prin același tip de unități, astfel că mărcile ce acoperă produsele înregistrate de ambele părți se situează pe aceeași piață.

A doua critică de la acest punct, conform căreia apelanta-pârâtă nu vinde produse, ci oferă servicii de intermediere a plăților prin rețeaua sa de terminale de plată, este nefondată, deoarece Curtea evaluează raportul dintre produsele vizate de mărcile în litigiu din perspectiva criteriilor enunțate mai sus, iar nu obiectul de activitate al pârâtei.

În ceea ce privește serviciile din clasa 36, critica apelantei-pârâte este în sensul că a înregistrat marca pentru această clasă deoarece activitatea sa constă în intermedierea de plăți prin rețeaua sa de terminale de plată, iar consumatorul persoană fizică care efectuează plăți la terminale, achită facturi, achiziționează diverse produse, de ex. cartele prepaid, programe antivirus sau bilete de spectacole sau de călătorie, nu va crede că există o legătură de afaceri cu societatea reclamantei.

Curtea constată, așa cum a reținut și tribunalul, faptul că apelanta-pârâtă a vizat la înregistrare clasa 36 de servicii, respectiv: asigurări, afaceri financiare, afaceri monetare, afaceri imobiliare.

Având în vedere faptul că încadrarea produselor și serviciilor potrivit clasificării de la Nisa se efectuează în scopuri exclusiv administrative, rezultă că nu se poate considera că un produs respectiv serviciu este diferit, numai pe motivul că figurează în clase diferite.

De asemenea, potrivit jurisprudenței, produsele sau serviciile complementare sunt cele între care există o strânsă legătură, în sensul că unul este indispensabil sau important pentru utilizarea celuilalt, astfel încât consumatorii pot crede că răspunderea producerii acestora revine aceleiași întreprinderi (Hotărârea SISSI ROSSI, Hotărârea Tribunalului din 1 martie 2005, Sergio Rossi/OAPI – Sissi Rossi, T-169/03, § 55 și Hotărârea Tribunalului din 11 iulie 2007, în cauza T-443/05, El Corte Inglés, SA împotriva OAPI și Juan Bolaños Sabri, § 48).

În mod corect a reținut tribunalul existența unei relații de complementaritate între serviciile de afaceri financiare sau monetare înregistrate de către apelanta-pârâtă și produsele protejate de mărcile anterioare ale intimitei-reclamante - precum, de ex., software pentru calculator, software pentru permiterea unui calculator să citească sau să imprime coduri de bare, programe de calculator și manuale pentru utilizări electronice, dispozitive pentru înregistrarea, recepționarea, stocarea, codificarea, actualizarea sau transmiterea de date, imprimante, circuite integrate, carduri de memorie - deoarece aceste produse se regăsesc în dispozitivele (terminalele) de plată ale apelantei-pârâte.

Având în vedere că apelanta-pârâtă nu a investit instanța și cu alte critici cu privire la analiza condiției referitoare la compararea produselor/serviciilor vizate de mărci, Curtea constată produsele înregistrate de apelanta-pârâtă sunt similare cu cele protejate de mărcile anterioare ale intimitei-reclamante, iar serviciile vizate de marca apelantei se află în raport de complementaritate cu produsele și serviciile pentru care sunt înregistrate mărcile anterioare.

D. Condiția privind existența unui risc de confuzie pentru public, incluzând și riscul de asociere cu mărcile anterioare.

Potrivit unei jurisprudențe constante, constituie risc de confuzie riscul ca publicul să creadă că produsele sau serviciile în cauză provin de la aceeași întreprindere sau de la întreprinderi legate din punct de vedere economic. Potrivit aceleiași jurisprudențe, riscul de confuzie trebuie apreciat în mod global, în funcție de percepția pe care o are publicul relevant asupra semnelor și asupra produselor sau a serviciilor în cauză și ținând seama de toți factorii relevanți din cauză, în special de interdependența dintre similitudinea semnelor și cea a produselor sau a serviciilor desemnate (Hotărârea Tribunalului din 9 iulie 2003, Laboratorios RTB/OAPI – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, § 30-33). Astfel, un grad scăzut de similitudine între produsele sau serviciile desemnate poate fi compensat printr-un grad ridicat de similitudine între mărci și invers (Hotărârea Curții din 13 septembrie 2007, Il Ponte Finanziaria/OAPI, C-234/06P, § 48, și Hotărârea Tribunalului din 23 octombrie 2002, Matratzen Concord/OAPI – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, § 25).

În plus, riscul de confuzie este cu atât mai ridicat cu cât caracterul distinctiv al mărcii anterioare se dovedește a fi important. Astfel, mărcile care au un caracter distinctiv ridicat, fie intrinsec, fie datorită faptului că sunt cunoscute pe piață, se bucură de o protecție mai extinsă decât cele al căror caracter distinctiv este mai redus. Caracterul distinctiv al mărcii anterioare și în special renumele acesteia trebuie luate în considerare, așadar, pentru a aprecia dacă există un risc de confuzie (Hotărârea Curții din 17 aprilie 2008, Ferrero Deutschland/OAPI, C-108/07 P, § 32 și 33, Hotărârea Tribunalului din 28 octombrie 2010, Farmeco/OAPI – Allergan (BOTUMAX), T-131/09, § 67, și Hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2014, în cauza T-623/11, Pico Food GmbH împotriva OAPI și Bogumił Sobieraj, § 28-31).

În mod corect tribunalul a reținut faptul că mărcile anterioare aparținând intimitei-reclamante se bucură de o distinctivitate dobândită ridicată, aceasta reușind să probeze prin înscrisurile administrate în cauză faptul că publicul consumator desemnează produsele protejate de aceste mărci cu numele de ZEBRA, precum și faptul că și-a protejat și promovat mărcile pe teritoriul Uniunii Europene. De asemenea, prin probele referitoare la durata și întinderea utilizării acestor mărci în România și pe teritoriul Uniunii Europene și cele referitoare la durata și întinderea publicității făcute în scopul promovării mărcilor sale, intimata-reclamantă a reușit să probeze un grad ridicat de cunoaștere a mărcilor ZEBRA pe piața românească, de către segmentul de public vizat.

Față de considerentele expuse în cele ce preced, în care instanța a reținut o impresie vizuală globală de o similitudine ridicată, existența unei similitudini importante între semnele în conflict sub aspect fonetic și identitate pe plan conceptual, precum și faptul că produsele vizate de marca contestată sunt similare cu cele protejate de mărcile anterioare ale intimitei-

reclamante, iar serviciile vizate de marca contestată se află în raport de complementaritate cu produsele și serviciile pentru care sunt înregistrate mărcile anterioare, Curtea constată că există riscul de confuzie.

Se aduce atingere funcției de indicare a originii atunci când folosirea semnului (incriminat) nu permite sau permite numai cu dificultate consumatorului să afle dacă produsele sau serviciile vizate provin de la titularul mărcii sau de la un terț.

În temeiul considerațiilor expuse mai sus, Curtea constată că se aduce atingere funcției esențiale a mărcii ZEBRA, și anume aceea de a garata consumatorului proveniența produselor sau serviciilor, deoarece este posibil ca consumatorul să se înșele cu privire la originea produselor sau serviciilor oferite de marca contestată și să considere că acestea provin de la intimata-reclamantă Zih Corp sau de la o societate legată economic de aceasta.

Pentru aceste considerente, în conformitate cu dispozițiile art. 480 alin. (1) C.pr.civ, Curtea va respinge apelul declarat de apelanta-pârâtă, ca nefondat.

##### **5. Domeniu: Proprietate intelectuală; mărci – Legea nr. 84/1998; măsuri provizorii luate pe calea ordonanței președințiale – noul Cod de procedură civilă**

**Luarea unor măsuri provizorii de interdicere pe calea ordonanței președințiale, până la soluționarea fondului cauzei, având ca obiect acțiune în contrafacere de marcă. Existența aparenței în drept. Răsturnarea prezumției de urgență ce decurge din dovedirea actelor de încălcare a dreptului la marcă. Amploarea redusă a actelor de încălcare, respectiv a prejudiciului și timpul îndelungat scurs până la data introducerii cererii.**

- Codul de procedură civilă
- Legea nr. 84/1998, art. 36,
- Regulamentul C.E. nr. 207/2009, art. 9

*Aparența de drept este în favoarea apelantului-reclamant PMcare este titularul mărcilor comunitare SE pentru produsele din clasele 30, 32 și 33 și S E pentru produsele din clasele 30, 32 și 33. În această calitate, apelantul-reclamant are dreptul de a utiliza aceste mărci, în mod exclusiv și de a autoriza sau interzice folosirea acestor mărci de către terți, conform art. 9 din Regulamentul C.E. nr. 207/2009 și conform art. 36 din Legea nr. 84/1998. Aparența dreptului este însă dovedită și sub aspectul faptelor de încălcare de către intimata-pârâtă Angelli Spumante & Aperitive SRL a drepturilor la marcă evocate, urmând a fi înlăturată constatarea tribunalului, potrivit căreia nu s-ar fi dovedit într-o măsură suficientă aparența încălcării drepturilor apelantului de către intimată.*

*Încălcarea dovedită a drepturilor de proprietate intelectuală naște o prezumție de urgență, însă acest raționament constituie doar un punct de plecare și nu poate fi absolutizat, întrucât urgența trebuie să existe în termenii art. 997 alin. (1) NCPC. Astfel, nu orice încălcare a unui drept de proprietate intelectuală generează numai decât efectele la care se referă textul de lege, respectiv riscul păgubirii prin întârziere a dreptului de proprietate intelectuală și/sau al producerii unei pagube dificil ori imposibil de reparat.*

*În prezenta cauză, amploarea prejudiciului cauzat apelantului pare una redusă, în condițiile în care pe calea acțiunii de fond se cer daune în cuantum de 5.000 euro, iar încălcarea nu este una de o intensitate atât de semnificativă pentru a justifica adoptarea unei măsuri provizorii până la soluționarea acțiunii în contrafacere. O altă situație ar fi putut fi*



*reținută dacă produsele respective ar mai fi fost comercializate și în prezent de către terțe persoane, ceea ce nu este cazul.*

(Secția a IV-a civilă, decizia civilă nr. 179 A din data de 9 martie 2016)

Prin acțiunea înregistrată la data de 27.08.2015, pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a civilă, sub nr. 31702/3/2015, reclamantul SP a formulat în contradictoriu cu pârâta AS cerere de ordonanță președințială prin care a solicitat să se dispună de îndată, fără trecerea vreunui termen și fără citarea părților, încetarea comercializării de către pârâta și retragerea de pe piață, inclusiv de pe internet, a produselor purtând însemne identice mărcilor sale SEși SE, până la soluționarea definitivă a acțiunii în contrafacere formulată de reclamantul ce face obiectul dosarului nr. al Tribunalului București.

Prin sentința civilă nr. 1564/201, Tribunalul București - Secția a V-a civilă a respins acțiunea, ca neîntemeiată, statuând în esență că nu se poate reține o exploatare abuzivă a mărcilor reclamantului, de către pârâta, ci, o exploatare derivată din raporturile comerciale dintre părți. Chestiunea de a ști dacă, după încetarea raportului contractual, pârâta ar fi fost îndreptățită să pună în vânzare, în mod direct, produsele realizate la comanda societății al cărui asociat este reclamantul, care nu au mai fost livrate acesteia, inclusiv pentru recuperarea contravalorii comenzilor neachitate, impune analiza conduitei părților din punctul de vedere al contractului și al uzanțelor comerciale licite, fiind deci un aspect care vizează fondul raportului dintre părți.

Analizând dosarul, Curtea constată că apelul reclamantului este nefondat, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 997 NCPC (în forma sa actuală, în vigoare la data introducerii cererii de chemare în judecată), (1) Instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

Pentru considerentele care urmează și care complinesc, respectiv înlocuiesc parțial motivarea primei instanțe, lipsește condiția urgenței („în cazuri grabnice”), întrucât, în circumstanțele de fapt prezente, care vor fi expuse, luarea măsurii provizorii solicitate nu este necesară pentru „prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara”, încălcarea drepturilor apelantului de către intimată, care rezultă din probele administrate, nefiind de o intensitate și de o gravitate prezentă atât de mare, pentru a se reține că drepturile demonstrate de apelant ar fi „păgubite prin întârzierea” inerentă judecătii pe fondul acțiunii în contrafacere, aflată în prezent pe rolul Tribunalului București.

În primul rând, Curtea reține că aparența de drept este în favoarea apelantului-reclamant PMcare, astfel cum a reținut (în parte) și tribunalul, este titularul mărcilor comunitare SE număr ... din 17.12.2013, cu protecție de la data depozitului – 24.07.2013 pentru produsele din clasele 30, 32 și 33 și SEnumăr 012012308 din 17.12.2013 pentru produsele din clasele 30, 32 și 33. În această calitate, apelantul-reclamant are dreptul de a utiliza aceste mărci, în mod exclusiv și de a autoriza sau interzice folosirea acestor mărci de către terți, conform art. 9 din Regulamentul C.E. nr. 207/2009 și conform art. 36 din Legea nr. 84/1998.

Aparența dreptului este însă dovedită și sub aspectul faptelor de încălcare de către intimata-pârâta ASa drepturilor la marcă evocate, urmând a fi înlăturată constatarea tribunalului, potrivit căreia nu s-ar fi dovedit într-o măsură suficientă aparența încălcării drepturilor apelantului de către intimată.

Astfel, este real că între părți s-a încheiat contractul de vânzare marfă nr. 5/1.02.2013 (f. 53, vol. I dosar fond), prin care intimata ASs-a obligat să producă pentru cumpărătorul P & P,

reprezentat de apelantul MP, și să vândă cumpărătorului vin spumant, potrivit rețetei convenite, conform comenzilor primite de la acesta.

Acest fapt în sine nu justifică aprecierea potrivit căreia stabilirea pretensei contrafaceri ar implica o analiză aprofundată a contractului încheiat între părți, a manierei de executare a acestuia și a tranzacției subsecvente, ceea ce ar echivala cu o prejudecare a fondului, având în vedere că intimata-pârâtă ASnu a susținut în mod pertinent și nici nu a demonstrat în mod credibil că vreo clauză din cuprinsul acestui contract i-ar fi dat dreptul să vândă unor terți vinul spumant etichetat cu mărcile apelantului-reclamant, SEși SE, o atare convenție fiind inexistentă; dimpotrivă, rezultă din probatoriu că intimata și-a exprimat explicit punctul de vedere (la 19.07.2013, către finalul executării contractului) potrivit căruia este în drept să comercializeze produse având la bază rețetele convenite cu societatea apelantului, „dar nu sub brandurile înregistrate pe P & P”, fiind așadar stabilit, la nivelul verificării sumare a fondului, specifice ordonanței președințiale, că intimata nu avea dreptul de a vinde terților produse etichetate cu mărcile apelantului MP.

O atare îndreptățire nu rezultă nici din tranzacția încheiată între părți la data de 21.11.2013 (f. 119, vol. I dosar fond), din care rezultă că pretențiile reciproce între părți au fost compensate, neexistând nicio stipulație care ar fi îndreptățit intimata să comercializeze către terți vinurile spumante deja produse, păstrând etichetarea cu mărcile SEși SE.

Cu toate acestea, contrar susținerilor intimatei, vânzarea neautorizată de produse etichetate astfel, ulterior încheierii raporturilor contractuale cu societatea apelantului, rezultă din înscrisurile dosarului, vinuri spumante etichetate SEși SEfiind vândute în anul 2015 (deci la o perioadă îndelungată după încheierea tranzacției între părți) către societatea spaniolă SL, fiind comercializate pe site-ul [www.alesmag.com](http://www.alesmag.com), după cum rezultă din încheierile de certificare de fapte emise de notarul din Madrid, în luna iunie 2015 (f. 150 și urm. vol. I dosar fond) și de notarul Dr. din München, la data de 25.08.2015 (f. 162 și urm.).

Mai mult, societatea spaniolă AGa confirmat prin e-mailul din data de 17.12.2015 (f. 46 dosar apel) că a cumpărat de la societatea intimată AS, în luna ianuarie 2015, vinuri spumante etichetate neautorizat cu mărcile apelantului, societatea respectivă exprimându-și dezamăgirea față de conduita intimatei A. Totodată, acest înscris (necontestat) se coroborează cu factura fiscală din data de 27.01.2015 (f. 126 dosar apel), din care rezultă că intimata A și nu alt intermediar a vândut societății AGo cantitate de câte 570 de sticle vinuri spumant SEși SE, ceea ce demonstrează actele de încălcare (negate fără temei de către intimată și socotite de către tribunal a fi insuficient probate, ceea ce nu se mai poate reține în temeiul probatoriului astfel completat).

Cu toate acestea, Curtea are în vedere împrejurarea că, în prezent societatea intimată A nu mai produce vinuri spumante, potrivit înștiințării adresate Inspecției Muncii din data de 26.02.2014 (f. 69, vol. I dosar fond), această împrejurare nefiind contestată de apelant, iar din e-mailul evocat, emis de societatea spaniolă AGîn data de 17.12.2015, rezultă că produsele respective au fost retrase de la vânzare de către respectivul magazin, nemaifiind comercializate în prezent. Acest aspect rezultă de altfel și din încheierea de certificare de fapte emisă la 9.12.2015 de notariul public (f. 99, vol. II dosar fond), din care rezultă de asemenea că la data menționată, în oferta de produse A nu mai apar produse etichetate S, în prezent acestea fiind indisponibile, respectiv retrase de la vânzare, după cum rezultă și din declarația dată la 16.11.2015 de societatea AG (f. 94, vol. II dosar fond).

Așa fiind, deși este real că intimata nu a produs dovezi pertinente din care să rezulte că vinurile spumante etichetate SE și SE ar fi fost casate ori reetichetate, în integralitatea lor, existând teoretic posibilitatea și a altor acte de încălcare, prezente ori viitoare, această virtualitate nu este suficientă, în aprecierea Curții, să determine pronunțarea unei ordonanțe președințiale, câtă vreme singurul act de încălcare dovedit (vânzarea unui număr de 1.140 de

sticle către un comerciant din Spania care, fiind notificat, a încetat comercializarea respectivelor produse) a încetat, în mod incontestabil, iar alte acte nu au fost dovedite.

Rezultă prin urmare că urgența, ca o condiție inerentă ordonanței președințiale și care trebuie să persiste pe toată durata procesului, nu poate fi reținută în acest moment.

Curtea acceptă, în principiu, argumentul potrivit căruia încălcarea dovedită a drepturilor de proprietate intelectuală naște o prezumție de urgență, însă acest raționament constituie doar un punct de plecare și nu poate fi absolutizat, întrucât urgența trebuie să existe în termenii art. 997 alin. (1) NCPC. Astfel, nu orice încălcare a unui drept de proprietate intelectuală generează numaidecât efectele la care se referă textul de lege, respectiv riscul păgubirii prin întârziere a dreptului de proprietate intelectuală și/sau al producerii unei pagube dificil ori imposibil de reparat.

În prezenta cauză, amploarea prejudiciului cauzat apelantului pare una redusă, iar încălcarea nu este una de o intensitate atât de semnificativă pentru a justifica adoptarea unei măsuri provizorii până la soluționarea acțiunii în contrafacere. O altă situație ar fi putut fi reținută dacă produsele respective ar mai fi fost comercializate și în prezent de către terțe persoane, ceea ce nu este cazul. Curtea observă totodată că potențialul prejudiciu este evaluat însuși de apelantul-reclamant la nivelul sumei de 5.000 euro, pe calea acțiunii în contrafacere; un astfel de prejudiciu nu poate fi socotit greu de reparat, în sensul art. 997 alin. (1) NCPC, prin raportare la starea economică a intimatei. Totodată, Curtea apreciază că părțile ar putea negocia o compensație echitabilă, de natură a pune capăt proceselor, nefiind vorba despre un diferend atât de însemnat încât să justifice o atitudine inflexibilă a părților litigante, urmând desigur ca posibilitatea unei (noi) tranzacții să fie evaluată de acestea, potrivit intereselor lor legitime.

Pentru motivele ce preced, nu sunt îndeplinite condițiile art. 997 alin. (1) NCPC, deși aparența în drept este dovedită în favoarea apelantului-reclamant, dar fără a exista urgența specifică procedurii ordonanței președințiale. Apelul va fi așadar respins ca nefondat, potrivit art. 480 alin. (1) NCPC.

## **6. Domeniu: Proprietate intelectuală; drepturi conexe ale organismelor de televiziune**

**Dreptul patrimonial exclusiv al organismelor de televiziune de a autoriza sau de a interzice (...) retransmiterea sau reemiterea propriilor emisiuni și servicii de programe de televiziune [Art. 113 lit. (e) din Legea nr. 8/1996] este supus gestiunii individuale (art. 121 și 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996). Interpretarea dreptului național în concordanță cu directiva comunitară nr. 93/83, chiar dacă aceasta nu este, în sine, susceptibilă a produce efect direct între doi particulari. Calitatea procesuală activă a organismului de televiziune de a cere plata remunerațiilor compensatorii de la un organism concurent care preia posturile primului.**

- Legea nr. 8/1996; Directiva nr. 93/83/EEC.

*Din dispozițiile art. 121 și 121<sup>1</sup> teza I din Legea nr. 8/1996 - care reprezintă transpunerea fidelă a dispozițiilor art. 9 alin. (1) și (10) din Directiva 93/83 privind radiodifuzarea prin satelit și retransmisia prin cablu - reiese că regimul gestiunii colective obligatorii este exclus în mod expres în cazul drepturilor de retransmitere prin cablu exercitate de organismele de televiziune în privința propriilor emisiuni sau servicii de programe de televiziune, caz în care este incidentă gestiunea individuală.*

*Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în mod constant că o directivă nu poate, prin ea însăși, să creeze obligații în sarcina unui particular și, prin urmare, nu poate fi invocată ca atare împotriva sa. Prin urmare, în raporturile dintre particulari, nu este posibil ca dispozițiilor unei directive să i se recunoască efect direct.*

*Se admite totodată, în jurisprudența constantă a CJUE, că un eventual conflict între o dispoziție de drept intern și o directivă poate fi soluționat printr-o interpretare a dispoziției naționale în cauză într-un sens conform cu directiva, astfel încât să se reducă aparenta contradicție dintre cele două norme. Or, după cum s-a reținut în cele ce preced, între textele art. 121 și 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996, pe de o parte, și ale art. 9 alin. (1) și art. 10 din Directiva 93/83 nu există decât o aparentă contradicție.*

*Constatând că n mod greșit tribunalul a admis excepția lipsei calității procesuale active, și întrucât apelanta-reclamantă a solicitat în mod expres trimiterea cauzei primei instanțe, Curtea va admite apelul principal declarat de apelanta-reclamantă, va anula sentința civilă apelată și va trimite cauza pentru continuarea judecării la Tribunalul București*

(Sectia a IV-a civilă, decizia civilă nr. 205 A din 16 martie 2016)

Obiectul acțiunii promovate de apelanta-reclamantă SCAconstă în obligarea apelantei-pârâte SCRRla plata unei remunerații compensatorii pentru încălcarea de către pârâtă a dreptului prevăzut de art. 113 lit. e) din Legea nr. 8/1996.

Apelanta-reclamantă a arătat în motivarea cererii de chemare în judecată că temeiul acțiunii îl reprezintă faptul că pârâta utilizează acest drept patrimonial aparținând ATV Group fără plata unei remunerații și fără o înțelegere contractuală, situație în care apreciază că este îndreptățită la o remunerație compensatorie calculată în conformitate cu criteriul legal prevăzut de art. 139 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 8/1996.

Cu privire la modalitate de exercitare a dreptului de retransmitere prin cablu, apelanta-reclamantă a invocat, prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 121<sup>1</sup> din Legea nr.8/1996.

Prima instanță de fond a respins acțiunea astfel promovată, ca fiind introdusă de o persoană lipsită de calitate procesuală activă, arătând tribunalul că, din interpretarea dispozițiilor art. 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996, rezultă că dreptul conex dedus judecării este supus gestiunii colective obligatorii, astfel că reclamanta nu-l poate gestiona în mod individual.

Apelanta-reclamantă critică pentru nelegalitate hotărârea tribunalului, arătând, în primul rând, faptul că legitimarea sa procesuală activă rezultă din simplul fapt că este titularul dreptului dedus judecării, susținere întemeiată în drept pe prevederile art. 36 C.pr.civ. și ale art. 139 alin. (1) din Legea nr. 8/1996.

Într-adevăr, potrivit dreptului comun invocat de apelanta-reclamantă, calitatea de reclamant într-un litigiu de drept civil aparține titularului dreptului subiectiv dedus judecării, la fel, calitatea procesual pasivă aparține subiectului pasiv al dreptului din raportul juridic dedus judecării.

Potrivit regulilor generale, transpunerea pe plan procesual se face în legătură cu un raport juridic de drept material în care părțile litigiului au calitatea de titular al dreptului și, corespunzător, de titular al obligației corelative.

Însă, Curtea constată că sunt întemeiate, la acest punct, apărările formulate de apelanta-pârâtă, conform cărora în materia drepturilor de autor și a drepturilor conexe există reguli speciale care reglementează exercițiul dreptului la acțiune, iar aceste reguli specifice (respectiv regulile referitoare la gestiunea individuală, colectivă obligatorie sau colectivă facultativă) se aplică cu prioritate.

Potrivit art. 153 din Legea nr. 8/1996, dispozițiile acestei legi se completează cu dispozițiile dreptului comun, ceea ce înseamnă că se poate apela la dispozițiile de drept comun invocate de apelanta-reclamantă (art. 33-36 C.pr.civ..) doar atunci când legea specială care guvernează raportul juridic de drept material dedus judecătii nu prevede în mod expres altfel. La fel, art. 2 alin. (2) C.pr.civ.. prevede aplicabilitatea Codului de procedură civilă și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare.

Or, părțile sunt de comun acord că legea dreptului de autor și a drepturilor conexe cuprinde dispoziții referitoare la gestiunea drepturilor conexe, situație în care acestea se aplică cu prioritate față de dispozițiile de drept comun cuprinse în Codul de procedură civilă.

Nici invocarea, singură, a dispozițiilor art. 139 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 nu este suficientă pentru reținerea calității procesuale active, deoarece sunt dispoziții cu caracter general, or Legea nr. 8/1996 cuprinde dispoziții speciale cu privire la modalitatea de exercitare de către titular a drepturilor de autor sau conexe, în raport de specificul fiecărei categorii de drepturi și de modalitatea de utilizare a lor.

În materia în discuție, regulile generale referitoare la gestiunea și apărarea drepturilor patrimoniale conexe dreptului de autor sunt cuprinse la art. 123, 123<sup>1</sup> și 123<sup>2</sup> din lege, iar regulile speciale sunt cuprinse la art. 121, 121<sup>1</sup> din lege.

Prin urmare, pentru justa soluționare a excepției lipsei calității procesuale active este necesar a fi identificat tipul de gestiune reglementat de Legea nr. 8/1996 în materia dreptului organismelor de televiziune de a autoriza/interzice retransmitere prin cablu a propriilor emisiuni sau servicii de programe de televiziune - respectiv gestiune individuală, colectivă obligatorie sau colectivă facultativă.

În al doilea rând, din examinarea motivelor de apel, Curtea constată că apelanta-reclamantă și-a întemeiat criticile pe două paliere care se contrazic și se înlătură una pe cealaltă.

- Pe de o parte, apelanta-reclamantă susține că tribunalul a interpretat eronat prevederile legale privind gestiunea colectivă, în sensul că în cauză este vorba de un drept pentru care legea prevede gestiunea colectivă obligatorie, însă greșeala instanței de fond ar consta în aceea că, și într-un asemenea caz, titularului dreptului conex dreptului de autor nu i se poate nega dreptul de a și-l gestiona în mod individual.

Pe acest prim palier, argumentele apelantei sunt în sensul că: (1) gestiunea colectivă este un beneficiu recunoscut de lege în favoarea titularilor dreptului de autor și a drepturilor conexe, astfel încât titularul are posibilitatea de a alege între a-și proteja prin eforturi personale dreptul subiectiv ori de a apela la organismele de gestiune colectivă; (2) și într-o situație în care dreptul este supus gestiunii obligatorii, gestiunea individuală ar avea preeminență față de gestiunea colectivă, fapt care ar reieși din jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție (decizia 317/2013); (3) prezumția legală de mandat prevăzută la art. 123<sup>1</sup> alin. (2) din lege poate fi răsturnată prin proba contrară, care constă în aceea că dreptul a fost exercitat în mod individual de către titular.

- Pe de altă parte, apelanta-reclamantă susține că tribunalul a interpretat în mod eronat dispozițiile art. 121<sup>1</sup> din lege și că gestiunea dreptului conex dedus judecătii este individuală.



Pe acest al doilea palier, argumentele apelantei sunt în sensul că: (1) dispozițiile art.121<sup>1</sup> din lege reprezintă transpunerea în dreptul intern a art. 10 din Directiva 93/83/CEE din 27 septembrie 1993 privind coordonarea anumitor norme referitoare la dreptul de autor și drepturile conexe aplicabile difuzării de programe prin satelit și retransmisiei prin cablu, iar art. 10 din directivă prevede o excepție de la gestiunea colectivă obligatorie a drepturilor de retransmisie prin cablu, respectiv a drepturilor aparținând radiodifuzorilor; (2) interpretarea dată de prima instanță de fond dispozițiilor art. 121 și 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/996 este de natură să aducă atingere însăși naturii dreptului prevăzut de art. 113 lit. e) din lege, drept care este posibil de gestionat individual în practică, datorită numărului redus de titulari, de utilizatori și de circumstanțele legate de uzul operelor; (3) exercițiul atributelor dreptului conex al cărei titular este apelanta, ca drept de proprietate în sensul art. 555 Cod civil, poate fi limitat doar prin lege [art. 556 alin. (2) C.civ.], or nu există nici un text de lege care să prevadă această limitare în mod expres, sens în care invocă interpretarea dreptului național (art. 121 și 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996) în conformitate cu Directiva 93/83, precum și considerentele deciziei nr. 571/2010 a Curții Constituționale.

Sintetizând în acest fel criticile formulate de apelanta-reclamantă prin motivele de apel, Curtea a răspuns acelei apărări prin care apelanta-pârâtă a susținut că apelanta-reclamantă nu ar fi contestat aplicabilitatea în cauză a gestiunii colective obligatorii. Este adevărat că cele două seturi de argumente susținute de apelanta-reclamantă se contrazic reciproc, însă acest lucru nu împiedică instanța să stabilească regimul gestiunii în cazul din speță, iar în funcție de statuarea asupra acestui aspect, vor rămâne fără obiect criticile care susțin punctul de vedere contrar.

Instanța de apel constată că din interpretarea dispozițiilor art. 121 și 121<sup>1</sup> din Legea nr.8/1996 rezultă că dreptul organismelor de televiziune de retransmitere prin cablu a propriilor emisiuni sau servicii de programe este supus gestiunii individuale. De aceea, primul set de argumente susținut de apelanta-reclamantă rămâne fără obiect și nu va mai fi analizat de instanță.

Potrivit dispozițiilor art. 113 lit. e) din Legea nr. 8/1996, apelanta-reclamantă, în calitate de organism de televiziune, are dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza/interzice retransmiterea prin cablu a propriilor emisiuni sau servicii de programe de televiziune.

Apelanta-pârâtă nu contestă calitatea sa de utilizator în sensul Legii nr. 8/1996, arătând că a retransmis posturile enumerate de reclamantă în cererea de chemare în judecată, în perioada pentru care s-au formulat pretențiile, în regim *must carry*.

Apelanta-pârâtă arată, de asemenea, că există două regimuri, alternative, ce guvernează relația radiodifuzori-distribuitori: regimul *must carry* și regimul retransmiterii de drept comun (aplicabil posturilor care nu au statut *must carry*). În primul caz, obligația apelantei-pârâte de a retransmite unele posturi ale apelantei-reclamante rezultă din lege - art. 82 din Legea nr.54/2002; iar în cel de-al doilea caz, obligația de retransmitere rezultă din acordurile/contractele de retransmisie pe care apelanta-pârâtă le încheie cu radiodifuzorii în temeiul libertății contractuale. Tot apelanta-pârâtă arată că, în cadrul regimului de retransmitere de drept comun, radiodifuzorii își gestionează în mod individual dreptul conex prevăzut la art. 113 lit. e) din Legea nr. 8/1996. Nu arată, însă, apelanta-pârâtă, care ar fi motivul pentru care ar trebui ca instanța să stabilească un regim diferit de gestiune a aceluiași drept conex, atât timp cât aceasta acceptă gestiunea individuală a dreptului de retransmitere - prin purtarea de negocieri individuale urmate de încheierea unor acorduri de retransmisie - în raport cu acele posturi care nu au statut *must carry*, adică nu îndeplinesc criteriul de departajare prevăzut de art. 82 din Legea audiovizualului pentru radiodifuzorii privați, respectiv nu au un indice anual de audiență care i-ar califica pentru obținerea acestui statut. În opinia instanței, modalitatea de naștere în sarcina distribuitorilor a obligației de retransmitere -

din contract, respectiv din lege - nu justifică o diferențiere cu privire la regimul gestiunii dreptului de retransmitere, acesta fiind supus gestiunii individuale în ambele cazuri.

Regimul *must carry*:

Reglementarea comunitară:

Directiva-cadru este Directiva 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice, care prevede, la Considerentul (5) că „este necesar să se separe reglementarea transmisiei de reglementarea conținutului”.

Art. 1 alin. (3) din Directiva-cadru prevede: „Prezenta directivă, precum și directivele speciale nu aduc atingere măsurilor luate la nivel național sau comunitar, în conformitate cu legislația comunitară, care urmăresc atingerea unor obiective de interes general, în special în ceea ce privește reglementarea conținutului și politica audiovizualului”.

Art. 31 din Directiva privind serviciul audiovizual – Directiva 2002/22/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile electronice de comunicații prevede:

*„(1) Statele membre pot impune obligații rezonabile de difuzare („must carry”) pentru transmiterea anumitor canale de televiziune și posturi de radio și a unor servicii complementare, în special a unor servicii de accesibilitate care să permită un acces corespunzător al utilizatorilor cu handicap la întreprinderile aflate în jurisdicția lor care administrează rețele de comunicații electronice pentru difuzarea pentru public a canalelor de televiziune și a posturilor de radio, în cazul în care un număr semnificativ de utilizatori finali ai acestor rețele le folosesc ca mijloace principale de recepție a posturilor de radio și a canalelor de televiziune. Obligațiile în cauză se impun numai în cazul în care acestea sunt necesare pentru îndeplinirea obiectivelor de interes general definite pe cât de clar de către fiecare stat membru și sunt proporționale și transparente.*

*Obligațiile menționate la primul paragraf sunt revizuite de către statele membre cel mai târziu la un an de la 25 mai 2011, cu excepția cazului în care statele membre au efectuat o astfel de revizuire în primii doi ani anteriori.*

*Statele membre revizuiesc periodic obligațiile de difuzare („must carry”).*

*(2) Nici alineatul (1) din prezentul articol, nici articolul 3 alineatul (2) din Directiva 2002/19/CE (directiva privind accesul) nu aduc atingere capacității statelor membre de a stabili o remunerare adecvată, dacă este cazul, privind măsurile luate în conformitate cu prezentul articol, asigurându-se în același timp că, în condiții similare, nu există nici o discriminare în tratarea întreprinderilor care furnizează rețele de comunicații electronice. În cazul în care se prevede o remunerare, statele membre se asigură că aceasta se aplică în mod proporțional și transparent”.*

Articolul 31 alin. (1) din Directiva 2002/22/CE a fost transpus în dreptul intern prin dispozițiile art. 82 din Legea audiovizualului nr. 504/2002.

Între părți au mai existat o serie de litigii, în cadrul cărora apelanta-pârâtă SCRRa invocat faptul că obligația *must carry* constituie o ingerință nejustificată în drepturile și obligațiile sale, neconstituționalitatea și neconformitatea cu dreptul comunitar a dispozițiilor art. 82 din Legea nr. 504/2002. În acele litigii – dosarele nr. 21301/3/2013, 29690/3/2011, hotărârile judecătorești fiind depuse la dosar, – instanțele au statuat în sensul că „omisiunea statului de a insera în cuprinsul reglementării naționale cerințele impuse de Directiva 2002/22/CE nu conferă prestatorului de servicii SCRR posibilitatea de a invoca actul comunitar în contra particularului beneficiar al dreptului stabilit prin norma internă, respectiv împotriva reclamantei din cauza de față, în scopul de a se exonera de îndeplinirea obligației ce-i revine potrivit dreptului național”.

De asemenea, asupra criticilor de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 82 din Legea nr. 504/2002 s-a pronunțat Curtea Constituțională prin decizia nr. 266/2016, prin care Curtea

Constituțională a arătat că dispozițiile art. 82 din Legea audiovizualului nr. 504/2002 instituie o ingerință a statului în dreptul de proprietate al distribuitorilor, însă această ingerință este prevăzută în mod expres de Constituție [art. 44 alin. (1) din Constituție], este adecvată (capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului), necesară (nu depășește ceea ce este necesar pentru îndeplinirea scopului) și proporțională (corespunzătoare scopului urmărit, care este acela de atingere a obiectivelor de interes general definite de legea audiovizualului, asigurarea pluralismului politic și social, diversitatea culturală, lingvistică și religioasă, informarea, educarea și divertismentul publicului).

Apelanta-pârâtă a mai arătat că opțiunea de a alege între cele două regimuri alternative de preluare a unor posturi de televiziune de către distribuitorii de servicii de programe de televiziune aparține exclusiv radiodifuzorilor, iar ca efect al opțiunii pentru regimul *must carry* radiodifuzorii pierd posibilitatea de a-și exercita individual dreptul de retransmitere deoarece devine aplicabil art. 121<sup>1</sup> alin. (1) teza finală din Legea nr. 8/1996, care prevede gestiunea colectivă obligatorie.

Curtea constată că interpretarea dată de apelanta-pârâtă dispozițiilor art. 121<sup>1</sup> alin. (2) teza finală din Legea nr. 8/1996 este greșită.

Regimul gestiunii dreptului conex dedus judecății este reglementat în dreptul intern la art. 121 alin. (1) și (2) și art. 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996, astfel:

Potrivit art. 121: *(1) Titularii drepturilor de autor sau ai drepturilor conexe își pot exercita drepturile lor pentru autorizarea sau interzicerea retransmisiei prin cablu numai prin intermediul unui organism de gestiune colectivă.*

*(2) Cuantumul remunerației privind drepturile de autor și drepturile conexe se stabilește printr-o metodologie negociată între organismele de gestiune colectivă a drepturilor de autor și a drepturilor conexe și structurile asociative ale distribuitorilor prin cablu, potrivit procedurilor prevăzute la art. 131 și 131<sup>1</sup>, cu excluderea de la calcul a programelor a căror retransmitere prin cablu este obligatorie conform legii.*

Potrivit art. 121<sup>1</sup>: *(1) Prevederile art. 121 alin. (1) nu se aplică drepturilor exercitate de organismele de radiodifuziune sau de televiziune cu privire la propriile emisiuni și servicii de programe, indiferent dacă drepturile în cauză le aparțin ori le-au fost cesionate de alți titulari de drepturi de autor sau de drepturi conexe. În acest caz, exercitarea dreptului de retransmitere prin cablu de către un organism de radiodifuziune sau de televiziune se face prin contracte încheiate cu distribuitorii prin cablu, cu excepția cazurilor în care retransmiterea prin cablu este obligatorie prin lege.*

Articolele 9 alin. (1) și art. 10 din Directiva 93/83 din 27 septembrie 1993 privind radiodifuzarea prin satelit și retransmisia prin cablu prevăd următoarele:

Potrivit art. 9 (Exercitarea dreptului de retransmisie prin cablu): *(1) Statele membre se asigură că dreptul titularilor dreptului de autor și drepturilor conexe de a acorda sau refuza autorizarea unui operator de cablu pentru retransmisia prin cablu a unei emisiuni nu poate fi exercitat decât de către un organism de gestiune colectivă*

Potrivit art. 10 (Exercitarea dreptului de retransmisie prin cablu de către organismele de radiodifuziune și televiziune): *Statele membre se asigură că articolul 9 nu se aplică drepturilor exercitate de un organism de radiodifuziune sau televiziune asupra propriilor transmisiuni, indiferent dacă drepturile în cauză îi aparțin sau i-au fost transferate de către alți titulari de drept de autor și/sau de drepturi conexe.*

Curtea constată că este întemeiată susținerea apelantei-reclamantei conform căreia din dispozițiile art. 121 și 121<sup>1</sup> teza I din Legea nr. 8/1996 - care reprezintă transpunerea fidelă a dispozițiilor art. 9 alin. (1) și 10 din Directiva 93/83 privind radiodifuzarea prin satelit și retransmisia prin cablu - reiese faptul că regimul gestiunii colective obligatorii este exclus în mod expres în cazul drepturilor de retransmitere prin cablu exercitate de organismele de

televiziune în privința propriilor emisiuni sau servicii de programe de televiziune, caz în care este incidentă gestiunea individuală.

„În acest caz”, prevede teza a II-a a art. 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996, adică în cazul gestiunii individuale stabilite de prima teză a aceluiași articol, organismul de televiziune își va exercita dreptul de retransmitere prin cablu: (1) prin contracte încheiate cu distribuitorii prin cablu sau (2) conform legii, în cazurile în care retransmiterea prin cablu este obligatorie prin lege, deoarece este logic că în acest caz nu mai există posibilitatea încheierii de contracte de retransmisie între radiodifuzori și distribuitori, aceștia fiind obligați prin lege să preia posturile ce au statut *must carry*, așa cum s-a arătat în cele ce preced.

Teza a II-a a art. 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996 reglementează cele două regimuri alternative în relația radiodifuzori-distribuitori la care a făcut referire apelanta-pârâtă: regimul de retransmitere de drept comun (în care „exercitarea dreptului de retransmitere prin cablu de către un organism de radiodifuziune sau de televiziune se face prin contracte încheiate cu distribuitorii prin cablu” – art. 121<sup>1</sup> teza a II-a prima ipoteză) și, respectiv, regimul *must carry* (în care exercitarea acestui drept de către radiodifuzori nu mai este posibil a se face prin contracte - de unde rezultă exprimarea legiuitorului: „cu excepția cazurilor în care retransmiterea prin cablu este obligatorie prin lege” – art. 121<sup>1</sup> teza a II-a, a doua ipoteză).

Ceea ce rezultă însă din textul analizat este faptul că cele două regimuri alternative în relația radiodifuzor-distribuitor (respectiv regimul de drept comun și regimul *must carry*) sunt reglementate de legiuitor în cadrul aceleiași ipoteze normative - „în acest caz” -, respectiv în ipoteza reglementată la prima teză a art. 121<sup>1</sup> din lege, a gestiunii individuale a dreptului conex de către titularul său.

Apelanta-pârâtă se opune la o interpretare a textelor art. 121 și art. 121<sup>1</sup> din Legea nr.8/1996 în conformitate cu Directiva 93/83, pentru următoarele argumente: a) directiva 93/83 nu are efect direct în litigiile pe orizontală; b) efectul indirect al directivei nu poate duce la o interpretare *contra legem* a normelor naționale și c) reclamanta, dacă se consideră vătămată de o transpunere greșită a directivei, nu poate obține înlăturarea de la aplicare a normei de drept intern într-un litigiu contra unui particular, ci are la dispoziție numai o acțiune directă în despăgubiri contra statului.

Curtea va respinge aceste apărări, pentru următoarele considerente:

Într-adevăr, în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în mod constant că o directivă nu poate, prin ea însăși, să creeze obligații în sarcina unui particular și, prin urmare, nu poate fi invocată ca atare împotriva sa.

Prin urmare, în raporturile dintre particulari, nu este posibil ca dispozițiilor unei directive să i se recunoască efect direct.

Se admite totodată, în jurisprudența constantă a CJUE, că un eventual conflict între o dispoziție de drept intern și o directivă poate fi soluționat printr-o interpretare a dispoziției naționale în cauză într-un sens conform cu directiva, astfel încât să se reducă aparenta contradicție dintre cele două norme.

Or, după cum s-a reținut în cele ce preced, între textele art. 121 și 121<sup>1</sup> din Legea nr.8/1996, pe de o parte, și ale art. 9 alin. (1) și art. 10 din Directiva 93/83 nu există decât o aparentă contradicție, creată de adăugarea de legiuitor, în anul 2004 adică după reglementarea la nivel comunitar al regimului *must carry*, a tezei a doua a textului art. 121<sup>1</sup> din lege, prevăzând însă, în mod expres, că se situează în ipoteza normativă a primei teze („în acest caz”, adică în cazul în care legiuitorul a exclus în mod expres gestiunea colectivă obligatorie), când radiodifuzorii vor putea să-și exercite dreptul de retransmitere, fie prin încheierea contractelor de retransmisie, fie fără încheierea unor astfel de contracte deoarece obligația de retransmitere izvorăște din lege.

În ceea ce privește cea de-a doua apărare, Curtea reține că, într-adevăr, jurisprudența CJUE este în sensul că cerința unei interpretări conforme a dreptului național are anumite



limite. Astfel, obligația instanței naționale de a se referi la conținutul și la finalitatea directivei atunci când interpretează și aplică normele relevante de drept intern este limitată la principiile generale ale dreptului, în special al securității juridice, și nu poate fi utilizată ca temei pentru o interpretare *contra legem* a dreptului său național.

Însă, Curtea subliniază că această modalitate de interpretare și implicit această limită a interpretării conforme se aplică doar atunci când se dovedește că reglementarea națională în cauză este contrară dreptului Uniunii. Or, teza a doua a art. 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996 („în acest caz, exercitarea ...”) nu intră în conflict cu Directiva 93/83, atât timp cât intenția expresă și neechivocă a legiuitorului a fost să se plaseze exact în ipoteza gestiunii individuale reglementată de prima teză, al cărei text este identic cu cel al art. 10 din directivă.

Pe de altă parte (la nivel teoretic), cu privire la limitarea instanței naționale de a efectua o interpretare a dreptului său național conform directivei, atunci când există riscul de a efectua o interpretare *contra legem*, Curtea reține că CJUE a decis în sensul că, în cazul în care o interpretare conformă este imposibilă, instanța națională are obligația să lase neaplicată, dacă este necesar, orice dispoziție a dreptului său național care este contrară unui principiu general al dreptului comunitar; această obligație nefiind repusă în discuție nici de principiile securității juridice și protecției încrederii legitime, nici de posibilitatea particularului care se consideră lezat prin aplicarea unei dispoziții naționale contrare dreptului Uniunii de a angaja răspunderea statului membru în cauză pentru încălcarea dreptului Uniunii.

Revenind la apărarea apelantei-pârâte, se constată că unicul motiv pentru care aceasta consideră că nu se poate realiza o interpretare a dreptului național care să fie conformă cu directiva constă în acela că teza a doua a art. 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996 ar reglementa o excepție de la excepție. Acceptând că regula instituită de prima teză a art. 121<sup>1</sup> din lege este aceea a gestiunii individuale, apelanta-pârâtă consideră că din expresia „cu excepția cazurilor în care retransmiterea prin cablu este obligatorie prin lege” din cadrul celei de-a doua teze rezultă intenția legiuitorului de a se reveni la regula gestiunii colective obligatorii, instituite la art. 121 din lege.

Or, interpretarea susținută de apelanta-pârâtă - și îmbrățișată de prima instanță de fond - este una contrară legii, deoarece introduce o excepție pe care legea nu o prevede în mod expres.

Ca principiu de bază, situațiile de excepție trebuie să fie prevăzute în mod expres de lege. În al doilea rând, excepția de la regulă este de strictă interpretare, ea aplicându-se strict în limitele reglementate de legiuitor, căci în caz contrar s-ar adăuga în mod nepermis la lege.

Expresia menționată anterior nu introduce o excepție la excepție (adică revenirea la gestiunea colectivă obligatorie deși textul art. 121<sup>1</sup> prevede expres că gestiunea colectivă obligatorie este exclusă, fiind aplicabilă gestiunea individuală) ci prevede că, exercițiul individual al dreptului de retransmitere prin cablu se va face prin contracte încheiate între radiodifuzor și distribuitor, cu excepția cazului în care retransmiterea prin cablu este obligatorie prin lege, caz în care nu se mai încheie contracte bilaterale de retransmisie.

În fine, este întemeiată și critica apelantei-reclamante referitoare la incidența în cauză a deciziei nr. 571/2010 (publicată în M. Of. nr. 430 din 28 iunie 2010) prin care Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 121 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, care prevedeau excluderea de la calcul remunerației privind drepturile de autor și drepturile conexe a programelor a căror retransmitere prin cablu este obligatorie conform legii.

Curtea Constituțională a arătat că programele a căror retransmitere prin cablu este obligatorie fac parte din așa-numitul pachet „must-carry”. Operatorii de cablu sunt obligați să preia aceste programe, dar ei nu au obligația de a plăti vreo sumă de bani pentru preluarea acestor posturi, legea referindu-se strict doar la posturile „libere de retransmisie și fără



condiționări tehnice sau financiare, ale radiodifuzorilor privați, aflați sub jurisdicția României (...)"

Analizând coroborat dispozițiile legale criticate pentru neconstituționalitate și a celor care reglementează regimul „must carry”, Curtea Constituțională a ajuns la concluzia că „pe aceste posturi de televiziune retransmise de operatorii de cablu sunt retransmise și opere ale unor autori, iar în condițiile în care prevederile criticate exclud de la calculul cuantumului remunerației privind drepturile de autor și drepturile conexe programele a căror retransmitere este obligatorie conform legii, se încalcă prevederile art. 44 privind dreptul de proprietate privată coroborate cu dispozițiile art. 53 din Constituția României”.

În continuare, Curtea Constituțională a analizat dacă restrângerea exercițiului dreptului de proprietate al autorilor ale căror opere sunt difuzate pe posturile a căror retransmitere este obligatorie potrivit legii respectă criteriile prevăzute de art. 53 din Constituție, și a ajuns la concluzia că nu este justificată eventuala intenție a legiuitorului de a pune în balanță dreptul de proprietate al operatorilor de cablu, care sunt obligați să retransmită anumite programe, cu dreptul de proprietate al autorilor ale căror opere sunt difuzate pe acele posturi, *întrucât operatorii de cablu nu au obligația de a plăti vreo sumă de bani pentru retransmiterea acestor programe.*

Curtea Constituțională a subliniat faptul că „titularii drepturilor de autor și ai drepturilor conexe trebuie să poată culege, ca expresie a prevederilor art. 44 din Constituție, beneficiul muncii lor, în condițiile în care operatorii de cablu asigură difuzarea operelor lor unei mari părți a populației României, prin retransmiterea, chiar și obligatorie, a anumitor posturi și în condițiile în care acești operatori percep sume de bani de la abonații lor”.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (3) C.pr.civ., constatând că în mod greșit tribunalul a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului, prin admiterea în mod greșit a excepției lipsei calității procesuale active, și întrucât apelanta-reclamantă a solicitat în mod expres trimiterea cauzei primei instanțe, Curtea va admite apelul principal declarat de apelanta-reclamantă S.C. ATV GROUP S.A., va anula sentința civilă apelată și va trimite cauza pentru continuarea judecării la Tribunalul București.

În ceea ce privește apelul incident formulat de apelanta-pârâtă RR, prin care aceasta a solicitat schimbarea considerentelor primei instanțe de fond în sensul că există un organism de gestiune colectivă competent în domeniul drepturilor invocate de apelanta-reclamantă AGroup și că acesta este UPFAR ARGOA, Curtea constată că a rămas lipsit de obiect.

Curtea va respinge excepția lipsei de interes a apelului incident, astfel cum a fost motivată de apelanta-reclamantă, deoarece interesul apelantei-pârâte constă în înlăturarea din considerentele sentinței apelate a acelor paragrafe prin care tribunalul a respins una din apărările formulate de pârâtă în fața primei instanțe, referitoare la existența în concret a unui organism de gestiune colectivă competent să gestioneze drepturile conexe pretinse de reclamantă în prezentul proces.

Apelul incident a rămas fără obiect, în condițiile în care Curtea a constatat, în apelul apelantei-reclamante și pentru considerentele arătate în cele ce preced, că în cauza de față este incidentă gestiunea individuală a dreptului conex a cărui protecție o reclamă reclamanta prin promovarea acțiunii, fapt pentru care apelanta-reclamantă nu este obligată să mandateze vreun organism de gestiune colectivă pentru colectarea remunerațiilor ce i se cuvin din utilizarea dreptului de retransmitere prin cablu de către apelanta-pârâtă.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 461 alin. (2) rap. la art. 427 și art. 480 alin. (1) C.pr.civ., va respinge apelul incident declarat de apelanta-pârâtă RR împotriva aceleiași sentințe, ca rămas fără obiect.

**7. Măsuri compensatorii pentru imobil preluat abuziv. Excepțiile de la emiterea deciziei de compensare prin puncte. Plata prin emiterea titlului de despăgubire conform procedurii anterioare apariției Legii nr. 165/2013.**

- Legea nr. 165/2013

*Situațiile de excepție prevăzute de art. 41 din Legea nr. 165/2013 pentru a beneficia de plata sumelor de bani, prin emiterea titlului de despăgubire în procedura anterioară apariției Legii nr. 165/2013, privesc stabilirea anterioară în concret a sumelor de plată, fie pe cale administrativă, în dosare aprobate de precedentă Comisie Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor (CCSD), fie pe cale judecătorească, prin hotărâre irevocabilă.*

*Trebuie efectuată distincția între cele două modalități de soluționare de către Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor (CNCI) a dosarelor de despăgubire ce au la bază o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă:*

*- hotărârile judecătorești care stabilesc concret sumele de bani reprezentând despăgubiri și care urmează a fi plătite prin emiterea **titlului de despăgubire** prin aplicarea procedurii specifice precedentei CCSD [ipoteza din alin. (1) teza finală coroborat cu alin. (3)],*

*- hotărârile judecătorești care stabilesc obligația de a emite titlul de despăgubire și care urmează să fie executată în noua procedură, potrivit art. 21 din Legea nr. 165/2013, respectiv prin emiterea **deciziei de compensare prin puncte** pentru imobilul preluat în mod abuziv [ipoteza din alin. (5)].*

(Secția a IV-a civilă, decizia civilă nr. 90A din data de 11 februarie 2016 )

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul B. – Secția a V-a civilă la 21 noiembrie 2014, reclamantii SE, FCD și SGC au formulat contestație în contradictoriu cu Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, în temeiul art. 35 din Legea nr. 165/2013, împotriva Deciziei de Compensare nr. .../16.09.2014, solicitând:

- anularea acesteia, ca fiind emisă nelegal;  
- obligarea Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor să emită în favoarea contestatorilor Decizia privind Titlul de Despăgubire pentru imobilul notificat sub numărul .../N/2001, situat în localitatea Craiova, str. ... nr. ..., județul Dolj, precum și obligarea părții la plata cheltuielilor de judecată.

Reclamanții au susținut în esență, că emiterea Deciziei de compensare contestate s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 165/2013, care impun emiterea titlului de despăgubire, prin aplicarea procedurii specifice Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor și nu a deciziei de compensare prin puncte.

Potrivit dispozițiilor tranzitorii din Capitolul VI al Legii nr. 165/2013 care se referă la finalizarea dosarelor în funcție de stadiul acestora, se va continua emiterea titlurilor de despăgubire (și nu a deciziilor de compensare prin puncte) în următoarele situații:

- dosarele aprobate de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi;  
- dosarele în care suma despăgubirilor fusese deja, stabilită prin hotărâri judecătorești ramase definitive și irevocabile;

- dosarele în care obligația privind emiterea titlurilor de despăgubire fusese stabilită prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, la data intrării în vigoare a prezentei legi.

În cazul celor trei situații susmenționate, dispozițiile art. 41 alin. 3 impun Comisiei Naționale să emită titluri de despăgubire (nu decizii de compensare), prin aplicarea procedurii specifice Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor (reglementată de Titlul VII al Legii nr. 247/2005).

În speță, au arătat că în baza notificării nr. .../N/2001, reclamanții au solicitat, în baza Legii nr. 10/2001, să li se acorde măsuri reparatorii pentru imobilul imposibil de restituit în natură.

Prin Dispoziția nr. ..../16.06.2005 emisă de Primarul municipiului Craiova, s-a propus acordarea despăgubirilor către reclamanți pentru imobilul notificat.

Întreaga documentație a fost transmisă către Secretariatul Comisiei Centrale fiind înregistrat dosarul nr. ..../CC/12.04.2006.

Prin sentința nr. 254 din 06.05.2011, Curtea de Apel Craiova a obligat pârâta Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor să emită decizia privind titlul de despăgubire pentru imobilul situat în Craiova, str. Crisan, nr. 9, conform Dispoziției nr. .../16.06.2005 emisă de Primarul Municipiului Craiova. Hotărârea a fost menținută prin Decizia nr. 1269 din 08.03.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin care a fost respins recursul formulat de Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor.

Față de cele de mai sus, reclamanții au considerat că în raport de dispozițiile art. 41 din Legea nr. 165/2013, Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor era obligată să emită decizia privind titlul de despăgubire și nu decizie de compensare prin puncte, deoarece, pe de o parte, dosarul nr. ....CC/16.07.2008 era dosar aprobat de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor iar, pe de altă parte, obligația emiterii deciziei privind titlul de despăgubire era stabilită prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, respectiv sentința nr. 254 din 06.05.2011, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, definitivă și irevocabilă, înainte de intrarea în vigoare a Legea nr. 165/2013.

Diferența dintre decizia privind titlul de despăgubire, prin care se stabilește suma de bani reprezentând valoarea imobilului imposibil de restituit în natură (art. 41) și decizia de compensare prin puncte (art. 21 alin. 9), este dată de modalitatea în care acestea pot fi puse în executare și poate fi realizat, efectiv, dreptul la despăgubire al persoanelor îndreptățite.

Astfel, plata sumelor de bani prevăzute în Titlul de despăgubire se face în termen de 5 ani, în tranșe anuale egale, începând cu data de 1 ianuarie 2011 [art. 41 alin. (1)], în timp ce punctele acordate prin decizia de compensare pot fi valorificate prin achiziționarea de imobile din Fondul Național la licitația publică națională, începând cu data de 1 ianuarie 2016 [art. 27 alin. (1)], sau deținătorul poate opta pentru valorificarea punctelor și în numerar, „în termen de 3 ani de la emiterea deciziei de compensare prin puncte, dar nu mai devreme de 1 ianuarie 2017” [art. 31 alin. (1)].

Așa se explică, în speță, interesul contestatorilor de a se anula decizia de compensare prin puncte și a fi obligată Comisia Națională să se conformeze sentinței nr. 254 din 06.05.2011 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, rămasă definitivă și irevocabilă, în sensul de a emite decizia privind titlul de despăgubire pentru imobilul notificat.

În drept, au invocat dispozițiile art. 35 alin. (1) și (3), art. 41 din Legea nr. 165/2013.

Pârâta Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor (C.N.C.I.) a formulat întâmpinare solicitând, în esență, respingerea cererii de chemare în judecată. S-a arătat că în speță, dosarul reclamanților nu face parte nici din categoria dosarelor aprobate, nefiind introdus în niciuna din ședințele Comisiei Centrale în vederea aprobării și nici din categoria dosarelor în care a rămas definitivă și irevocabilă o astfel de hotărâre judecătorească în care au fost consemnate sume.

Prin *sentința civilă nr. 448/10.04.2015 pronunțată de Tribunalul B. – Secția a V-a Civilă*, s-a admis contestația, s-a anulat Decizia de compensare prin puncte nr. .../16.04.2014 emisă de pârâta Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor și a fost obligată pârâta să emită în favoarea reclamanților, Titlu de despăgubire conform art. 41 alin. (3) din Legea nr.165/2013, pentru imobilul situat în Craiova, str. ..., nr. ..., județul Dolj, imposibil de restituit în natură. Totodată, s-a luat act că reclamanții nu solicită cheltuieli de judecată.

Tribunalul a reținut următoarele:

Decizia de compensare nr. .../16.09.2014 s-a emis cu încălcarea și aplicarea greșită a art. 41 alin. (3) și (5) din Legea nr. 165/2013, dispoziții care impuneau emiterea titlului de despăgubire, prin aplicarea procedurii specifice Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor și nu a deciziei de compensare prin puncte, dispozițiile art. 21 din Legea nr.165/2013, fiind aplicabile sub aspectul evaluării imobilului pentru care se datorează despăgubiri.

Dispozițiile art. 41 alin. (3) din Legea nr. 165/2013, prevăd imperativ obligația Comisiei Naționale să emită titluri de despăgubire prin aplicarea procedurii specifice Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor și nu decizii de compensare, cum a emis Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor în speță.

Prin urmare, Decizia de compensare contestată, este rezultatul interpretării și aplicării greșite a legii sub aspectul art. 1, în sensul că trebuia să emită „titlu de despăgubire” conform art. 41 alin. (3) din Legea nr. 165/2013, precum și sub aspectul art. 3, în sensul că „titlul de despăgubire va fi valorificat conform art. 41 alin. (4) din Legea nr. 165/2013” și nu în condițiile art. 26 și art. 31 din Legea nr. 165/2013, astfel cum a dispus Comisia Națională.

Instituția pârâtă nu putea să omită că antecesoarea sa a fost obligată printr-o hotărâre definitivă și irevocabilă la emiterea deciziei reprezentând titlu de despăgubire potrivit Titlului VII din Legea nr. 247/2005, care era în vigoare la momentul pronunțării sentinței civile nr.254/06.05.2011 de Curtea de Apel Craiova, soluție care o obliga să aplice dispozițiile imperative ale art. 41 alin. (3) din Legea nr. 165/2013 și alin. (4) din aceeași lege, în continuare.

Văzând și dispozițiile art. 35 din Legea nr. 165/2013, tribunalul a admis contestația.

Împotriva sentinței tribunalului a *declarat apel pârâta Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor*, care, după expunerea pe scurt a istoricului cauzei, a susținut următoarele critici, în temeiul art. 466 din noul Cod de procedură civilă:

1. Instanța de fond a interpretat în mod greșit apărările formulate cu privire la modalitatea de soluționare a dosarului de despăgubire al reclamanților.

Prin dispozițiile art. 41 din Legea nr. 165/2013, legiuitorul a stabilit două modalități de punere în executare a hotărârilor judecătorești prin care au fost instituite obligații în sarcina CCSD, în funcție de obligația stabilită de instanța judecătorească.

Prima situație are în vedere hotărâri judecătorești prin care instanța a obligat CCSD la emiterea titlurilor de despăgubire în quantumul stabilit de către aceasta și este reglementată la art. 41 alin. (1) și (3) din Legea nr. 165/2013. În această situație, CNCI emite titluri de despăgubire în quantumul stabilit de către instanță prin aplicarea procedurii specifice CCSD.

Cea de-a doua situație a fost prevăzută de legiuitor la art. 41 alin. (5) și are în vedere toate celelalte hotărâri judecătorești prin care au fost instituite obligații în sarcina CCSD, dar prin care nu a fost stabilit quantumul despăgubirilor, cum este și cazul spetei de față.

Art. 41 alin. (5) din Legea nr. 165/2013 în niciun caz nu impune emiterea unui titlu de despăgubire, ci impune exercitarea controlului de legalitate asupra actului emis de entitatea investită de lege cu soluționarea notificărilor, prin verificarea existenței și întinderii dreptului de proprietate asupra imobilului revendicat, evaluarea imobilelor conform grilei notariale și emiterea deciziei de compensare în puncte.

Practic, instanța de fond nu a făcut distincția între cele două modalități de soluționare a dosarelor de despăgubire ce au la bază o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, prevăzute la art. 41 din Legea nr. 165/2013, interpretând în mod total eronat apărările formulate de subscrisă pe fondul cauzei.

2. Procedura de soluționare a dosarului de despăgubire nr. 12603/CC, ca urmare a pronunțării Sentinței civile nr. 254/2011 a Curții de Apel Craiova, rămasă definitivă și irevocabilă prin Decizia nr. 1269/2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, este expres reglementată la art. 41 alin. (5) din Legea nr. 165/2013.

Astfel dosarul de despăgubire nr. .../CC a fost introdus în ședința CNCI din data de 03.10.2013, cu acest prilej solicitându-se documente și acte suplimentare, în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. 5 din Legea nr. 165/2013.

Conform art. 41 alin. (5) din lege, "obligațiile privind emiterea titlurilor de despăgubire stabilite prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile la data intrării în vigoare a prezentei legi se vor executa potrivit art. 21".

Articolul 21 din lege prevede, în mod expres, la alineatul 9, că "în cazul validării deciziei entității investite de lege, Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor emite decizia de compensare prin puncte a imobilului preluat în mod abuziv". În același sens, sunt și dispozițiile art. 17 alin. (1) lit. a), care stabilesc, în mod expres, posibilitatea validării sau invalidării deciziei entității investite de lege.

3. Modul de soluționare de către CNCI a dosarului reclamanților este susținut și de jurisprudența recentă a Curții Constituționale a României, conform considerentelor Deciziei nr. 269/2014 și nr. 686/26.11.2014

Instanța a stabilit doar obligația de emitere a titlului de despăgubire, fără a efectua o cercetare din punct de vedere al existenței dreptului persoanei ce se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii.

În toate dosarele de despăgubire în care există sentințe judecătorești prin care instanțele de judecată constată dreptul de proprietate al notificatorilor, calitatea de moștenitor a acestora, caracterul abuziv al exproprierilor etc., CNCI nu mai verifică aceste aspecte care au căzut sub incidența autorității de lucru judecat, respectând întrutotul dispozițiile hotărâri lor judecătorești.

4. Mai mult decât atât, din conținutul Deciziei nr. 715 din 09.12.2014 și Deciziei nr. 618 din 4 noiembrie 2014 ale Curții Constituționale, se reține că dacă evaluarea asupra valorii imobilului nu a fost efectuată și nici stabilit cuantumul bănesc prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă la data intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, este firesc, fără a fi, evident, discriminatoriu, ca aceste operațiuni să se raporteze la actul în vigoare la momentul în care au loc.

Apelanta a adus și precizări privind procedura administrativă prevăzută de Legea nr. 165/2013 modificată și completată prin Legea nr. 368/2013, și care a fost urmată de C.N.C.I. în soluționarea dosarului de despăgubire al reclamanților, în sensul că după ce dosarul de despăgubire a fost completat cu documentele menționate anterior și solicitate de Secretariatul CNCI prin adresele nr. .../CC/27.11.2013 și nr. .../CC/12.05.2014 și termenul prevăzut de lege s-a împlinit, Secretariatul CNCI a supus dosarul de despăgubire atenției Comisiei Naționale în ședința acesteia din data de 16.09.2014, în vederea finalizării procedurii de soluționare a dosarului de despăgubire prin validarea sau invalidarea, în tot sau în parte, de către CNCI a deciziei entității investite de lege.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 466 din noul Cod de procedură civilă, Legea nr.10/2001, republicată, Legea nr. 247/2005, OUG nr. 4/2012, Legea nr. 117/2012, Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare.

*Examinând sentința apelată prin prisma motivelor invocate și ținând seama de actele și lucrările dosarului, Curtea constată că apelul este întemeiat, urmând a fi admis, cu*



*consecința schimbării în tot a hotărârii atacate, prin respingerea cererii ca nefondată, pentru următoarele considerente:*

În esență, instanța a fost investită cu anularea deciziei de compensare prin puncte nr. 1700/16.09.2014 emisă de Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor (CNCI), pentru considerentul existenței dosarului nr. 40599/CC/16.07.2008 aprobat de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor (CCSD) în legătură cu măsurile reparatorii cuvenite în baza Legii nr. 10/2001 pentru imobilul situat în C., str. ..., nr. ..., județul D..

Curtea observă că această susținere pe situația de fapt nu a fost dovedită. Dimpotrivă, conform susținerilor necontrazise ale pârâtei, dosarul de despăgubire nr. .../CC a fost introdus în ședința CNCI din data de 03.10.2013, cu acest prilej solicitându-se documente și acte suplimentare, în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (5) din Legea nr. 165/2013.

Ca atare, reclamanții nu se încadrează în cele două situații de excepție prevăzute de art. 41 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 pentru a beneficia de plata sumelor de bani reprezentând despăgubiri, întrucât dosarul acestora nu a fost aprobat de către CCSD, nici nu au fost stabilite prin hotărâri judecătorești sumele de plată.

Este adevărat că a existat o hotărâre judecătorească de obligare a Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor (antecesoare a pârâtei) la emiterea deciziei privind titlul de despăgubire, respectiv sentința nr. 254 din 06.05.2011, pronunțată de Curtea de Apel Craiova.

Instanța a stabilit doar obligația de emitere a titlului de despăgubire, fără a efectua o cercetare din punct de vedere al existenței dreptului persoanei ce se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii.

Pentru situația reclamanților, de existență a unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile de obligare privind emiterea titlurilor de despăgubire, există prevederea cuprinsă în art. 41 alin. (5) din Legea nr. 165/2013, care face trimitere la executarea potrivit art. 21 din aceeași lege. Acest articol descrie procedura pe care o urmează Comisia Națională pentru emiterea deciziei de compensare prin puncte pentru imobilul preluat în mod abuziv.

Așadar, există două modalități de soluționare a dosarelor de despăgubire ce au la bază o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, prevăzute la art. 41 din Legea nr. 165/2013:

- în alin. (1) teza finală coroborat cu alin. (3): hotărârile judecătorești care stabilesc concret sumele de bani reprezentând despăgubiri și care urmează a fi plătite prin emiterea titlului de despăgubire,

- în alin. (5): hotărârile judecătorești care stabilesc obligația privind emiterea titlurilor de despăgubire și care urmează să fie executate potrivit art. 21 din aceeași lege, respectiv prin emiterea deciziei de compensare prin puncte pentru imobilul preluat în mod abuziv.

Reclamanții se încadrează în cea de a doua ipoteză.

Cum o atare soluție este contrară celor reținute de prima instanță, care a interpretat greșit în speță, aplicarea dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 165/2013, Curtea, în temeiul art.480 alin. (2) C.pr.civ., constată că se impune schimbarea în tot a sentinței apelate, în sensul respingerii acțiunii ca neîntemeiate.

## **SECȚIA A V-A CIVILĂ**

### **1. Domeniu: Drept procesual civil**

**Pretenții. Conflict de competență. Competența funcțională de soluționare a cauzei. Lipsa calității de profesionist.**

- Codul civil, art. 3 alin. (2)

- Codul de procedură civilă, art. 135

*Cum litigiul se poartă între o persoană fizică și o autoritate a administrației publice locale, constituită la nivel județean, niciuna dintre părțile raportului juridic neavând calitatea de profesionist, competența de soluționare revine Secției a III-a civilă a Tribunalului București.*

(Secția a V-a civilă, sentința civilă nr. 11 din data de 13 ianuarie 2016)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a civilă la 09.11.2015, sub nr. de dosar, reclamantii T.G., T.C. și S. (fostă T.) D. au solicitat în contradictoriu cu pârâțul C.J.I. ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligat pârâțul la plata următoarelor sume de bani: 10.000 euro (echivalent lei la data efectuării plății), cu titlu de despăgubiri pentru daune materiale; 800.000 euro (echivalent lei la data efectuării plății) pentru reclamantul T.G., în calitate de tată; 800.000 euro (echivalent lei la data efectuării plății) pentru reclamanta T.C., în calitate de mamă, 500.000 euro (echivalent lei la data efectuării plății) pentru reclamanta S. (fostă T.) D., în calitate de soră.

Prin Încheierea pronunțată la data de 20.10.2015, Tribunalul București - Secția a III-a civilă, a admis excepția necompetenței funcționale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București - Secția a VI-a civilă.

Tribunalul a reținut că sunt aplicabile dispozițiile art. 36, alin. (3) din Legea nr.304/2004, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2011 și art. 223, din Legea nr.71/2011.

Se constată că prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea colegiului de conducere al instanței, în raport cu numărul cauzelor, se pot înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate pentru soluționarea anumitor categorii de litigii, în considerarea obiectului sau naturii acestora, precum:

a) cererile în materie de insolvență, concordat preventiv și mandat ad hoc;

b) cererile în materia societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare și a altor societăți, cu sau fără personalitate juridică, precum și în materia registrului comerțului;

Dacă legea specială prevede că anumite cauze sunt de competența tribunalelor comerciale ori, după caz, de competența secțiilor comerciale ale tribunalelor sau curților de apel, după intrarea în vigoare a Codului civil, competența de judecată revine tribunalelor specializate sau, după caz, secțiilor civile ale tribunalelor, reorganizate potrivit art. 228, respectiv secțiilor civile reorganizate conform art. 225.

Prin Hotărârea Colegiului de conducere al Tribunalului București nr. 3/16.01.2015 s-a stabilit, la punctul 4, că acțiunile izvorâte din raporturile juridice dintre profesioniști precum și dintre profesioniști și alte persoane fizice sau juridice, precum cererile în materia răspunderii civile delictuale, cereri în materia răspunderii civile contractuale inclusiv cereri în reziliere/rezoluțiune/nulitate/anulare/revocarea contractelor, acțiunea pauliană/revocatorie, acțiuni având ca obiect obligația de a face/a nu face, alte cereri, intră în competența funcțională a Secției a VI-a civilă.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a civilă la 09.11.2015, sub nr. de dosar 19073/3/2015\*, reclamantii T.G., T.C. și S. (fostă T.) D. au solicitat în contradictoriu cu pârâțul C. J. I. ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligat pârâțul la plata următoarelor sume de bani: 10.000 euro (echivalent lei la data efectuării plății), cu titlu de despăgubiri pentru daune materiale; 800.000 euro (echivalent lei la data efectuării plății) pentru reclamantul T.G., în calitate de tată; 800.000 euro (echivalent lei la data efectuării plății) pentru reclamanta T. C., în calitate de mamă, 500.000 euro (echivalent lei la data efectuării plății) pentru reclamanta S. (fostă T.) D., în calitate de soră.

Prin Încheierea pronunțată la data de 20.10.2015, Tribunalul București - Secția a III-a civilă, a admis excepția necompetenței funcționale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București - Secția a VI-a civilă.

Tribunalul a reținut că sunt aplicabile dispozițiile art. 36, alin. (3) din Legea nr.304/2004, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2011 și art. 223, din Legea nr.71/2011.

Se constată că prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea colegiului de conducere al instanței, în raport cu numărul cauzelor, se pot înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate pentru soluționarea anumitor categorii de litigii, în considerarea obiectului sau naturii acestora, precum:

a) cererile în materie de insolvență, concordat preventiv și mandat ad hoc;

b) cererile în materia societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare și a altor societăți, cu sau fără personalitate juridică, precum și în materia registrului comerțului;

Dacă legea specială prevede că anumite cauze sunt de competența tribunalelor comerciale ori, după caz, de competența secțiilor comerciale ale tribunalelor sau curților de apel, după intrarea în vigoare a Codului civil, competența de judecată revine tribunalelor specializate sau, după caz, secțiilor civile ale tribunalelor, reorganizate potrivit art. 228, respectiv secțiilor civile reorganizate conform art. 225.

Prin Hotărârea Colegiului de conducere al Tribunalului București nr. 3/16.01.2015 s-a stabilit, la punctul 4, că acțiunile izvorâte din raporturile juridice dintre profesioniști precum și dintre profesioniști și alte persoane fizice sau juridice, precum cererile în materia răspunderii civile delictuale, cereri în materia răspunderii civile contractuale inclusiv cereri în reziliere/rezoluțiune/nulitate/anulare/revocarea contractelor, acțiunea pauliană/revocatorie, acțiuni având ca obiect obligația de a face/a nu face, alte cereri, intră în competența funcțională a Secției a VI civilă.

Cauza s-a înregistrat pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a civilă, la data de 11.09.2015, sub nr..

Prin sentința civilă nr. 7122 din 15.12.2015, Tribunalul București - Secția a VI-a civilă, a admis excepția necompetenței funcționale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București - Secția a III a civilă, a constatat ivit conflictul negativ de competență, a suspendat judecata și a înaintat dosarul Curții de Apel București în vederea soluționării conflictului de competență.

Pentru a pronunța aceasta hotărâre, instanța a reținut că Hotărârea Colegiului de conducere al Tribunalului București nr. 3/16.01.2015, pe care se bazează sentința Secției a II-a civilă, nu este aplicabilă în speța de față, în condițiile în care reclamantii sunt persoane fizice, iar pârât este Consiliul Județean Ilfov.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, noțiunea de „profesionist” prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil.

Or, niciuna dintre aceste părți nu au calitatea de profesioniști în sensul legii civile.

Astfel, reține tribunalul faptul că normele care reglementează competența funcțională sunt norme de organizare judecătorească, având regim de ordine publică, astfel că necompetența funcțională poate fi invocată și de instanță, din oficiu.

În speța de față, instanța care are spre soluționare litigiul nu face aplicarea unor dispoziții speciale conform celor descrise mai sus, ci doar a normelor comune și generale de procedură civilă, împrejurare în care nu se justifică soluționarea cauzei de către instanța specializată.

Analizând actele și lucrările dosarului, sub aspectul conflictului de competență, Curtea reține următoarele:

Pentru a stabili competența funcțională între cele două secții ale Tribunalului se reține în prealabil că secția a III-a este competentă funcțional a soluționa procesele și cererile în materie civilă, iar secția a VI-a este specializată în judecarea proceselor ce au ca obiect raporturi juridice dintre profesioniști precum și dintre profesioniști și alte persoane fizice sau juridice, precum cererile în materia răspunderii civile delictuale, cereri în materia răspunderii civile contractuale inclusiv cereri în reziliere/rezoluțiune/nulitate/anulare/revocarea contractelor, acțiunea pauliană/revocatorie, acțiuni având ca obiect obligația de a face/a nu face, alte cereri.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (2) Cod civil, „sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere”, deci desfășoară o activitate lucrativă, cu scopul de a obține profit.

Litigiul de față se poartă între o persoană fizică și o autoritate a administrației publice locale, constituită la nivel județean, niciuna din părțile raportului juridic neavând calitatea de profesionist.

În aceste condiții, criteriile care atrag competența funcțională a completelor (secției) specializate pentru soluționarea litigiilor între profesioniști nu se regăsesc în cauză, competența revenind Secției a III-a civilă a Tribunalului București, la care dosarul a fost repartizat aleatoriu.

Pentru aceste considerente, în baza art. 136 C.pr.civ., Curtea a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București - Secția a III-a civilă.

Cauza s-a înregistrat pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a civilă, la data de 11.09.2015, sub nr..

Prin Sentința civilă nr. 7122 din 15.12.2015, Tribunalul București - Secția a VI-a civilă, a admis excepția necompetenței funcționale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București - Secția a III-a civilă, a constatat ivit conflictul negativ de competență, a suspendat judecata și a înaintat dosarul Curții de Apel București în vederea soluționării conflictului de competență.

Pentru a pronunța aceasta hotărâre, instanța a reținut că Hotărârea Colegiului de conducere al Tribunalului București nr. 3/16.01.2015, pe care se bazează sentința secției a II a civilă nu este aplicabilă în speța de față, în condițiile în care reclamanții sunt persoane fizice, iar pârât este Consiliul Județean Ilfov.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, noțiunea de „profesionist” prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil.

Or, niciuna dintre aceste părți nu au calitatea de profesioniști în sensul legii civile.

Astfel, reține tribunalul faptul că normele care reglementează competența funcțională sunt norme de organizare judecătorească, având regim de ordine publică, astfel că necompetența funcțională poate fi invocată și de instanță, din oficiu.

În speța de față, instanța care are spre soluționare litigiul nu face aplicarea unor dispoziții speciale conform celor descrise mai sus, ci doar a normelor comune și generale de procedură civilă, împrejurare în care nu se justifică soluționarea cauzei de către instanța specializată.

Analizând actele și lucrările dosarului, sub aspectul conflictului de competență, Curtea a reținut următoarele:

Pentru a stabili competența funcțională între cele două secții ale Tribunalului se reține în prealabil că Secția a III-a este competentă funcțional a soluționa procesele și cererile în

materie civilă, iar Secția a VI-a este specializată în judecarea proceselor ce au ca obiect raporturi juridice dintre profesioniști precum și dintre profesioniști și alte persoane fizice sau juridice, precum cererile în materia răspunderii civile delictuale, cereri în materia răspunderii civile contractuale inclusiv cereri în reziliere/ rezoluțiune/ nulitate/ anulare/ revocarea contractelor, acțiunea pauliană/revocatorie, acțiuni având ca obiect obligația de a face/a nu face, alte cereri.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (2) C.civ., „sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere”, deci desfășoară o activitate lucrativă, cu scopul de a obține profit.

Litigiul de față se poartă între o persoană fizică și o autoritate a administrației publice locale, constituită la nivel județean, niciuna din părțile raportului juridic neavând calitatea de profesionist.

În aceste condiții, criteriile care atrag competența funcțională a completelor (secției) specializate pentru soluționarea litigiilor între profesioniști nu se regăsesc în cauză, competența revenind Secției a III-a civilă a Tribunalului, la care dosarul a fost repartizat aleatoriu.

Pentru aceste considerente, în baza art. 136 C.pr.civ., Curtea a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București - Secția a III-a civilă.

## **2. Domeniu: Drept procesual civil**

### **Pretenții. Conflict de competență. Competența de soluționare a contestației la executare.**

- Legea nr. 71/2011, art. 133 pct. 2, art. 225, art. 226 din art. 135 C.pr.civ.

*Obiectul apelului îl reprezintă contestație la executare, solicitându-se anularea actelor de executare, aspecte care nu pun în discuție actele efectuate de profesionist în desfășurarea activității sale economice, iar pentru verificarea legalității actelor de executare silită nu sunt aplicabile norme speciale care reglementează activitatea profesionistului pentru a fi atrasă competența unui complet specializat în litigii cu profesioniști.*

(Secția a V-a civilă, sentința civilă nr. 12 din data de 15 ianuarie 2016)

Prin contestația la executare formulată la data de 14.08.2014, înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 5 București sub nr., contestatorii P.D. și P.D.M., în contradictoriu cu intimatele B.C.R.S.A. și B.C.R.S.A. prin EOS I. RO GMBH prin mandatar EOS KSI R. S.R.L. au solicitat anularea formelor de executare din dosarul de executare nr. 775/2014 al Biroului Executorului Judecătoresc N. G. A., inclusiv a somației de plată nr. 775/04.08.2014.

În drept, s-au invocat prevederile art. 711 C.pr.civ..

Prin sentința civilă nr. 8980/17.12.2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București în dosarul nr. a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatei B.C.R. S.A. ca neîntemeiată, a fost admisă în parte contestația la executare formulată de contestatorii P. D., P.D.M., în contradictoriu cu intimatele B.C.R.S.A. și EOS I. RO GMBH prin mandatar EOS KSI România S.R.L. S-a constatat nulitatea clauzei contractuale referitoare la stabilirea comisionului de urmărire a riscului, conținută de art. 9 lit. e) din contractul de credit bancar pentru persoane



fizice nr. 20091157540, s-a dispus anularea parțială a actelor de executare silită efectuate de BEJ N. G. A. în dosarul de executare nr. 775/2014, în sensul ca suma pentru care se poate efectua executarea silită este de 32.888,26 lei, iar nu pentru suma de 49.688,26 lei și a fost anulată încheierea de stabilire a cheltuielilor de executare, urmând ca executorul judecătoresc să recalculeze cuantumul cheltuielilor raportat la nouă valoare maximă a debitului.

Împotriva sentinței civile nr. 8980/17.12.2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București, în dosarul nr., au formulat apel contestatorii P.D.și P.D.M., la data de 15.04.2015, cererea de apel fiind înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a civilă la data de 30.04.2015, sub nr..

Apelanții P.D. și P.D.M. au solicitat admiterea apelului și analizarea motivelor privind executarea silită, urmând a se anula toate actele de executare, având în vedere prevederile art.662 C.pr.civ.

În motivarea în fapt a cererii de apel, apelanții au arătat că au contestat executarea silită, care este nelegală din mai multe motive pe care le-au arătat în contestația la executare, în răspunsul la întâmpinare și în notele scrise.

Au menționat apelanții că urmează a se constata că suma pentru care s-a început executarea silită nu este certă și faptul că executorul judecătoresc nu are la dosarul de executare declarația de scadență anticipată a creditului, acesta fiind obligatorie pentru începerea executării silită.

Au arătat apelanții că au solicitat să se depună la dosar acte contabile, extrase de cont bancar din care să rezulte ce au achitat din debitul principal, ce mai au de plată, care este dobânda și pe ce bază s-a calculat, care este formula de calcul, care sunt penalitățile și pe ce bază au fost calculate, deoarece în lipsa acestor documente contabile suma de 49.688,26 lei este în mod cu totul arbitrar stabilită de firma de recuperare care a inclus în datorie ce suma au vrut fără să o probeze în niciun fel.

În drept s-au invocat prevederile art. 662 C.pr.civ..

Prin încheierea de ședință din 01.07.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a civilă a fost admisă excepția necompetenței funcționale a Secției a III-a civilă și declinată competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției a VI-a a Tribunalului București, reținându-se că obiectul dosarului este contestație la titlu și se invocă nulitatea clauzelor dintr-un contract de credit.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a civilă la data de 18.09.2015, sub nr.

Prin decizia civilă nr. 2549/10.11.2015 Tribunalul București a admis excepția necompetenței funcționale, a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției a III-a a Tribunalului București și constatând ivit conflictul negativ de competență a suspendat din oficiu judecata cauzei și a dispus înaintarea dosarului Curții de Apel București în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

A reținut tribunalul că obiecțiile formulate de contestatori prin apelul formulat împotriva sentinței civile nr. 8980/17.12.2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București în dosarul nr., nu privesc valabilitatea sau interpretarea contractului de credit (executarea nu a fost pornită în temeiul contractului de credit nr. 20091157540/09.04.2009), ci privesc doar soluția instanței în ceea ce privește legalitatea actelor de executare silită.

Cum actele de executare efectuate în etapa executării silită a procesului civil, nu sunt acte efectuate de profesionist în desfășurarea activității sale economice (activități de producție, comerț sau prestări servicii), iar pentru verificarea legalității actelor de executare silită nu sunt aplicabile norme speciale care reglementează activitatea profesionistului pentru a fi atrasă competența unui complet specializat în litigii cu profesioniști, tribunalul apreciază că este competentă să soluționeze cauza Secția a III-a civilă a Tribunalului București, inițial investită cu soluționarea apelul formulat împotriva sentinței civile nr. 8980/17.12.2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București în dosarul nr..

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București – Secția a V-a civilă la data de 04.01.2016 sub nr..

Învestită fiind cu soluționarea conflictului negativ de competență, în temeiul art. 135 C.pr.civ. Curtea constată că este competentă a soluționa conflictul în temeiul art. 133 pct. 2 coroborat cu art. 136 C.pr.civ. deoarece două secții ale tribunalului și-au declinat reciproc competența de a judeca același proces.

Potrivit art. 225 din Legea nr. 71/2011 secțiile comerciale existente la data intrării în vigoare a Codului civil în cadrul tribunalelor și curților de apel se vor reorganiza ca secții civile ori, după caz, vor fi unificate cu secțiile civile existente, prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea colegiului de conducere al instanței.

Art. 226 stabilește faptul că prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea colegiului de conducere al instanței, în raport cu numărul cauzelor, se pot înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate pentru soluționarea anumitor categorii de litigii, în considerarea obiectului sau naturii acestora, precum:

- a) cererile în materie de insolvență, concordat preventiv și mandat ad hoc;
- b) cererile în materia societăților comerciale și a altor societăți, cu sau fără personalitate juridică, precum și în materia registrului comerțului;
- c) cererile care privesc restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței;
- d) cererile privind titlurile de valoare și alte instrumente financiare.

Pe de altă parte art. 227 prevede că, dacă legea specială stabilește că anumite cauze sunt de competența tribunalelor comerciale ori, după caz, de competența secțiilor comerciale ale tribunalelor sau curților de apel, după intrarea în vigoare a Codului civil, competența de judecată revine tribunalelor specializate sau, după caz, secțiilor civile ale tribunalelor, reorganizate potrivit art. 228, respectiv secțiilor civile reorganizate conform art. 225.

Enumerarea cuprinsă la art. 226 este una exemplificativă, permițând stabilirea competențelor și în alte situații, chiar aliniatul al doilea cuprinzând criteriile legale: asigurarea unui volum de activitate echilibrat între judecătorii secției; specializarea judecătorilor și necesitatea valorificării experienței profesionale a acestora; respectarea principiului repartizării aleatorii.

Hotărârea Colegiului de Conducere a Tribunalului București nr. 3/2015 stabilește care sunt cauze care intră în categoria litigiilor cu profesioniști, enumerând categorii de cereri care intră în competența secției a VI-a, amânând discutarea în ceea ce privește contestația la titlu.

Obiectul prezentului apel îl reprezintă o contestație la executare, solicitându-se anularea actelor de executare, aspecte care nu pun în discuție actele efectuate de profesionist în desfășurarea activității sale economice, iar pentru verificarea legalității actelor de executare silită nu sunt aplicabile norme speciale care reglementează activitatea profesionistului pentru a fi atrasă competența unui complet specializat în litigii cu profesioniști.

Se mai observă că nu există o altă normă legală care să stabilească o competență specială în această materie și prin raportare la dispozițiile art. 225 și următoarele din Legea nr.71/2011 având în vedere obiectul litigiului și Hotărârea Colegiului de Conducere a Tribunalului București nr. 3/2015.

### **3. Domeniu: Profesioniști. Apel. Opoziție.**

- Legea nr. 31/1990, art. 62, art. 202 alin. (2)<sup>3</sup>;

*În mod corect prima instanța a apreciat ca nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 202 coroborat cu art. 62 din Legea nr. 31/1990, opoziția reprezentând în esență o acțiune în răspundere civil delictuală, pentru admiterea căreia trebuie îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de lege: fapta ilicită, vinovăție, prejudiciu și legătura de cauzalitate, condiții neîndeplinite în cauză.*

(Secția a V-A civilă, decizia civilă nr. 55 din data de 15 ianuarie 2016)

Prin cererea înregistrată la ORCTB sub nr. 200179/26.05.2015 și pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a civilă la data de 29.05.2015 sub nr., reclamanta D.G.R.F.P.M.B., în reprezentarea A.F.P.S.4 în contradictoriu cu pârâții SC N.C.P. SRL, D.D.I. și D.I.N. a formulat opoziție împotriva hotărârii AGA nr. 1 din 15.03.2015 privind cesiunea părților sociale ale societății pârâte.

În motivarea cererii sale reclamanta a arătat că prin Hotărârea AGA nr.1 din data de 15.03.2015, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București, s-a decis de către asociații SC N. C. P. SRL, cesionarea de către asociatul D.D.I. a 8 părți sociale, reprezentând 40% din capitalul social deținut de către asociat (în total 40% din capitalul social), către D. N., care devine asociat al societății și cesionarea de către asociatul D.I.N. a 2 părți sociale, reprezentând 10% din capitalul social deținut de către asociat (în total 10% din capitalul social), către D.N., care devine asociat al societății.

Reclamanta solicită să se constate că prin hotărârea de cesiune a părților sociale aparținând SC N.C.P. SRL, aceasta, în calitate de creditor bugetar, a suferit un prejudiciu constând în obligațiile fiscale restante datorate de debitoare bugetului general consolidat al statului și, pe cale de consecință, solicită să se dispună obligarea asociatului la repararea prejudiciului astfel cauzat.

Reclamanta menționează că din verificările efectuate rezultă că SC N.C.P. SRL figurează înregistrată în evidențele acesteia cu debite restante în cuantum total de 3255 lei reprezentând obligații fiscale datorate bugetului general consolidat al statului conform fișei de evidente sintetice evaluată la data de 14.05.2015.

Obligațiile fiscale restante menționate anterior sunt conform declarațiilor fiscale depuse de societate la organul fiscal, iar aceste debite sunt purtătoare de dobânzi și penalități de întârziere până la data stingerii sumelor datorate inclusiv, calculate în conformitate cu dispozițiile Capitolului III din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, reclamanta deține asupra societății în cauză o creanță certă, lichidă și exigibilă, iar de existența acestor debite societatea are cunoștință, deoarece acestea sunt rezultatul propriilor declarații pe care debitoarea le raportează lunar, în condițiile legii. Potrivit dispozițiilor Codului de procedură fiscală, declarațiile privind obligațiile de plată la bugetul general consolidat prin care societatea își evidențiază sumele pe care le datorează, întocmite de contribuabil pe propria răspundere și înregistrate la organul fiscal, constituie titlu de creanță ce devine titlu executoriu la momentul expirării termenului de plată.

Scopul O.U.G. nr. 54/2010 îl reprezintă diminuarea efectelor fenomenului de evaziune fiscală, iar combaterea faptelor de această natură este concepută prin acțiuni atât preventive, cât și de sancționare, prin care se urmărește protecția realizării conforme a întregului buget consolidat al statului avându-se primordial în vedere destinația acestor sume și faptul că beneficiarul lor este întreaga societate, fiind vorba de un interes public

Or, în condițiile în care societatea nu și-a achitat debitele restante, instituția, în calitate de creditor bugetar, a suferit un prejudiciu constând în obligațiile datorate bugetului general

consolidat al statului, astfel încât se apreciază că, în mod nelegal, asociații acesteia au decis cesiunea către un terț a părților sociale.

Conform dispozițiilor legii societăților comerciale, părțile sociale conferă calitatea de asociat cu toate drepturile și obligațiile aferente, astfel încât transmiterea lor implică și transmiterea calității de asociat, ceea ce presupune ca cedentul dintr-un astfel de contract de cesiune să respecte obligațiile atât față de societate, cât și față de terți, în caz contrar putând fi aduse atingeri caracterului *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată.

Datorită acestui caracter *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată, transferabilitatea părților sociale nu este o operațiune liberă, părțile sociale reprezentând, de fapt, titluri de participare la capitalul unei societăți construite pe principiul încrederii între asociați atât cu privire la constituirea societății, cât și cu privire la modificarea premiselor inițiale ale unei astfel de societăți de persoane. În aceste condiții, înstrăinarea către un terț a părților sociale nu poate avea loc în condițiile în care societatea comercială înregistrează obligații restante, motiv pentru care va solicita să dispuneți obligarea acesteia la repararea prejudiciului cauzat creditorilor săi, în speța bugetul general consolidat al statului.

Față de motivele de fapt și temeiurile în drept invocate se solicită să se constate că prin hotărârea de cesiune a părților sociale aparținând SC N. C. P. SRL reclamanta, în calitate de creditor bugetar, a suferit un prejudiciu și, pe cale de consecință, să dispună obligarea SC N.C.P. SRL și a asociaților cedenți D.D.I. și D.I.N. la repararea prejudiciului astfel creat.

În drept: dispozițiile Legii nr. 31/1990 coroborate cu cele ale O.U.G. nr. 92/2003.

În dovedirea cererii au fost depuse înscrisuri:

Pârâții nu au depus întâmpinare.

Prin sentința civilă nr. 5101/24.09.2015 cererea a fost respinsă ca nefondată.

A reținut Tribunalul, în esență, că opoziția este neîntemeiată, asociații rămânând în continuare în societate, iar art. 202 alin. (2)<sup>3</sup> din Legea nr. 31/1990 solicită efectuarea dovezii prejudiciului, condiție neîndeplinită în speță. Mai mult reclamantul are la îndemână mijloacele legale prevăzute de Codul de procedură fiscală și Legea nr. 85/2014.

Împotriva acestei soluții a formulat cale de atac reclamanta solicitând admiterea apelului și a opoziției formulate și să fie obligată societatea în solidar cu asociații la repararea prejudiciului.

Se arată în esență că la data formulării opoziției societatea figura cu datorii de 3255 lei, creanța fiind certă lichidă și exigibilă, din înscrisurile depuse la dosar rezultând existența obligațiilor neachitate, necontestate de către intimăți. Tribunalul a încălcat dispozițiile art. 202 din Legea nr. 31/1990, scopul legii fiind tocmai diminuarea efectelor fenomenului de evaziune fiscală. Neachitarea debitelor restante a dus la suferirea unui prejudiciu de către apelant, cedentul trebuie să își respecte obligațiile atât față de societate cât și față de terți. Prin hotărârea este pusă în imposibilitatea urmării recuperării creanțelor fiind creată și legătura de cauzalitate între fapta asociaților cedenți (comiterea unor fapte ce țin de un comportament fiscal incorect) și prejudiciu.

În drept: art. 61, 62, 231 din Legea nr. 31/1990, O.G. nr. 92/2003.

Intimații nu au formulat întâmpinare.

Nu au fost administrate probe noi în apel.

Analizând cererea de apel Curtea reține:

Potrivit art.202 alin. (2)<sup>3</sup> din Legea nr. 31/1990, opoziția la hotărârea asociaților de transmitere a părților sociale poate fi formulată de către creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin această hotărâre.

În analiza motivelor de apel se observă pentru început că apelantul nu indică în mod concret de ce sunt îndeplinite condițiile legale pentru admiterea opoziției, criticând în termeni generali hotărârea Tribunalului.

În mod corect prima instanța a apreciat ca nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 202 coroborat cu art. 62 din Legea nr. 31/1990, opoziția reprezentând în esență o acțiune în răspundere civil delictuală, pentru admiterea căreia trebuie îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de lege: fapta ilicită, vinovăție, prejudiciu și legătura de cauzalitate.

Apelanta nu a dovedit nici în fața Tribunalului și nici a Curții îndeplinirea acestor condiții, pornind chiar de la afirmația privind ilicitatea cesiunii, operațiune de altfel permisă de lege. Posibilitatea de formulare a opoziției, text de lege introdus pentru a se da creditorilor sociali posibilitatea protejării intereselor lor, nu înseamnă că aceștia nu au obligația probării faptului ilicit pe care îl pretind și a intenției frauduloase în legătură cu pretinsul prejudiciu.

Simpla cesiune fără dovedirea ilicității sale, în condițiile existenței unei datorii bugetare, nu transformă operațiunea permisă de lege într-una imorală sau ilegală. De altfel legea nu exclude de la transferul părților sociale societățile cu datorii ci doar permite creditorilor să poată cere acoperirea unui prejudiciu pentru acțiunile frauduloase.

Apelanta are posibilitatea de a se îndrepta împotriva societății și a de a uza de căile de [executare](#) specifice pentru plata debitului, așa cum a reținut în mod corect Tribunalul.

Prin urmare, Curtea constatând că tribunalul a pronunțat o hotărâre legală și temeinică, și cu observarea prevederilor art. 480 alin. (1) C.pr.civ., a respins apelul, ca nefondat.

#### **4. Domeniu: Profesioniști.**

##### **Investirea cu formulă executorie a sentinței arbitrale. Apel.**

- Art. 622 alin. (2) C.pr.civ., art. 367, 368 vechiul C.pr.civ., art. XI, XII (2) din Legea nr.138/2014, art. 640<sup>1</sup> alin. (2), art. 615, 635 C.pr.civ.

*Reținând însă prezentarea de către apelant a dovezilor privind comunicarea hotărârii arbitrale (fila 13-20), obligativitatea acesteia (art. 606) caracterul executoriu (art. 615), rezultând că până la acest moment nu s-a dispus suspendarea executării în acțiunea în anulare, apreciind îndeplinite condițiile legale prevăzute de art. 641 N.C.pr.civ. reținând și dispozițiile art. XI-XII din Legea nr. 138/2014, calea de atac urmează a fi admisă.*

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 54 din data de 15 ianuarie 2016)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a VI-a civilă sub nr. reclamanța SC F. I. SRL a solicitat investirea cu formulă executorie a sentinței arbitrale nr.106/6.06.2013 pronunțată în dosarul nr 474/2009 de Tribunalul arbitral format din superarbitru V. R., arbitrii I. I., V. M. C., M. V., asistent arbitral D.D. P. pe rolul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României.

În motivare se arată că la data de 6.06.2013 în dosarul nr. 474/2009 s-a pronunțat sentința arbitrală nr. 106/2013 comunicată reclamantei la 9.07.2013 solicitând admiterea prezentei cereri, invocând dispozițiile art. 622 alin. (2) C.pr.civ, art. 367, 368 Cod procedură civilă 1865, art. XI, XII (2) din Legea nr. 138/2014, art. 640<sup>1</sup> alin. (2), art. 615, 635 C.pr.civ., arătând ca acțiunea în anulare a fost respinsă.

Prin încheierea nr. 1129/29.10.2015 cererea a fost respinsă.

A reținut Tribunalul ca prin sentința arbitrală nr. 106/6.06.2013 pronunțată în cadrul dosarului de Tribunalul arbitral Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă



Camera de Comerț și Industrie a României în cauza privind acțiunea formulată de SC G. P. SRL în contradictoriu cu paratele SC I. C. L. IFN SA, fosta SC A. L. IFN SA, și SC F. I. SRL, s-a admis excepția lipsei calității de reprezentant invocată de pârâta SC F. I. SRL, fiind anulată cererea de chemare în judecată, iar reclamanta obligată la plata cheltuielilor de judecată de 12.418,10 lei.

În cazul unei cereri de investire cu formula executorie a unei sentințe arbitrale, instanța verifică dacă înscrisul întrunește toate condițiile de formă cerută de lege pentru a fi titlu executoriu.

Se constată că față de relațiile comunicate de Curtea de Arbitraj Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României nr 474/23.10.2015 în sensul că dosarul arbitral a fost înaintat Curții de Apel București în vederea soluționării acțiunii în anulare formulată în cauza, nefiind înaintate dovezile de comunicare a sentinței arbitrale către toate părțile, cerința valabilă în orice reglementare procedurală, nu s-a dovedit respectarea cerințelor art. 605 C.pr.civ., îndeplinirea condițiilor de admisibilitate ale unei astfel de cereri conform art. 615 (1) C.pr.civ., nici soluția ce s-ar fi pronunțat cu privire la acțiunea în anulare, astfel că cererea nu poate fi primită.

Împotriva acestei soluții a formulat apel creditoarea solicitând admiterea căii de atac, modificarea soluției și în subsidiar casarea hotărârii apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Se arată că s-a încălcat rolul activ dispus de art. 22 C.pr.civ., la momentul formulării cererii a atașat înscrisurile necesare, art. 640<sup>1</sup> C.pr.civ. nu menționează ce înscrisuri trebuie anexate. A mai precizat că hotărârea arbitrală a fost atacată cu acțiune în anulare care a fost respinsă în dosarul nr. al Curții de Apel București.

În aceste condiții Tribunalul a îndreptat în mod greșit adresa, Curtea de Arbitraj arătând de altfel că nu este în măsură să comunice copiile de pe dovezile de comunicare întrucât dosarul arbitral a fost înaintat către Curtea de Apel București.

Tribunalul a avea obligația să pună în vedere părților suplimentarea probelor, aspect care nu a avut loc și nici nu a solicitat Curții de Apel București dovezile de comunicare aflate în dosarul arbitral, apelanta neavând posibilitatea suplinirii omisiunilor constatate în lipsa unei adrese în acest sens, sentința arbitrală fiind comunicată părților.

În apel a fost administrată proba cu înscrisuri.

Analizând calea de atac se reține:

Sușinerile apelantului privind înaintarea adresei pentru obținerea comunicărilor către Curtea de arbitraj sunt corecte, rezultând din înscrisurile aflate la dosar (fila 21 dosar Tribunal), părții nefiindu-i solicitată această dovadă.

Într-adevăr există principiul rolului activ reglementat de art. 22 C.pr.civ., însă părții îi revine obligația primordială să-și probeze pretențiile (art. 10 C.pr.civ.), în definitiv dovada comunicării hotărârii arbitrale reprezentând o probă în sensul caracterului definitiv al hotărârii arbitrale. Încălcarea rolului activ nu poate constitui motiv de apel [254 alin. (6) C.pr.civ.], de altfel partea, reprezentată de avocat, putea oricând, inclusiv înainte de introducerea cererii, efectua demersuri pentru obținerea în copie a dovezilor de la instanța în fața căreia se afla dosarul, ceea ce de altfel a realizat în faza apelului. Se reține că în conformitate cu art. 605 C.pr.civ. această dovadă putea oricum fi solicitată direct și Tribunalului arbitral.

În aceste condiții se reține că motivul de apel raportat la dispozițiile art. 22 C.pr.civ. nu poate fi primit.

Reținând însă prezentarea de către apelant a dovezilor privind comunicarea hotărârii arbitrale (fila 13-20), obligativitatea acesteia (art. 606) caracterul executoriu (art. 615), rezultând că până la acest moment nu s-a dispus suspendarea executării în acțiunea în anulare, apreciind îndeplinite condițiile legale prevăzute de art. 641 C.pr.civ. reținând și dispozițiile art. XI-XII din Legea nr. 138/2014, calea de atac urmează a fi admisă.

Se observă totodată că formula executorie se poate aplica de către Curte nefiind necesare alte formalități, motiv pentru care, raportat la dispozițiile art. 480 C.pr.civ.,

**5. Domeniu: Drept procesual civil - Apel.  
Tardivitate. Noul Cod de procedură civilă.  
Comunicare sentință la sediul procesual ales.**

- C.pr.civ., art. 468 coroborat cu art. 184

*În aceste condiții, deși se pretinde indicarea unui sediu procesual ales în cuprinsul întâmpinării, la care nu s-a făcut comunicarea, în lipsa unei dovezi privind depunerea acestui înscris la dosar și a indicării unui sediul procesual, susținerea nu poate fi primită.*

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 120 din data de 22 ianuarie 2016)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 2 București la data de 13.06.2014 sub nr., reclamanții P.S.I. și P.M.C. au chemat în judecată pe pârâta V.R. SA solicitând constatarea caracterului abuziv și, prin urmare, nulitatea absolută a clauzelor contractuale prevăzute la art. 5.1 lit. a), art. 5.1 lit. c), art. 5.1 lit. e) din Contractul de credit nr.0160532/11.08.2008, obligarea pârâtei la restituirea sumelor nedatorate încasate în temeiul clauzelor nule, obligarea pârâtei la plata dobânzii legale pentru sumele plătite, nedatorate, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii s-a arătat că părțile au încheiat contractul de credit nr.0160532/11.08.2008 având ca obiect acordarea unui împrumut în valoare de 129.000 euro în vederea achiziționării unei locuințe, ce urma a fi restituit în rate lunare care vor cuprinde creditul și costul acestuia.

Conform graficului de rambursare la momentul acordării creditului rata lunară a fost de 1,336.68 euro, în care era inclusă suma de 327.66 euro - comision de risc și 232.02 comision de rezervă.

Reclamanții precizează faptul că, la data de 18.12.2013, a avut loc o negociere cu S.C. V. R. S.A.- A. B. M., la solicitarea acestora, iar prin procesul-verbal încheiat cu ocazia negocierii, Banca a făcut o oferta de costuri care nu au fost în concordanță cu solicitările reclamanților.

Ceea ce a propus Banca a fost eliminarea comisionului de risc începând cu 01.01.2014, dobânda Euribor 3M+6,8% p.a.

Banca nu a acceptat restituirea comisioanelor abuzive, achitate de la momentul încheierii convenției, și mai mult conform noului grafic de rambursare a creditului reclamanții au constatat că dobânda era mult mai mare decât la momentul inițial al încheierii convenției, ceea ce i-a făcut să înțeleagă că acele comisioane pe care le-ar elimina se regăsesc în dobânda mult mai mare.

Clauzele contractuale din cuprinsul convenției de credit contestate îndeplinesc criteriile pentru a fi considerate abuzive, drept pentru care trebuie să se constate nulitatea lor absolută și înlăturarea lor din cuprinsul convenției.

Comisionul de risc nu reprezintă altceva decât o dobânda mascata, care pe lângă faptul ca lezează interesele economice ale clienților, aduce atingere și mediului concurențial al băncii.

Clauzelor contractuale le lipsește caracterul negociat, iar disimularea sporului de dobânda sub denumirea de comision - echivalează cu un dol.

Comisionul de risc, de administrare garanției de rezerva minima obligatorie, reprezintă o dobânda mascata, disimulata sub denumirea de comision.

Comisionul de risc nu reprezintă un cost actual al creditului, banca îi încasează lunar și nu îi returnează consumatorului bun-platnic după unul sau mai mulți ani de derulare a contractului fără incidente de plată. Banca își asigură o serie de mecanisme de protecție în privința riscului de neplată, ceea ce demonstrează odată în plus ca acest comision de risc este abuziv.

Comisionul de rezervă minimă reprezintă o dobânda mascată, pentru satisfacerea unor obligații pe care legea le-a pus exclusiv în sarcina băncii și nu reprezintă un preț pentru serviciile prestate de bancă, deoarece clientul nu primește nimic în schimb.

În drept: dispozițiile Legii nr. 193/2000, Legii nr. 296/2004, art. 970 și următoarele Cod civil.

Prin sentința civilă nr. 11829 din data de 03.11.2014, Judecătoria Sectorului 2 București a admis excepția necompetenței materiale invocate de pârâtă prin întâmpinare și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București Secția a VI-a civilă formându-se astfel dosarul cu nr..

Prin sentința civilă nr. 2387/08.05.2015 cererea a fost admisă în parte, s-a constatat caracterul abuziv al clauzelor stipulate în Convenția de credit nr. 0160532/11.08.2008 la art. 5.1 lit. a) din Condițiile Speciale-comisionul de risc, art. 5.1 lit. c) din Condițiile Speciale-comisionul de administrare garanții, art. 5.1 lit. e) din Condițiile Speciale-comisionul de rezervă minimă obligatorie, s-a constatat nulitatea absolută a clauzelor și a fost obligată pârâta la restituirea către reclamantii a sumelor achitate în baza clauzelor anulate, de la data încheierii contractului până la data rămânării definitive a hotărârii, precum și la plata către reclamantii a dobânzii legale aferente sumelor restituite în baza clauzelor declarate nule, cu cheltuieli de judecată în cuantum de 3.000 lei.

A reținut Tribunalul că între părți s-a încheiat convenția de credit nr. 1060532/11.08.2008, dispozițiile Legii nr. 193/2000 fiind incidente raportului juridic stabilit între părți.

Statuând asupra aplicării dispozițiilor Legii nr. 193/2000 în cazul convenției de credit încheiate între părți, instanța constată indiscutabil că acest act juridic are caracterul unui contract de adeziune, raportat la modul de exprimare al voinței părților, întrucât clauzele sale nu au fost negociate direct cu reclamantii, ci au fost preformulate de către bancă. Instanța nu poate considera că actul juridic încheiat între părți este un contract negociat, din moment ce în cazul acestuia părțile discută și negociază toate clauzele sale, fără ca din exteriorul voinței lor să li se impună cu caracter obligatoriu vreo dispoziție contractuală. Aflat pe poziție diametral opusă, contractul de adeziune este un act juridic redactat în întregime sau parțial numai de către una dintre părțile contractante, cocontractantul neavând posibilitatea de modificare a acestor clauze, ci numai pe aceea de a adera sau nu la un contract preredactat.

Clauza prevăzută la art. 5 lit. a) din Condițiile Speciale ale convenției de credit vizează Comisionul de risc, și se apreciază că riscul în legătură cu care banca percepe un comision nu este determinat sau determinabil, cu atât mai mult cu cât contractul de credit are caracter comutativ, iar nu aleatoriu, în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către consumator existând dreptul băncii de a recurge la executarea silită a bunurilor acestuia, în temeiul titlului executoriu reprezentat de contractul de credit, precum și obținerea de despăgubiri, astfel încât prejudiciul să fie acoperit. Având în vedere inclusiv dispozițiile art.

3.5 din Condițiile Generale, instanța constată că terminologia folosită – comision de risc, nu este descrisă în cuprinsul condițiilor generale ale contractului încheiat de părțile pentru ca reclamantul să fie în deplină cunoștință de cauză cu privire la motivele pentru care sunt percepute aceste sume cu titlu de comision de risc, din moment ce motivația perceperii acestor comisioane nu este detaliată nici în cuprinsul condițiilor speciale, nici în cel al condițiilor generale ale convenției de credit.

În privința condiției dezechilibrului semnificativ, instanța constată că achitarea unui comision, lunar și care are o valoare deloc neglijabilă în raport de costurile creditului (circa ¼ din valoarea creditului) creează un dezechilibru semnificativ. Astfel, pe întreaga perioadă de derulare a creditului, comisionul de risc se ridică la suma de 76.056,21 euro raportat la suma totală de rambursat în valoare de 356.612,44 euro ( grafic rambursare f. 71 dosar judecătories).

Clauzele în discuție nu respectă exigențele bunei credințe deoarece inserarea comisionului de risc a vătămat interesele legitime, patrimoniale ale reclamantei prin majorarea considerabilă a ratei lunare.

Clauza prevăzută la pct. 5 lit. c) din Contract - Condiții speciale - Comision administrare garanții - are următorul conținut: „RON 694,53 (contravaloarea a EUR 200) din care echivalentul în RON al sumei de 125 euro datorat și plătit la data de 11.08.2008 și al sumei de 75 euro datorat și plătit la data semnării prezentei convenții de credit.”

În cuprinsul clauzei prevăzute la art. 5 lit. c) din Condiții Speciale nu se face nici o referire la serviciul prestat de bancă în schimbul respectivului comision, aspecte de natură a crea un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților .

În aceste condiții, instanța apreciază că dispozițiile clauzei prev. pct. 5 lit. c) din Condiții Speciale - comision de administrare garanții - au un caracter abuziv, fiind descrise de o manieră ambiguă, ce lasă o largă marjă de apreciere părților, în ceea ce privește obligația asumată de bancă, fapt ce contrazice echilibrul contractual .

Clauza prevăzută la pct. 5 lit. e) din Contract - Condiții speciale (Comision de rezervă minimă obligatorie), motivația acestui comision (expusă la pct. 3.12 Condiții Generale) rezultă că a fost instituit pentru executarea de către banca ca obligației sale de a constitui o rezervă minimă obligatorie în monedă națională și în valută la BNR.

Obligația oricărei societăți ce desfășoară activități bancare, pe teritoriul României, de a constitui o rezervă minimă este instituită de Regulamentul BNR nr.6/2002, care prevede de altfel că pentru sumele depuse cu titlul de rezervă minimă obligatoriu, instituțiile de credit primesc și dobândă (art. 15 din Regulament).

În acest context, instanța constată că acest comision nu reprezintă preț pentru serviciile prestate de părțile în temeiul convenției deoarece reclamanții nu privesc în contrapartidă nici un serviciu ci reprezintă, în realitate, o dobândă mascată, care se adaugă la dobânda stabilită pentru credit pentru satisfacerea propriilor obligații instituite de către legiuitor în sarcina exclusivă a băncii. De asemenea, se constată faptul că banca își rezervă dreptul de a modifica acest comision dacă obligația sa legală crește sau se diminuează.

Clauza prevăzută la art. 5 lit. b) din Condiții Speciale - Comision de rambursare în avans, nu determină un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților întrucât banca, la momentul acordării creditului, și-a previzionat, evaluat, beneficiile și costurile acestui contract raportat la întreaga perioadă contractată, iar urmare a achitării anticipate a creditului, banca pierde o parte din acele beneficii iar clientul se bucură în aceeași măsură de un avantaj prin neplata dobânzii și costurilor accesorii pe întreaga perioadă contractată.

În acest context perceperea unui comision de rambursare anticipată la o valoare ce nu depășește 2% din capital (în cazul rambursării în primii 5 ani) sau 1% (în cazul rambursării ulterior primilor 5 ani), nu apare ca fiind de natură a crea un dezechilibru între drepturile părților, în condițiile în care rambursarea anticipată a creditului, prevăzută ca o dispoziție în

favoroarea clientului este echilibrată prin plata acestui comision ce are ca scop compensarea pierderii beneficiilor preconizate de bancă.

Ca o consecință a constatării caracterului abuziv a clauzelor prevăzute la art. 5 lit. a), c), e), din Condițiile Speciale ale contractului și potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (1) din Legea nr.193/2000, instanța apreciază că respectivele clauze sunt nule absolut, clauze care, în temeiul art. 6 din Legea nr. 193/2000 nu mai produc efecte asupra consumatorilor, contractul de credit putând continua și în absența clauzelor considerate abuzive.

În ceea ce privește petitul referitor la rambursarea către reclamantă a sumelor plătite nedatorat în temeiul clauzelor nule principiul restituito in integrum impune ca tot ceea ce s-a executat în temeiul unui act juridic inexistent sau lovit de nulitate să fie restituit.

Împotriva acestei soluții au formulat la data de 20.10.2015 cale de atac pârâta solicitând modificarea în partea a sentinței în sensul respingerii cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată în integralitatea ei și a căii de atac și pe cale de consecință admiterea cererii astfel cum a fost formulată.

Intimații nu au formulat întâmpinare.

Analizând calea de atac raportat la excepția tardivității invocată din oficiu de către instanță, se reține:

Sentința atacată cu apel a fost comunicată la data de 03.09.2015 la sediul din P.-N. T. nr. 42, București, sector 2 (fila 39 dosar tribunal), fiind recepționată de funcționarul însărcinat de cu primirea corespondenței conform art. 155 coroborat cu art. 162 C.pr.civ.. Calea de atac a fost depusă la oficiul poștal la data de 20.10.2015 (fila 12 verso dosar apel).

Cât privește apărarea apelantei privind necomunicarea hotărârii la sediul procesual ales indicat în întâmpinare se reține faptul că în dosar nu a fost depus un astfel de act de procedură.

Concluzia este trasă observându-se atât sistemul informatic, unde un astfel de act nu apare înregistrat, dar și analizând rezoluțiile aflate la dosarul Judecătoriei (fila 1 și 31 dosar) unde nu apare o dispoziție de comunicare a întâmpinării, ci, după comunicare acțiunii, s-a stabilit direct termen de judecată.

Într-adevăr în sentința judecătoriei apare menționat un astfel de act (fila 42), iar Tribunalul a încercat să lămurească acest aspect la cererea părții adverse, solicitând chiar apelantei depunerea întâmpinării (fila 12, 13 dosar tribunal), solicitare neonorată de către parte. Pentru termenul din data de 17.04.2015, apelanta fiind citată la sediul la care i-a fost comunicată sentința (fila 19 dosar Tribunal), s-a prezentat pentru această parte avocatul care a luat act de dispozițiile instanței, nefăcând nicio mențiune, nedepunând niciun înscris cu privire la acest aspect (fila 23 verso).

În aceste condiții, deși se pretinde indicarea unui sediu procesual ales în cuprinsul întâmpinării, la care nu s-a făcut comunicarea, în lipsa unei dovezi privind depunerea acestui înscris la dosar și a indicării unui sediu procesual, susținerea nu poate fi primită.

În speță, termenul de apel s-a împlinit la data de 05.10.2015, conform art. 468 coroborat cu art. 184 C.pr.civ., depunerea la data de 20.10.2015 fiind făcută în afara termenului de apel, motiv pentru care, raportat la considerentele anterioare, a respins apelul formulat de apelanta – pârâtă, ca tardiv formulat.

## **6. Domeniu: Insolvență. Apel.Cerere de atragere a răspunderii întemeiată pe art. 138 lit. c) din Legea nr. 85/2006.**

- Legea nr. 85/2006, art. 138 alin. (1) lit. c).



*Pentru angajarea răspunderii speciale, faptele ilicite prevăzute de lege trebuie să fi cauzat apariția stării de insolvență a debitorului, iar în cauză, apelanta căreia îi revenea sarcina probei nu a făcut dovada că neîndeplinirea de către intimat a obligațiilor prevăzute de Legea contabilității a contribuit la starea de insolvență.*

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 268 din data de 10 februarie 2016)

Prin cererea înregistrată la data de 26.08.2014 pe rolul Tribunalului București sub nr., creditorul D.G.R.F.P. în reprezentarea A.F.P.S. 4 B. a chemat în judecată pârâtul T. V., solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să îl oblige la suportarea pasivului debitorului SC L.F.P. SRL prin lichidator A.R.J. IPURL.

Prin sentința civilă nr.7474/30.09.2015, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă, în dosarul nr. a fost respinsă ca neîntemeiată cererea creditorului D.G.R.F.P.B., în contradictoriu cu pârâtul T.V. în calitate de administrator al SC L.F.P. SRL, de atragere a răspunderii patrimoniale întemeiată pe art. 138 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut următoarele:

Pentru angajarea răspunderii potrivit prevederilor art.138 alin. (1) din lege în sarcina membrilor organelor de conducere trebuie îndeplinite cumulativ condițiile generale (existența unui prejudiciu; o faptă ilicită a unei persoane; existența raportului de cauzalitate între fapta ilicită a persoanei și prejudiciu; fapta ilicită să fi fost comisă cu una din formele de vinovăție.

Pe lângă condițiile generale, art. 138 prevede și condiții speciale pentru angajarea acestei forme de răspundere: persoanele care au săvârșit faptele ilicite trebuie să fie membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere.

Din informațiile furnizate de ORC București și din înscrisurile de la dosar rezultă că pârâtul a fost administratorul debitorului.

În ceea ce privește societatea debitoare, față de aceasta, prejudiciul constă în ajungerea sa în stare de insolvență și declanșarea procedurii prevăzută de lege. În cazul creditorilor, prejudiciul constă în diminuarea valorii reale a creanțelor pe care aceștia le au față de debitoare.

Debitorii care sunt supuși procedurii insolvenței, se află, în urma activității desfășurate, în încetarea de plăți, dar angajarea răspunderii nu operează automat, ci numai în situația în care prelungirea acestei stări era în mod evident lipsită de posibilitatea de a aduce un profit real, iar continuarea ei a fost dispusă în interesul personal al organelor de conducere.

Or, în speță, creditorul a făcut doar afirmații generice referitoare la nerespectarea dispozițiilor referitoare la obligația ținerii contabilității fără a indica, în concret, elemente care să ducă la concluzia îndeplinirii condiției prevăzute la art. 138 lit. d) din lege. Calitatea pârâtului de administrator al debitorului nu poate duce la concluzia că acesta a săvârșit fapte care să poată fi încadrate în dispozițiile art. 138 lit. d) din lege, pentru a se putea atrage răspunderea lor, în lipsa unor probe certe.

Fapta prevăzută la art. 138 lit. d) din lege, cuprinde trei ipoteze. Primele două ipoteze se refera la faptul că pârâtul a ținut o contabilitate fictivă și au făcut să dispară unele documente contabile, însă creditorul nu a probat cele afirmate. Cea de-a treia ipoteză prevăzută de lit. d) a art. 138 din lege se referă la faptul că pârâtul nu a ținut o contabilitate în conformitate cu legea. Împrejurarea că debitorul nu a depus la dosar actele prevăzute de art. 28 din Legea nr.85/2006 în termenul prevăzut de art. 35 din lege, ori că nu a depus raportările contabile la organele fiscale ori la ORC, nu poate fi asimilată cu neîndeplinirea obligației de a ține contabilitatea în conformitate cu legea, în lipsa unor probe certe.

Oricum, în ceea ce privește obligația pârâtului de a ține registrele cerute de lege, condiția impusă de legiuitor este că neîndeplinirea acesteia, adică neținerea unei contabilități în conformitate cu legea, să fi contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență. Așadar, simplul fapt că pârâtul nu ar fi ținut contabilitatea potrivit legii române nu este de natură să ducă la angajarea răspunderii lor, în lipsa dovedirii raportului de cauzalitate între această faptă și ajungerea societății în stare de insolvență. Or, în speță, creditorul nu a făcut dovada acestui raport de cauzalitate.

În concluzie, în speță nu ne aflăm în nici una din ipotezele prevăzute de lit. d) a art. 138 din lege.

Pentru aplicarea art. 138 lit. c), creditorul trebuie să explice în ce au constat faptele, activitățile desfășurate de administrator în interes personal și care ar fi dus în mod inevitabil debitorul la încetarea de plăți, nefiind relevante argumentele potrivit cărora simplul fapt că nu s-a solicitat aplicarea dispozițiilor Legii nr. 85/2006 și s-a continuat desfășurarea activității ar fi suficient pentru atragerea răspunderii în temeiul acestui text de lege.

Dezinteresul și managementul defectuos invocate de reclamant la modul foarte general, chiar dacă ar fi cauzat pierderi în patrimoniul debitorului, nu constituie o cauză de atragere a răspunderii, neregăsindu-se printre cele prevăzute de art. 138 din lege.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel apelanta reclamantă. G. R.F.P.B. în reprezentarea A.F.P.S. 4 B., solicitând modificarea sentinței civile în sensul admiterii cererii de atragere a răspunderii patrimoniale întemeiată pe art. 138 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr.85/2006.

În motivarea apelului s-a arătat că prin continuarea unei activități ineficiente, reprezentanții debitoarei au încălcat dispozițiile art. 27 din același act normativ, care instituie obligativitatea acestora de a se adresa tribunalului cu cerere pentru a fi supusă dispozițiilor acestei legi, în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență.

Formularea cererii prevăzute de art. 27 din același act normativ, nu este o opțiune a debitorului, ci o obligație pe care administratorul nu o poate încălca.

În acest context, dispozițiile art. 138 lit. c) reprezintă o sancțiune care trebuie aplicată administratorului care a încălcat dispoziții imperative ale legii care impun obligația de a solicita stabilirea stării de insolvență, cu mențiunea că interesul acestora este prezumat, datorită faptului că mandatul în baza căruia a condus societatea comercială este unul comercial, prezumat a fi oneros (art. 72 din Legea nr. 31/1990 rep.).

Răspunderea membrilor organelor de conducere ale societăților ajunse în încetare de plăți, așa cum este reglementată de prevederile art. 138 din Legea nr. 85/2006, este o răspundere specială care pune la îndemâna creditorilor mijloace juridice adecvate pentru a asigura bunurile necesare acoperirii pasivului debitorului.

Răspunderea pe care o reglementează dispozițiile art. 138 din legea insolvenței, este o răspundere contractuală. În acest caz, administratorul este considerat culpabil, fără a mai produce alte dovezi împotriva acestuia, cu excepția aceleia de a se face constatarea, de către judecătorul sindic, a ajungerii societății la stadiul de încetare de plăți.

Neîndeplinirea obligațiilor legale menționate mai sus, creează o prezumție în legătură cu folosirea bunurilor și creditelor societății debitoare de către pârâți în alte scopuri, dovedește culpa acestora în ajungerea societății debitoare în incapacitate de plată.

De asemenea din actele depuse la dosarul cauzei rezulta ca mai multe categorii de obligații la bugetul de stat nu au fost vărsate la termenele prevăzute de lege, acumularea acestora precum și a dobânzilor și penalizărilor de întârziere aferente, constituind cu siguranță unul din motive pentru care debitoarea a ajuns în încetare de plăți."

Astfel "responsabilitatea pentru manifestarea acestor încălcări ale dispozițiilor legale revine cu certitudine administratorului debitoarei, fata de prevederile art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței."

Au fost întrunite toate cerințele legale pentru atragerea răspunderii patrimoniale, respectiv a arătat că există un prejudiciu, există o faptă ilicită, o legătură de cauzalitate între cele două și există de asemenea și prezumția de culpă a administratorilor și asociaților.

În primul rând, așa cum a arătat și în cuprinsul cererii sale, în conformitate cu prevederile Legii nr. 82/1991, art. 1 alin. (1) „societățile comerciale ... au obligația sa organizeze și sa conducă contabilitatea proprie ... potrivit prezentei legi » și art. 5 « persoanele prevăzute la art. 1 au obligația sa conducă contabilitatea în partida dubla și să întocmească situații financiare anuale”. Coroborând aceste prevederi legale cu textele art. 73 alin. (1) lit. c) și art. 73 alin. (2) „administratorii sunt solidar răspunzători fata de societate pentru existenta registrelor cerute de lege și corecta lor ținere. Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor aparține și creditorilor societății, însă aceștia o pot exercita numai în caz de faliment al societății”, rezulta fără echivoc ca în cazul nedeplinirii documentelor contabile prevăzute de lege nu s-a ținut o contabilitate în conformitate cu legea.

Din cele expuse mai sus consideră ca rezulta în mod clar ca societatea debitoare, prin administratorii acesteia, nu a ținut contabilitatea în conformitate cu prevederile legale, fiind astfel îndeplinită condiția esențială prevăzută expres de lit. d) art. 138 din Legea nr. 85/2006, privind procedura insolvenței.

Existenta unui prejudiciu cert cauzat recurenței de către pârât prin conducerea defectuoasă a societății, s-a stabilit cu prisosință în cursul desfășurării procedurii de lichidare judiciară, prin întocmirea de către lichidatorul judiciar a tabelului final consolidat al obligațiilor debitoarei, tabel necontestat.

În privința izvorului răspunderii civile, subliniază apelanta că aceasta are atât sorginte delictuală (izvorând din nerespectarea obligațiilor legale) cât și contractuală (izvorată din contractul de mandat pe care reprezentanții societății îl încheie cu societatea). Primează în acest caz calitatea de mandatar a reprezentanților societății.

Administratorul având de îndeplinit un contract tacit de mandat în temeiul art. 72 din Legea nr. 31/1990 republicată și are răspundere contractuală fata de terții păgubiți de societatea ce o reprezintă.

Se poate astfel lesne observa că obligația ținerii contabilității în conformitate cu prevederile legale incumbă administratorului societății în baza legii, fiind una dintre obligațiile cuprinse în contractul de mandat tacit sau expres care se încheie între o societate și administratorul ei.

În ceea ce privește legătură de cauzalitate, arată apelanta ca o societate comercială nu poate funcționa viabil în condițiile în care administratorii sau asociații săi manifestă un dezinteres total în ceea ce privește îndeplinirea condițiilor minime pentru funcționarea societății, respectiv nu țin o contabilitate în conformitate cu prevederile legale, nu varsă la buget sumele constituite ca taxe și impozite, nu depun documentele contabile prevăzute de lege. Singurul rezultat, previzibil de altfel, al acestei atitudini de dezinteres față de prevederile legale ce guvernează și reglementează desfășurarea activității unei societăți comerciale este falimentul acelei societăți comerciale.

Acesta este raportul de cauzalitate între faptele culpabile ale administratorului ce constau în neîndeplinirea obligațiilor legale (nerespectarea și neaplicarea legii) și prejudiciul creat creditorilor prin intrarea societății în faliment.

Mai mult, nu se poate vorbi de neimplicare a administratorului în ajungerea în stare de faliment a societății atâta vreme cât a constituit, dar nu a virat la bugetul de stat, sume de natura impozit microîntreprinderi și venituri din amenzi. Deci societatea, și implicit administratorul acesteia au obținut profit din activitățile comerciale desfășurate, fără să plătească impozitele aferente.

În temeiul art. 138 din lege sunt răspunzători pecuniar, membrii organelor de conducere "care au cauzat" ajungerea persoanei juridice la încetarea de plăți prin una dintre faptele

enumerat în text. Aceasta expresie "au cauzat" sugerează existența raportului de cauzalitate între fapta personală și prejudiciul suferit de averea debitorului și consecutiv de creditor, dar aplicarea textului are loc și în situația în care fapta a constituit condiții favorabile pentru ajungerea în insolvență. Starea de insolvență le este imputabilă și solicităm să suporte plata pasivului debitoarei.

În drept: Legea nr. 85/2006.

În apel nu au fost administrate probe.

Analizând sentința apelată în raport de criticile invocate, conform art. 476 alin. (1) C.pr.civ., Curtea constată că instanța de fond a analizat corect materialul probator administrat în cauză și a aplicat judicios prevederile art. 138 din Legea nr. 85/2006, apelul fiind nefondat.

Curtea reține că pentru angajarea răspunderii prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006 trebuie îndeplinite condițiile generale ale răspunderii civile delictuale, care reies din art. 1357 Cod civil (fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate și vinovăția). Caracterul special al răspunderii reglementate de legea privind procedura insolvenței decurge din aceea că faptele considerate nelegitime și prevăzute în mod expres de lege au fost săvârșite de persoane care au exercitat atribuții de administrare sau conducere a societății, precum și de orice alte persoane și au constituit un element cauzator sau contributiv al stării de insolvență.

Fapta prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. c) presupune continuarea în mod conștient, deci cu intenție, a unor activități comerciale prejudiciabile pentru societate, în vederea obținerii unor beneficii personale. În cauză, apelanta nu a făcut dovada săvârșirii acestei fapte de către intimatul parat, ceea ce face inutilă analiza celorlalte elemente ale răspunderii civile.

Curtea constată nefondată critica invocată de apelantă în sensul că prima instanță nu a avut în vedere că intimatul parat nu a solicitat deschiderea procedurii în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență, reținând că omisiunea îndeplinirii cerinței prevăzute de art. 27 din Legea nr. 85/2006 nu se încadrează în ipoteza reglementată de art. 138 alin. (1) lit.c).

În ceea ce privește fapta prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. d), aceasta presupuneținerea unei contabilitate fictive, înlesnirea dispariției unor documente contabile sau neținerea contabilității în conformitate cu legea.

Curtea constată că intimatul parat nu și-au îndeplinit obligația prevăzută de art. 28 și 25 din Legea privind procedura insolvenței de a preda lichidatorului judiciar registrele contabile, situațiile financiare anuale și nu a depus declarațiile privind obligațiile de plată la bugetul de stat la organele fiscale, ceea ce conduce la prezumția că acesta nu a ținut contabilitatea în conformitate cu Legea nr. 82/1991.

Pentru angajarea răspunderii speciale, faptele ilicite prevăzute de lege trebuie să fi cauzat apariția stării de insolvență a debitorului, iar în pricina, apelanta, căreia îi revenea sarcina probei nu a făcut dovada că neîndeplinirea de către intimat a obligațiilor prevăzute de Legea contabilității a contribuit la starea de insolvență.

Insolvența este acea stare a patrimoniului caracterizată prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile. Or, în cauză nu s-a probat că între inacțiunea ilicită a administratorului statutar al debitorului, care nu a întocmit documentele financiar contabile și situația economică a debitorului, care s-a aflat în imposibilitatea de a plăti obligațiile exigibile și scadente cu fondurile bănești disponibile, există un raport cauzal.

Pentru considerentele expuse, Curtea, conform articolului 480 alin. (1) C.pr.civ. a respins ca nefondat apelul declarat de D.G.R.F.P B. în reprezentarea A.F.P.S. 4 B.

## **7. Domeniu: Insolvența. Apel. Acțiune în anulare. Tardivitate.**

- Art. 79, 80 alin. (1) lit. c) Legea nr. 85/2006.

*Lichidatorul nu a fost în măsură să întocmească raportul prevăzut de art. 20 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006 întrucât nu i s-au pus la dispoziție toate actele financiar contabile ale debitoarei. În concluzie, cererea lichidatorului a fost formulată în interiorul termenului de 16 luni, astfel că nu este tardivă.*

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 276 din data de 10 februarie 2016)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VII-a civilă în data de 29.07.2014, sub nr. reclamantul E. I. I.P.U.R.L. în calitate de administrator judiciar al debitorului S.C. T. C. S.R.L. a formulat o acțiune în anulare în contradictoriu cu debitorul SC T. C. SRL, prin administrator special R. D. și pârâțul R. D., în temeiul dispozițiilor art. 79, art.80 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006, prin care a solicitat anularea plății efectuate către asociatul societății debitoare R.D., reprezentând dividende acordate în perioada februarie 2013-martie 2013 în cuantum de 605.000 lei; repunerea părților în situația anterioară, în sensul obligării paratului R. D. la restituirea dividendelor încasate în perioada februarie 2013-martie 2013 în cuantum de 605.000 lei.

În cauză a fost formulată o cerere de intervenție accesorie de către creditorul S.C. S.I. S.R.L. – în reorganizare judiciară, reprezentat de administrator special, prin care solicită admiterea în principiu a cererii și comunicarea acesteia către părți, iar pe fond, admiterea acțiunii în anulare.

Prin sentința civilă nr. 5022 din 28.05.2015 s-a admis, în principiu, cererea de intervenție accesorie formulată de S.C. S. I. S.R.L. – în reorganizare judiciară, reprezentată prin administrator special, s-a admis excepția de tardivitate a acțiunii în anulare și s-a respins acțiunea în anulare formulată de administratorul judiciar E. I. I.P.U.R.L. și cererea de intervenție a S.C. S. I. S.R.L. în contradictoriu cu debitorul S.C. T. C. S.R.L., reprezentat de administratorul special T.A. P.S.R.L. și pârâțul R. D..

Pentru a decide astfel judecătorul sindic a reținut, cu privire la cererea de intervenție accesorie, că S.C. S.I. S.R.L. – în reorganizare judiciară, este un creditor înscris în tabelul obligațiilor debitorului, reprezentând creditorul majoritar ce deține 71% din totalul masei credale.

În această calitate creditorul justifică un interes constând în întregirea averii debitorului prin anularea plăților efectuate de către acesta, anterior deschiderii procedurii, anulare ce constituie obiectul prezentei acțiuni. Spre deosebire de intervenientul principal, intervenientul accesoriu nu tinde la valorificarea unei pretenții proprii, ci urmărește, prin apărările pe care le face, ca instanța să pronunțe o soluție favorabilă părții pentru care a intervenit, natura juridică a intervenției accesorii fiind aceea de apărare.

Cu privire la excepția tardivității acțiunii în anulare, s-a reținut că raportul asupra cauzelor care au dus la apariția stării de insolvență a fost întocmit la data de 25.07.2014.

Acțiunea în anulare ce constituie obiectul prezentului dosar a fost formulată la data de 29.07.2014.

Potrivit art. 81 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, precum și pentru anularea constituirilor sau transferurilor de drepturi patrimoniale, la care se referă art. 79 și 80, poate fi introdusă de



administratorul judiciar/lichidator în termen de un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut la art. 20 alin. (1) lit. b), dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii.

Din punct de vedere al consecințelor pe care le produce depunerea cu întârziere a acestui raport, cu referire la termenul de prescripție de 1 an pentru introducerea acțiunii în anulare, administratorul judiciar are posibilitatea să solicite repunerea în termen, întemeiat pe art.186 C.pr.civ., cerere pe care nu a făcut-o însă în prezenta procedură.

Nu se poate reține interpretarea dată de intervenient, în sensul că acest termen curge de la data depunerii efective a raportului, deoarece ar însemna că în situația în care administratorul judiciar depune acest raport oricând, pe parcursul procedurii, indiferent de motivele care au determinat întârzierea, aceste termen să-l depășească pe cel special, de decădere, de 16 luni.

Chiar în situația în care, conform unor interpretări, termenul de 40 de zile pentru întocmirea raportului prevăzut la art.20 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006 ar fi socotit un termen de recomandare, administratorul judiciar trebuie să justifice întârzierea în îndeplinirea atribuțiilor.

Introducerea termenului special de 16 luni, interpretat fiind ca un termen de decădere nu are ca scop „încurajarea” administratorului judiciar în exercitarea cu întârziere a atribuțiilor sale, ci trebuie văzut ca un termen subsidiar, funcționând ca o limită maximă doar în ipoteza în care termenul de depunere a raportului privind cauzele insolvenței este prelungit și aceasta, cu încuviințarea judecătorului sindic.

Așa cum a arătat și administratorul judiciar în rapoartele de activitate, debitorul i-a pus la dispoziție documentele contabile, ele fiind analizate din moment ce în raportul de activitate prezentat la 09.01.2014 (fila 152, dosar de fond) administratorul judiciar a menționat că a început demersurile pentru recuperarea creanțelor, că a efectuat plăți către salariați și furnizori și chiar a exprimat un punct de vedere cu privire la oportunitatea formulării acțiunilor în anulare. Așadar, nu se justifică întocmirea cu întârziere a raportului asupra cauzelor care au dus la apariția stării de insolvență, din moment ce în luna ianuarie 2014 administratorul judiciar avea o imagine asupra activităților desfășurate de către debitoare sub aspectul înstrăinărilor/ plăților efectuate de aceasta, iar pe de altă parte administratorul judiciar nu a invocat faptul că nu a intrat în posesia documentelor contabile, ci dimpotrivă, că volumul mare de înscrisuri a determinat îndeplinirea cu întârziere a atribuțiilor .

În consecință, nu este întemeiată susținerea intervenientului conform căreia debitorul este în culpă pentru neprezentarea actelor financiar contabile ale debitoarei, respectiv a listei privind plățile și transferurile patrimoniale efectuate cu 120 de zile anterior depunerii cererii de deschidere a procedurii și această împrejurare ar fi cauzat formularea cu întârziere a acțiunii în anulare.

De altfel, în cuprinsul raportului asupra cauzelor care au dus la apariția stării de insolvență depus la 24.07.2014 (fila 83, vol. 2 dosar de fond) nu se face nici o referire la situația transferurilor patrimoniale și nici nu se reține culpa vreunei peroane din structura de conducere în apariția stării de insolvență.

În cauză, termenul de prescripție a început să curgă de la 22.05.2013 (dată la care se împlineau cele 40 de zile acordate pentru depunerea raportului asupra cauzelor, după deschiderea procedurii de insolvență) cu observația că administratorul judiciar nu a solicitat prelungirea termenului pentru depunerea acestui raport.

Cum acțiunea în anulare a fost formulată la data de 29.07.2014, tribunalul a constatat ca fiind împlinit termenul de prescripție, fără a se aplica termenul de decădere de 16 luni de la data deschiderii procedurii insolvenței.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel lichidatorul judiciar al debitoarei T.C. SRL, SP E.I. IPURL și intervenientul S.I. SRL, cererile fiind înregistrate pe rolul Curții de Apel București – Secția a V-a civilă sub același număr unic de dosar.

Apelantul SC E.I. IPURL solicită schimbarea în tot a sentinței apelate, în sensul respingerii excepției tardivității, admiterea acțiunii în anulare și, pe cale de consecință anularea plății efectuate către asociatul societății debitoare R.D., reprezentând dividende acordate în perioada februarie 2013-martie 2013 în cuantum de 605.000 lei și repunerea părților în situația anterioară, în sensul obligării paratului R. D. la restituirea dividendelor încasate în perioada februarie 2013- martie 2013 în cuantum de 605.000 lei.

Apelantul arată că motivarea instanței de fond este în sensul că la data de 09.01.2014 (data depunerii raportului nr.2 de activitate) administratorul judiciar a prezentat situația contractelor de vânzare-cumpărare încheiate de debitoare în perioada 2013 - martie 2013, raportat la dispozițiile art. 79 și 80 din legea 85/2006, motiv pentru care se subînțelege faptul că la acea dată se cunoștea situația debitoarei, dar mai ales a plăților efectuate de aceasta, astfel încât acțiunea în anulare este tardiv formulată.

Este adevărat că la termenul de judecată din data de 09.01.2014, administratorul judiciar a prezentat situația contractelor de vânzare-cumpărare încheiate de debitoare în perioada 2013 - martie 2013, dar acest aspect nu înseamnă, implicit, că la acea dată administratorul judiciar avea o imagine de ansamblu, cu atât mai mult o imagine clară, asupra tuturor operațiunilor efectuate anterior celor 3 ani înaintea deschiderii procedurii de insolvență. Prin urmare, presupunerea instanței de fond, în sensul că administratorul judiciar avea cunoștință de efectuarea plăților descrise mai sus către pârâțul R.D., reprezentând dividende este nesusținută de un suport temeinic, care să conducă la convingerea clară că acțiunea în anulare este tardiv formulată

Pe de alta parte, prin întâmpinarea formulată, pârâțul R.D. nu menționează, cu atât mai puțin nu face proba contrară, momentul la care societatea debitoare T. C. a pus la dispoziție documentele din care să reiasă plățile efectuate către acesta, reprezentând dividendele. Ori, în atare situație, în care pârâțul/societatea debitoare nu poate face dovada predării și analizării de către administratorul judiciar a documentelor care atestau plata dividendelor, nu se poate „presupune” că acesta din urmă avea cunoștință de situația dată, respectiv toate operațiunile efectuate în cei 3 ani anterior deschiderii procedurii.

Mai mult decât atât, întocmirea raportului privind cauzele și împrejurările care au condus la starea de insolvență a debitoarei a presupus din partea administratorului judiciar o analiză laborioasă a unui volum foarte mare de documente. Pe de altă parte, întârzierea efectuării acestui raport s-a datorat predării succesive a documentelor contabile de către reprezentanții debitoarei. Faptul că documentele contabile nu s-au predat în termenul prevăzut de legiuitor, spre a putea fi analizate de către administratorul judiciar în timp util și a nu depune raportul prev. de art. 59 cu întârziere, se poate observa și din omisiunea paratului de a arata când/cum sau în cât timp au fost predate documentele contabile ale debitoarei, în special cele care reflectau toate operațiunile efectuate în cei 3 ani anterior deschiderii procedurii.

Potrivit art. 81 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, precum și pentru anularea constituirilor sau transferurilor de drepturi patrimoniale, la care se referă art. 79 și 80 din Legea nr. 85/2006 poate fi introdusă de administratorul judiciar/lichidator în termen de un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut de art. 20 alin. (1) lit. b), dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii.

Din interpretarea logica și sistematica a acestei dispoziții legale, rezultă că legiuitorul a instituit două termene pentru introducerea acțiunii în anularea actelor frauduloase de către administratorul judiciar/lichidator, astfel: un termen special de un an de la data întocmirii

raportului prevăzut de art. 20 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006 și un termen de decădere de 16 luni de la data deschiderii procedurii insolvenței.

Prin urmare, instanța nu poate retine că temeinica susținerea paratului R. D., potrivit căreia termenul de un an curge de la data stabilită pentru întocmirea raportului prevăzut de art.20 din lege.

Pe fondul cauzei, apelanta apreciază că încasarea dividendelor de către pârât, deși cunoștea situația financiară a societății T. C. SRL, a fost efectuată în dauna creditorilor debitoarei, care au fost prejudiciați prin neachitarea creanțelor datorate.

Această operațiune reprezintă un act încheiat în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii de insolvență, iar poziția pârâtului în cadrul societății debitoare, respectiv asociat al acesteia având o cotă de participare la beneficii și pierderi de 25%, denotă intenția tuturor părților implicate de a se sustrage de la urmărirea de către creditorii, lezând astfel drepturile acestora, aspecte ce se încadrează întocmai în dispozițiile art. 80 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006.

În drept: art. 8 din Legea nr. 85/2006 și art. 466 C.pr.civ..

Apelanta SC S. I. SRL solicită admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței apelate în sensul respingerii excepției tardivității, admiterea acțiunii în anulare și pe cale de consecință anularea plății efectuate către asociatul societății debitoare R.D., reprezentând dividendele acordate în perioada februarie 2013 - martie 2013 în cuantum de 605.000 lei; repunerea părților în situația anterioară, în sensul obligării pârâtului R.D. la restituirea dividendelor încasate în perioada februarie 2013 - martie 2013 în cuantum de 805.000 lei.

Intimatul R.D. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului și menținerea, în tot a sentinței atacate, pentru susținerile care au fost invocate prin întâmpinarea depusă la judecata cauzei în fond.

Analizând sentința atacată, în raport de probele administrate, criticile formulate, susținerile părților și temeiul de drept invocat Curtea reține următoarele:

În primul rând, apelul declarat de intervenienta SC S. I. SRL va fi respins ca tardiv declarat.

Potrivit dispozițiilor art. 468 alin. (1) C.pr.civ. termenul de apel este de 30 de zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel. După cum se poate observa din cuprinsul înscrisului aflat la fila 79 dosar fond, hotărârea atacată, i s-a comunicat apelantei în data de 1.07.2015 la sediul ales aceasta fiind primită de administrator B. M., identificat prin datele din actul de identitate, pe dovada de înmănare fiind aplicată și ștampila și semnătura unui reprezentant al societății de Avocați D. și asociații.

Apelul SC S.I. SRL a fost înregistrat pe rolul Tribunalului București - Secția a VII-a civilă în data de 16.09.2015 (data poștei, aflată pe plicul prin care s-a expediat cererea de apel fiind aceeași - 16.09.2015) deci cu mult peste termenul imperativ de 30 de zile, stabilit de dispozițiile procedurale precitate.

În aceste condiții apelul declarat de intervenienta SC S.I. SRL va fi respins ca tardiv declarat.

Apelul formulat de către reclamanta Sp E. I. IPURL - în calitate de administrator judiciar al T.C. SRL va fi admis, Curtea având în vedere următoarele considerente:

Excepția tardivității acțiunii în anulare a fost în mod greșit admisă de către Judecătorul sindic.

Astfel, acțiunea în anulare a fost formulată în data de 29.07.2014. Prin cererea introdusă la data de 05.04.2013, în temeiul dispozițiilor art. 27 din Legea nr. 185/2006 privind procedura insolvenței, S.C. T.C. S.R.L. a solicitat deschiderea procedurii de insolvență. Prin încheierea de ședință din data de 11.04.2013 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr.13833/3/2013 s-a dispus deschiderea procedurii de insolvență prin procedură generală asupra T.C. fiind desemnat în calitate de Administrator judiciar al debitoarei E. I.PURL.

Potrivit art. 81 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, „Acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, precum și pentru anularea constituirilor sau transferurilor de drepturi patrimoniale, la care se referă art. 79 și 80, poate fi introdusă de administratorul judiciar/lichidator în termen de un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut la art. 20 alin. (1) lit. b), dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii”.

Din interpretarea logică și sistematică a acestui articol rezultă că legiuitorul a instituit două termene pentru introducerea acțiunii în anularea actelor frauduloase de către administratorul/lichidator judiciar, respectiv: un termen special de prescripție extinctivă de un an de la data întocmirii raportului prevăzut de art. 20 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006 un termen de decădere de 16 luni de la data deschiderii procedurii insolvenței.

Tribunalul a reținut în mod greșit că termenul de 1 an ar curge de la data stabilită pentru întocmirea raportului prevăzut de art. 20 din lege, indiferent dacă acesta a fost sau nu efectiv întocmit. Dacă o asemenea întâmplare ar fi corectă, atunci, termenul de 16 luni nu ar mai fi aplicabil niciodată întrucât am avea un termen de 1 an calculat de la 60 de zile de la deschiderea procedurii, care s-ar împlini întotdeauna înainte de 16 luni de la data deschiderii procedurii.

Apoi termenul de 60 de zile pentru întocmirea raportului prevăzut de art. 20 alin. (1) lit.b) din Legea nr. 85/2006 este un termen de recomandare, fiind permisă întocmirea acestui raport și cu depășirea termenului menționat.

Tocmai de aceea termenul de la care începe să curgă termenul de prescripție de 1 an este incert, depinzând de data întocmirii raportului prevăzut de art. 20 din lege.

Acesta este și motivul pentru care legiuitorul a simțit nevoia introducerii unui termen de decădere, alături de termenul de prescripție de 1 an caracterul incert al momentului de la care începe să curgă termenul de prescripție, avându-se în vedere tocmai depunerea raportului de către administratorul/lichidatorul judiciar și nu simpla expirare a unui termen de recomandare, situație în care teza a II-a a art. 81 din Legea nr. 85/2006 ar rămâne fără aplicabilitate practică.

Curtea constată că lichidatorul nu a putut întocmi raportul prevăzut de art. 20 alin (1) lit.b) din Legea nr.85/2006, întrucât nu i s-au pus la dispoziție toate actele financiar-contabile ale debitoarei. În concluzie, cererea lichidatorului a fost formulată în interiorul termenului de 16 luni, astfel că nu este tardivă.

În altă ordine de idei, acțiunea în anulare îndeplinește toate condițiile pentru a fi admisă, respectiv:

- operațiunea de plată a dividendelor către pârâtul R. D. (în condițiile în care se cunoștea situația financiară a SC T.C. SRL) s-a făcut în dauna creditorilor, care au fost prejudiciați prin neachitarea creanțelor;

- operațiunea reprezintă un act încheiat în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii. Având în vedere și poziția pârâtului, de asociat al debitoarei (care deținea 25% din capitalul social și care cunoștea foarte bine situația economică a acesteia), anterior acordării dividendelor, trebuia verificată situația financiară a societății, întrucât un grad mare de îndatorare, raportat la cifra de afaceri nu a condus decât la lezarea drepturilor creditorilor, de a-și recupera creanțelor datorate de către debitoare.

În cauză plata dividendelor reprezintă o operațiune cu un asociat deținând peste 20% din capitalul social, plată efectuată în ultimele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii; acestea sunt potrivit art. 80 alin. (2) lit. a) operațiuni efectuate cu una dintre persoanele identificate de textul de lege, în speță cu un asociat deținând peste 20% din capitalul social, situație în care prezumția de fraudă este stabilită de lege, aceasta fiind demonstrată de „relațiile speciale” dintre pârâtul R.D. și debitoarea T.C., nefiind necesară proba complicității la fraudă.

Față de cele expuse, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin (2) C.pr.civ. Curtea a admis apelul declarat de SCP E. I. IPURL, a schimbat în parte sentința apelată în sensul că a respins excepția tardivității acțiunii în anulare și a admis acțiunea în anulare.

A dispus anularea plății efectuate către asociatul R.D., reprezentând dividende acordate în perioada februarie 2013 - martie 2013, în cuantum de 605.000 lei. A dispus repunerea părților în situația anterioară, în sensul că l-a obligat pe pârâțul R.D. la restituirea către debitoare a sumei de 605.000 lei, a menținut celelalte dispoziții privind admiterea în principiu a cererii de intervenție.

**8. Domeniu: Profesioniști. Apel.  
Plângere împotriva rezoluției pronunțate de Directorul ORC.  
Termen de formulare.**

- O.U.G. nr. 116/2009, Art. 6 alin. (1), (3)

*În cauză nu sunt aplicabile în ceea ce privește termenul în care poate fi formulată plângerea și momentul de la care acesta începe să curgă, dispozițiile art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, pentru că obiectul cererii nu este anulare Hotărâre AGA, ci plângere împotriva rezoluției persoanei desemnate.*

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 287 din data de 11 februarie 2016)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ialomița sub nr. la data de 28.08.2015, petentul B.M. a formulat în contradictoriu cu pârâțul O.R.C.T.I. și S.S.D. 2010 SRL plângere împotriva Rezoluției nr. 2646/17.07.2015 pronunțată în dosarul nr.9108/2015 de Directorul ORC precum și repunerea în termenul de contestare a hotărârii.

Cu privire la cererea de repunere în termenul de contestare a hotărârii, petentul arată că a luat cunoștință despre aceasta la data de 10.08.2015 când s-a prezentat la Oficiul Registrului Comerțului pentru pregătirea apărării într-un alt litigiu ce are ca obiect anularea Hotărârii adunării generale a asociaților nr. 256/24.06.2015 prin care s-a dispus suspendarea sa din funcție.

Prin sentința civilă nr. 1269/01.10.2015, pronunțată de Tribunalul Ialomița în dosarul nr., a fost respinsă cererea de repunere în termen, formulată de petentul B. M., a fost admisă excepția tardivității formulării plângerii, invocată de instanță din oficiu și a fost respinsă ca tardivă plângerea formulată de petentul B.M. împotriva Rezoluției nr.2646 din 17.07.2015 dată de Directorul O.R.C.T.I. în dosarul nr.9108/03.07.2015.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că potrivit art. 6 alin. (3) din O.U.G. nr.116/2009 „împotriva rezoluției directorului și/sau persoanei sau persoanelor desemnate se poate formula plângere în termen de 15 zile de la pronunțare, pentru părți, și de la data publicării actului modificator al actului constitutiv în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, respectiv Partea a VII-a, pentru orice altă persoană interesată.”

Potrivit art. 185 alin. (1) „când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.”

De asemenea, în art. 186 alin. (1) și (2) C.pr.civ. se arată că „1) partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. 2) În acest scop, partea va îndeplini actul de



procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând totodată repunerea sa în termen.....,

În speță, actul modificator, respectiv Hotărârea privind revocarea din funcția de administrator și desemnarea administratorului provizoriu, a fost publicat în Monitorul Oficial al României, partea a IV-a, nr. 3894 din 03.08.2015.

Față de termenul de 15 zile reglementat de art. 6 alin. (3) din O.U.G. nr. 116/2009 și modalitatea de calcul al termenelor, prevăzută de art.181 alin. (2) C.pr.civ., rezultă că termenul de 15 zile se împlinea la data de 19.08.2015.

Având în vedere că plângerea a fost înregistrată la ORC de pe lângă Tribunalul Ialomița la data de 26.08.2015, rezultă că aceasta a fost înregistrată cu depășirea termenului prevăzut de lege.

Petentul a formulat cerere de repunere în termen dar nu a făcut dovada niciunui motiv temeinic justificat din cauza căruia s-a aflat în imposibilitatea de a formula plângerea.

Faptul că nu a avut cunoștință de hotărârea societății de a-l revoca din funcția de administrator nu constituie un motiv temeinic în privința imposibilității formulării plângerii împotriva rezoluției Directorului ORC de publicare a actului modificator, deoarece legea a instituit pentru terți un termen de formulare a plângerii care se calculează de la data publicării în Monitorul Oficial, în considerarea faptului că astfel se asigură publicitatea actelor și orice persoană interesată poate lua la cunoștință de conținutul acestor acte.

Pentru aceste motive instanța a apreciat ca neîntemeiată cererea de repunere în termenul de formulare a plângerii, și a respins-o ca atare.

Pe cale de consecință, având în vedere data publicării actului modificator în Monitorul Oficial al României, partea a IV-a, nr. 3894 - 03.08.2015, termenul în care se putea formula plângerea de 15 zile calculate de la data publicării, împlinit la 19.08.2015 și data înregistrării plângerii – 26.08.2015, instanța a constatat că cererea a fost depusă peste termenul prevăzut de lege, excepția tardivității invocată din oficiu fiind întemeiată.

Astfel, tribunalul a admis excepția tardivității și a respins ca tardivă plângerea formulată de petentul B.M. împotriva Rezoluției nr. 2646 din 17.07.2015 dată de Directorul Oficiului registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Ialomița în dosarul nr..

Împotriva acestei sentințe a declarat apel în termen legal reclamantul B.M., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel, apelantul a arătat că judecătorul fondului a respins acțiunea ca tardivă raportat la momentul introducerii acțiunii față de publicarea în Monitorul Oficial a Hotărârii AGA nr. 272/30.06.2015, deși obiectul cauzei era reprezentat de plângere împotriva rezoluției Directorului ORCI, care se introduce în termen de 15 zile de la luarea la cunoștință. S-a arătat că în mod nelegal a fost respinsă plângerea din moment ce apelantul a luat la cunoștință la data de 10.08.2015, când s-a prezentat la registrul comerțului pentru a-și pregăti apărarea în cadrul dosarului nr. având ca obiect anularea Hotărârii AGA nr.256/24.06.2015, prin care s-a dispus suspendarea sa din funcție.

Au mai fost învederate de către apelant dispozițiile art. 132 alin. (3) din Legea nr.31/1990, apreciindu-se că lămurirea cererii de repunere în termen este legată de analiza legalității și temeiniciei Hotărârii AGA, întrucât cererea de repunere în termen nu poate fi respinsă în raport de publicarea în Monitorul Oficial a unui act străin de societate.

A fost prezentată de către apelant situația de fapt în urma căreia a fost adoptată Hotărârea AGA nr. 256/24.06.2015 și Hotărârea AGA nr. 271/30.06.2015, contestată în prezenta cauză. S-a apreciat că în mod nelegal Oficiul Registrului Comerțului a înregistrat hotărârea de revocare a administratorului fără a solicita Hotărârea Consiliului Local.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 6 alin. (3) - (5) O.U.G. nr. 116/2009, art. 466 C.pr.civ.

Analizând sentința apelată față de motivele invocate în dezvoltarea apelului și cu observarea prevederilor art. 477 - 478 C.pr.civ., Curtea reține următoarele considerente:

Este nefondată critica apelantului referitoare la modalitatea în care prima instanță a soluționat excepția tardivității formulării plângerii.

În ceea ce privește dispozițiile legale aplicabile în speță în raport de obiectul cererii, respectiv plângere împotriva Rezoluției nr. 2646/17.07.2015 pronunțată în dosarul nr.9108/2015 de Directorul O.R.C., Curtea constată că în mod corect prima instanță a reținut că acestea sunt cele prevăzute de O.U.G. nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului.

Conform art. 6 alin. (1) din O.U.G. nr. 116/2009, în soluționarea cererilor de efectuare de înregistrări în registrul comerțului, directorul oficiului registrului comerțului ori persoana desemnată în acest sens vor autoriza prin rezoluție constituirea societăților comerciale și efectuarea tuturor înregistrărilor în registrul comerțului. De asemenea, art. 6 alin. (3) din O.U.G. nr. 116/2009 prevede că „împotriva rezoluției directorului și/sau persoanei sau persoanelor desemnate se poate formula plângere în termen de 15 zile de la pronunțare, pentru părți, și de la data publicării actului modificator al actului constitutiv în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, respectiv Partea a VII-a, pentru orice altă persoană interesată.”

Rezultă astfel, contrar susținerilor apelantului faptul că în cauză nu sunt aplicabile, în ceea ce privește termenul în care poate fi formulată plângerea și momentul de la care acesta începe să curgă, dispozițiile art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, pentru că obiectul cererii nu este anulare Hotărârii AGA, ci plângere împotriva rezoluției persoanei desemnate.

În aceste condiții, în mod legal au fost considerate ca fiind incidente în speță, inclusiv din perspectiva analizată cea a termenului în care poate fi formulată plângerea, dispozițiile art. 6 alin. (3) din O.U.G. nr. 116/2009. Contrar punctului de vedere expus de către apelant, termenul în care poate fi formulată plângerea începe să curgă, conform acestor dispoziții legale, de la momentul publicării în Monitorul Oficial al României al actului modificator al actului constitutiv ce face obiectul înregistrării, respectiv Hotărârea privind revocarea din funcția de administrator și desemnarea administratorului provizoriu nr. 271/30.06.2015. Această Hotărâre a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, nr. 3894 din 03.08.2015. (fila 26 dosar fond).

În acest context, Curtea reține că termenul de formularea plângerii împotriva rezoluției nr. 2646/17.07.2015 începe să curgă de la data de 03.08.2015, și nu de la data la care apelantul a luat cunoștință de actul modificator al actului constitutiv, fiind împlinit la data de 19.08.2015.

În ceea ce privește cererea de repunere în termenul de formulare a plângerii, Curtea constată că prima instanță a respins-o în mod legal, critica expusă în acest sens fiind nefondată. Conform art. 186 C.pr.civ., partea interesată poate beneficia de repunerea în termen numai în măsura în care dovedește că întârzierea s-ar datora unor motive temeinic justificate. Însă aceste împrejurări excepționale la care se referă textul de lege presupun existența unor circumstanțe personale care pun partea interesată în imposibilitatea de-a lua la cunoștință de publicarea în Monitorul Oficial a actului ce a făcut obiectul înregistrării în registrul comerțului, iar în speță astfel de împrejurări nici nu au fost invocate de către apelant, și cu atât mai puțin dovedite. Aceste împrejurări excepționale vizează strict termenul în care poate fi formulată plângerea și deci imposibilitatea celui interesat de a-și exercita dreptul procesual în termen și nu se află în legătură de dependență cu legalitatea Hotărârii A.G.A. ce a făcut obiectul înregistrării, astfel cum se pretinde în dezvoltarea motivelor de apel.

În plus, Curtea reține că pentru exercitarea controlului asupra legalității Hotărârii AGA legea prevede o cale distinctă de atac, respectiv cea prevăzută de art. 132 din Legea

nr.31/1990, motiv pentru care toate argumentele expuse în cadrul apelului vizând legalitatea AGA sunt străine de soluția pronunțată de prima instanță. Legalitatea actelor modificatoare ale actelor constitutive ale societății nu este legată de publicarea acestora în registrul comerțului, scopul efectuării înregistrării fiind acela de-a asigura opozabilitatea față de terți a actelor societăților, conform art. 5 din Legea nr. 26/1990.

În consecință, apreciind ca nefondate motivele invocate în dezvoltarea apelului, constatând că sentința pronunțată de prima instanță este legală și temeinică, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

## **9. Domeniu: Insolvența.**

### **Apel. Opoziție la deschiderea procedurii insolvenței.**

- Legea nr. 85/2014, art. 66 alin. (1).

*Din înscrisurile de la dosar s-a reținut că debitoarea se află în insolvență, criticile titularului opoziției fiind nefondate.*

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 282 din data de 11 februarie 2016)

Prin încheierea din data de 11.06.2015, pronunțată de Tribunalul Teleorman în dosarul nr. 2067/87/2015, a fost admisă cererea formulată de către debitoarea SC Z. SA și în temeiul dispozițiilor art. 71 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 a fost deschisă procedura generală a insolvenței în privința debitoarei, fiind desemnat administrator judiciar T. I. SPRL.

Prin cererea înregistrată la data de 13.07.2015 în dosarul nr. 2057/87/2015, SC I.S.P.C.A.I.A SA București a formulat opoziție la deschiderea procedurii generale a insolvenței debitoarei SC Z. SA Z.) solicitând revocarea încheierii de deschidere a procedurii acesteia, urmând a se constata că aceasta nu a depus lista completă a tuturor bunurilor și conturilor prin care își rulează fondurile, lista plăților și transferurilor efectuate în ultimele 6 luni din conturile pe care le-a omis din lista depusă; creanțele certe, lichide și exigibile pot fi plătite din conturile prin care debitoarea își rulează fondurile; starea patrimoniului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile sunt generate de cheltuielile efectuate de debitoare pentru realizarea investiției „Fabrica de Ulei”, cererea fiind introdusă cu rea-credință.

Prin sentința civilă nr. 370/03.09.2015, pronunțată de Tribunalul Teleorman în dosarul nr., a fost respinsă ca nefondată opoziția la deschiderea procedurii insolvenței.

Pentru a pronunța această sentință, Tribunalul a reținut că este neîntemeiat motivul invocat de creditorul opozant potrivit căruia debitoarea nu a depus lista completă a conturilor.

Astfel, debitoarea a atașat cererii de insolvență, lista conturilor bancare (f.72 vol. 1) indicând 5 bănci la care are conturi.

Susținerea creditoarei potrivit căreia debitoarea nu a indicat și Cec-ul printre unitățile bancare, nu este justificată, întrucât din întâmpinarea formulată de CEC în dosarul nr. (f.68-69 vol. 7 dosar fond) coroborată cu înscrisurile atașate acesteia (f.70-72 vol. 7 dosar fond) rezultă că debitoarea nu are cont curent la această bancă, ci are consemnate sume de valoare mică la dispoziția instanței, sume de care aceasta nu poate dispune.

În același timp, pe parcursul derulării procedurii, în temeiul art. 54 alin. (3) din O.G. nr.92/2003, administratorul judiciar va solicita lista conturilor pe care debitoarea le-a avut sau le are și care ar putea constitui temei pentru promovarea unor acțiuni prevăzute de Legea nr. 85/2014.

În speță, se constată că debitoarea în aplicarea prevederilor art. 67 lit. b) din Legea nr.85/2014 a indicat lista conturilor prin care își rulează fondurile, în această fază procesuală neexistând elemente din care să rezulte că această listă nu ar fi completă.

Aceleași considerente expuse, sunt valabile și în ce privește bunurile debitoarei, la fila 73 - 89 vol. 1, fiind depusă lista activelor corporale, f.90 lista mijloacelor fixe și lista terenurilor (f.91).

În același timp, s-a constatat că debitoarea, prin directorul general a depus o declarație conform art. 67 lit. d) din Legea nr. 85/2014 (f.101 vol. 1 dosar fond) potrivit căreia nu a efectuat transferuri patrimoniale în cele 6 luni anterioare formulării cererii de deschidere a procedurii, cu excepția celor care se încadrează în activitatea curentă, astfel că, nici critica formulată sub acest aspect de către creditorul opozant nu este întemeiată.

Nici critica potrivit căreia debitoarea are în conturi sume de bani din care pot fi plătite creanțele certe, lichide și exigibile nu este fondată.

Din bilanțul la data de 31.12.2014 (f.21-24 vol. 1 dosar fond pct. IV lit. D) rezultă că debitoarea are datorii care trebuie plătite într-o perioadă de până la un an de 35.189.750 lei, iar disponibilitățile în casă și conturile bancare au fost de 225.455 lei (pct. pct. IV), sume din care rezultă că nu se puteau acoperi creanțele indicate în lista creditorilor (f. 92-100 vol. 1).

Creditoarea a mai susținut că în baza contractelor de prestării servicii (proiectare) și actelor adiționale anexate la prezenta cerere, a executat lucrări necesare F.U.Z., S. de cereale și F. de țevi Z., lucrări contractate de debitoare, dar în cea mai mare parte în scopul realizării investiției F. de ulei, motiv pentru care, cheltuielile efectuate ar fi trebuit evidențiate ca împrumuturi acordate de debitoare altor societăți.

Motivul invocat de contestatoare în ce privește existența unor contracte și acte adiționale încheiate cu debitoare care ar fi trebuit evidențiate ca împrumuturi acordate altor societăți, în raport de actele depuse, nu poate justifica revocarea încheierii de deschidere a procedurii.

Creditoarea a depus la dosar (f.75-87 vol. 7) contractele de prestări servicii nr.190/2011 și actele adiționale la acesta și contractul nr. 201/17.10.2011 și actul adițional la acesta, încheiate cu debitoarea.

Obiectul contractului nr. 190/28.07.2011, potrivit art. 1 l-a constituit elaborarea documentației de proiectare la faza D.E. - detalii de execuție pentru lucrări de alimentare cu apă și canalizare în incinta Z. SA, necesare F. de ulei și F. de țevi Z., iar a contractului nr. ... realizarea documentației pentru asigurare utilități „F. de ulei „

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei nu rezultă că obiectivele care au făcut obiectul contractelor de prestări servicii au fost realizate în interesul altor societăți, creditoarea opozantă este parte contractantă, nu a invocat motivele de nelegalitate a respectivelor deși au trecut 5 ani de la încheierea acestora, iar în această fază procesuală nu se poate aprecia asupra temeiniciei susținerilor sale.

În același timp, se apreciază că nu este întemeiată nici susținerea creditoarei opozante, potrivit căreia s-ar impune admiterea opoziției la deschiderea procedurii pentru a nu se ajunge la deschiderea procedurii falimentului și împotriva sa.

Potrivit art. 71 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, în cazul în care se constată că, cererea debitorului corespunde condițiilor prevăzute la art. 66, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii generale.

În cauză, constatând că sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 66 din Legea nr.85/2014, judecătorul sindic a dispus deschiderea procedurii insolvenței debitoarei, neavând relevanță dificultățile financiare pe care le-ar genera asupra unei societăți creditoare .

Față de considerentele expuse, în baza art. 71 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 a fost respinsă ca nefondată opoziția la deschiderea procedurii debitoarei SC Z. SA Z. formulată de creditoarea SC I.S.P.C.A.I.A SA București.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel creditoarea SC I.S.P.C.A.I.A SA, solicitând admiterea apelului și anularea/schimbarea în tot a hotărârii apelate.

În dezvoltarea motivelor de apel, s-a arătat că intimata-debitoare nu prezintă lista completă a tuturor bunurilor debitoarei, incluzând toate conturile și băncile prin care debitoarea și-a rulat fondurile în ultimele 6 luni înaintea deschiderii procedurii insolvenței și bunurile imobile-terenuri.

A menționat apelanta că în procedura de executare silită asupra veniturilor bănești a SC Z. SA aflate în posesia terțului poprit CEC B. S.A., împotriva căruia instanța de fond Judecătoria Zimnicea, în dosarul nr. 175/339/2015 a validat poprirea, a constatat că CEC B. S.A. a riscat această sancțiune (validarea popririi și efectele validării), neîndeplinindu-și obligațiile prevăzute de art. 784 alin. (1) și alin. (2) C.pr.civ., față de executorul judecătoresc M. D. Terțul poprit a menționat că intimata-debitoare are 6 (șase) conturi bancare, în lei pentru o sumă totală de 4.827.260,51 lei, denumire produs - consemnări judiciare și 1(unu)cont bancar pentru suma de 813.919,21 lei, denumire produs - consemnare pe seama PF și PJ.

S-a mai învederat că CEC B.S.A., în singurul înscris semnat de S. S. P. și C. j. P. se menționează că asupra conturilor debitorului urmărit SC Z. SA s-a înființat anterior o poprire la cererea BEJA D. D. BEJ T. BO. O. pentru suma de 700,31 RON 480 EUR 823,95 RON.

A mai arătat apelanta că în considerentele sentinței civile nr. 370/2015 Tribunalul Teleorman a reținut că debitoarea nu are cont curent la acea bancă (CEC B. SA), ce are consemnate sume de valoare mică, sume de care aceasta nu poate dispune în fapt, la deschiderea procedurii generale de insolvență a debitoarei SC Z. SA, deși aceasta susține că nu are conturi deschise la această unitate.

În ceea ce privește bunurile imobile-terenuri, s-a arătat că potrivit adresei nr. 51083/12.01.2015 a Primăriei orașului Z. - Birou venituri, contribuabilul Z. SA are în proprietate privată cu procent de proprietate 100%, terenuri în suprafață totală de 102.803,42 m<sup>2</sup> .

Potrivit declarației intimatei-debitoare SC Z. SA, la cererea de deschidere a procedurii insolvenței, lista terenurilor SC Z. SA însumează 69.210,20 m<sup>2</sup>. Nu rezultă din declarația intimatei-debitoare SC Z. SA că în intervalul 12.01.2015-29.05.2015 (data înregistrării cererii intimatei-debitoare la Tribunalul Teleorman în dosarul nr. 2067/87/2015), intimata debitoare ar fi făcut transferuri din patrimoniul SC Z. SA.

Prin Raportul în temeiul dispozițiilor art. 92 din Legea nr. 85/2014 administratorul judiciar T.I. SPRL, prezintă situația terenurilor și clădirilor, suprafața construită și liberă de construcții, fiind în total este de 69.210,25 m<sup>2</sup>.

Referitor la datoriile debitoarei, s-a menționat că potrivit Raportului întocmit în temeiul dispozițiilor art. 92 din Legea nr. 85/2014, al administratorului judiciar T.I. SPRL, la data deschiderii procedurii societatea avea înscrise în contabilitate datorii totale erau de 45.239.020 lei, față de 43.396.380 lei în cererea intimatei-debitoare de deschidere a procedurii insolvenței, o diferență de aproape 1,8 milioane lei. În raport s-a menționat că societatea a realizat pierderi în ultimii 4 ani ceea ce a dus la scăderea activului contabil, dar în același raport s-a menționat la capitolul evoluția cifrei de afaceri și a rezultatelor



intimatei - debitoare faptul că aceasta din urmă a realizat profit în anii 2011 și 2012, iar pierderi în anii 2013 și 2014.

A menționat apelanta că a efectuat prestări de servicii în temeiul unui contract încheiat cu intimata-debitoare, pentru investiția F. de U.Z., astăzi D.B.C.A rezultând că intimata-debitoare a avut și are cheltuieli pentru constituirea și funcționarea altei societăți, o cauză a datorii intimetei - debitoare. Prestările de servicii ale apelantei-creditoare SC ISPCAIA SA rezultă și din obiectul contractului nr. 190/2011 și actele adiționale la contractul nr.190/2011, încheiat între apelanta-creditoare și intimata-debitoare, un exemplu de cheltuieli pe seama și în interesul altei firme din grup, astăzi datorii ale intimetei-debitoare.

În consecință, s-a apreciat că opoziția formulată de apelanta creditoare SC ISPCAIA SA se înscrie în condițiile prevăzute la art. 66 Legea nr. 85/2014, deoarece cererea intimetei-debitoare SC Z. SA este introdusă cu rea-credință.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 85/2014 și a Codului de procedură civilă.

Intimata prin administrator judiciar a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

În motivare, s-a arătat că din documentele care au fost depuse la dosarul cauzei în susținerea cererii, rezultă indubitabil, că ne aflăm în fața unei situații de imposibilitate de acoperire a datorii exigibile cu fondurile bănești disponibile ceea ce conduce la obligația legală a organelor de conducere de a iniția procedura de insolvență.

În ceea ce privește existența conturilor bancare ale debitoarei Z SA deschise la CEC B în care s-ar afla un disponibil de aproximativ 5 milioane de lei și că acest aspect ar fi fost ascuns de către debitoare la deschiderea procedurii și, ulterior, și de către administratorul judiciar, s-a arătat că din Adresa atașată prezentei emisă de CEC B. SA (Anexa 1) este în afara oricărui dubiu că debitoarea Z SA nu a avut conturi la această bancă.

În ceea ce privește discrepanța în suprafața terenurilor raportat la Adresa nr.51083/12.01.2015 emisă de P.Z. și ceea ce s-a reținut de către administratorul judiciar în Raportul privind cauzele și împrejurările insolvenței, această discrepanță este rezultatul unei erori în evidențele Primăriei, fiind vorba de terenuri care au fost înstrăinate de debitoare cu mult anterior deschiderii procedurii insolvenței, în anul 2010 și care transferuri nu se circumscriu nici măcar ultimelor trei ani anterior deschiderii procedurii. În acest sens, a fost atașată corespondența purtată de societate și răspunsul P.Z. care clarifică chestiunea suprafeței terenurilor sub forma Anexei 2.

Cât privește fondul opoziției, s-a apreciat că aceasta este vădit nefondată, societatea având dificultăți financiare generate de lipsa de finanțare, lipsa unor comenzi care să asigure desfacerea produselor societății care a culminat cu instituirea unor măsuri de blocare a conturilor, aspecte ce se circumscriu în mod indubitabil definiției stării de insolvență prevăzută de dispozițiile Legii nr. 85/2014. A menționat administratorul judiciar că a întocmit Raportul privind cauzele și împrejurările insolvenței societății ce a fost depus la dosarul cauzei și publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 13873/13.08.2015 în care este prezentată în detaliu analiza financiară și economică a Societății din care rezultă fără dubiu că la data deschiderii procedurii în 11.06.2015 societatea se afla în stare de insolvență și singura opțiune de deblocare a activității și, implicit, de plată a creanțelor creditorilor, inclusiv a apelantei contestatoare, era aceea de a solicita deschiderea procedurii de insolvență.

Raportul privind cauzele și împrejurările insolvenței societății a fost aprobat cu votul a 97,31% din creditorii care au votat în adunarea creditorilor ce a avut loc în data de 17 august 2015 la sediul Societății, creditorii prezenți sau care au prezentat puncte de vedere în scris reprezentând 50,04% din totalul masei credale. Un exemplar al Procesului verbal al ședinței

adunării creditorilor din data de 17 august 2015 a fost depus la dosarul cauzei și publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 13990/17.08.2015.

În considerarea celor de mai sus, în opinia administratorului judiciar care a analizat situația economică și financiară a societății la data deschiderii procedurii, societatea se afla în stare de insolvență fiind lipsită de lichidități pentru achitarea creanțelor exigibile din toate categoriile de creanțe deci, atât creanțe garantate reprezentate de credite bancare, creanțe bugetare, cât și creanțe salariale, așa cum rezulta din cuprinsul Tabelului Preliminar

Față de aceste considerente, s-a solicitat respingerea apelului formulat împotriva Sentinței civile nr. 370 din 03.09.2015 pronunțată de Tribunalul Teleorman ca nefondat cu consecința menținerii în tot a sentinței apelate.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 205 și urm, art. 480 alin. (1) C.pr.civ., art.66, art. 67 din Legea nr. 85/2014.

Apelanta creditoare a depus la dosar răspuns la întâmpinare.

Examinând apelul declarat de către creditoarea SC IPSCAIA SA în raport de motivele de apel invocate, de dispozițiile art. 478, art. 479 C.pr.civ., ale Legii nr. 85/2014 privind procedura insolvenței și celelalte prevederi legale incidente în speță, Curtea apreciază că acesta este nefondat, având în vedere următoarele considerente:

Conform art. 66 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor acestei legi, în termen de maxim 30 de zile de la apariția stării de insolvență. Cererea debitorului trebuie să fie însoțită de actele prevăzute la art. 67.

Împotriva încheierii prin care s-a dispus deschiderea procedurii la cererea debitorului orice creditor poate formula opoziție conform art. 71 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, prin care se urmărește revocarea încheierii de deschidere a procedurii. Din analiza acestor dispoziții legale rezultă că prin opoziție creditorii pot invoca doar chestiuni aflate în directă legătură cu deschiderea procedurii, și nu alte aspecte adiacente ce urmează a fi analizate de către administratorul judiciar sau judecătorul sindic pe parcursul soluționării procedurii.

În această ordine de idei, Curtea va proceda la analizarea motivelor de apel din perspectiva argumentelor ce privesc existența stării de insolvență, dar și verificarea îndeplinirii de către debitoare a obligației de-a depune documentele prevăzute de art. 67 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, urmărindu-se să se asigure, cel puțin la stadiul incipient al procedurii, legalitatea procedurii de executare colectivă.

Sub un prim aspect, Curtea apreciază că în mod legal și temeinic a reținut judecătorul sindic faptul că intimata debitoare se afla în stare de insolvență, critica invocată și reluată în cadrul apelului fiind nefondată.

În conformitate cu art. 5 alin. (1) pct. 29 din Legea nr. 85/2014 insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, astfel:

a) insolvența debitorului se prezumă atunci când acesta, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă;

b) insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței.

Conform art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014, cuantumul datoriilor trebuie să depășească valoarea prag de 40.000 lei.

Prin raportare la aceste dispoziții legale, Curtea constată că apelanta debitoare este în stare de insolvență, având în vedere cuantumul datoriilor astfel cum rezultă din cuprinsul bilanțului depus la dosar (filele 34-37 dosar fond). Bilanțul depus la dosar demonstrează faptul că la data de 31.12.2014, intimata debitoare avea datorii în cuantum de 35.189.750 lei față de disponibilitățile bănești de 225.455 lei, aspect reținut de altfel corect de prima instanță. De asemenea, starea de insolvență se menține și chiar se accentuează la data

deschiderii procedurii, la care quantumul datoriilor a fost de 45.239.020 lei față de un nivel al disponibilităților bănești de 225.455 lei (astfel cum rezultă din cuprinsul raportului asupra cauzelor insolvenței întocmit de administratorul judiciar filele 20-26 dosar apel dar și din cuprinsul tabelului preliminar (filele 49-54 doar apel).

Mențiunile din cuprinsul raportului administratorului judiciar cu privire la cauzele producerii stării de insolvență invocate de către apelantă nu prezintă relevanță, acestea neputând fi cenzurate de către judecătorul sindic și implicit nici de către instanța de apel, și cu atât mai puțin pe calea procesuală a opoziției la deschiderea procedurii. Cu alte cuvinte, opoziția la deschiderea procedurii nu poate fi fundamentată, astfel cum pretinde apelanta, pe aspecte privitoare la proveniența datoriilor debitoarei, cu atât mai mult cu cât în cauză a fost întocmit de către administratorul judiciar desemnat un tabel preliminar al obligațiilor, acesta fiind ulterior pronunțării cererii de deschidere a procedurii. Astfel cum s-a reținut și anterior, opoziția la deschiderea procedurii urmărește verificarea legalității îndeplinirii condițiilor legale în momentul formulării cererii de către debitoare, și nu alte aspecte ulterioare procedurii.

Pe de altă parte, Curtea constată că în raport de probatoriul administrat în cauză, nu se poate reține existența vreunei datorii cu caracter fictiv, după cum apelanta nu a demonstrat că ar fi fost efectuate cheltuieli pe seama și interesul altor firme care fac parte din același grup de interese ale debitoarei, nefiind indicate care ar fi acele cheltuieli, care ar fi societățile care fac parte din același grup de interese, și nici existența acestui grup de interese. Contractul de prestări servicii nr. 190/2011, la care apelanta face referire, este încheiat de către intimata debitoare cu apelanta creditoare și vizează într-adevăr efectuarea de lucrări necesare F. de U. și F. de Ț. Z., dar nu și faptul că ar reprezenta un exemplu de cheltuieli efectuate pe seama și în interesul altor firme din grupul debitoarei.

Referitor la cea de-a doua critică, privind pretinsa neîndeplinire de către intimata debitoare a actelor prevăzute la art. 67 din Legea nr. 85/2014, Curtea o apreciază de asemenea ca nefondată.

Susține astfel apelanta că intimata debitoare nu a depus la dosar lista completă a tuturor bunurilor, incluzând toate conturile și băncile prin care debitoarea și-a rulat fondurile înaintea deschiderii procedurii insolvenței. Se constată însă că debitoarea a depus la dosar lista conturilor sale bancare (fila 13 dosar apel).

În ceea ce privește sumele de bani pe care apelanta creditoare susține că le-ar deține debitoarea și pe care aceasta nu le-ar fi declarat în lista anexată cererii de deschidere a procedurii, Curtea reține că adresa la care apelanta face referire (fila 15 dosar fond), CEC B.SA a comunicat faptul că debitoarea figurează cu sume de bani în evidențele acesteia, însă debitoarea nu are drept de dispoziție asupra acestora, fiind consemnate pe seama și la dispoziția altor persoane (astfel cum rezultă și din întâmpinarea depusă de CEC B. în cadrul dosarului având ca obiect validare poprire fila 12 dosar fond). Totodată, din adresa comunicată de CEC B. SA administratorului special al debitoarei (fila 45 dosar apel), rezultă că debitoarea figurează în evidența băncii doar cu sume consemnate. De menționat este faptul că aceste argumente vizează doar faza actuală a procedurii, nefiind exclus ca administratorul judiciar să efectueze în îndeplinirea atribuțiilor sale verificări cu privire la sumele de bani aflate în conturile debitoarei. Ceea ce este relevant la acest moment este faptul că debitoarea și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 67 alin. (1) lit. b) din Legea nr.85/2014.

În ceea ce privește bunurile imobile-terenuri ale debitoarei, apelanta creditoare a susținut că potrivit adresei nr. 51083/12.01.2015 a P. orașului Z. - Birou venituri, contribuabilul Z. SA are în proprietate privată cu procent de proprietate 100%, terenuri în suprafață totală de 102.803,42 m<sup>2</sup> . Cu toate acestea, la cererea de deschidere a procedurii insolvenței, lista terenurilor SC Z. SA însumează 69.210,20 m<sup>2</sup>, aceasta fiind și suprafața

reținută de către administratorul judiciar T. I. SPRL în raportul întocmit în temeiul dispozițiilor art.92 din Legea nr.85/2014, fără a rezulta din declarația intimată-debitoare SC Z. SA că în intervalul 12.01.2015-29.05.2015 (data înregistrării cererii intimată-debitoare la Tribunalul Teleorman în dosarul nr. 2067/87/2015), intimata debitoare ar fi făcut transferuri din patrimoniul SC Z. SA.

Curtea constată că prin declarația efectuată conform art. 67 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, intimata debitoare a precizat că nu a efectuat transferuri patrimoniale în cele 6 luni anterioare formulării cererii, cu excepția celor care se încadrează în activitatea curentă. În ceea ce privește diferența de suprafață de teren de 102.803,42 m<sup>2</sup>, cu care debitoarea figurează în evidențele Primăriei orașului Z. și cea de 69.210,20 m<sup>2</sup> declarată de societate și reținută și de administratorul judiciar, acesta din urmă a precizat că aceasta se datorează unei erori de înregistrate în evidențele primăriei, fiind vorba de terenuri care au fost înstrăinate de societate în anul 2010, solicitându-se de altfel primăriei efectuarea de modificări prin scăderea suprafețelor înstrăinate (astfel cum rezultă din cuprinsul corespondenței depuse la dosar filele 46-47 dosar apel).

Existența acestor discrepanțe nu are semnificația neîndeplinirii de către intimata debitoare a depunerii documentelor prevăzute la art. 67 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, aspect reținut de altfel în mod corect de prima instanță.

În consecință, raportat la considerentele reținute anterior, constatând că sentința pronunțată de judecătorul sindic este legală și temeinică, faptul că cererea de deschidere a procedurii insolvenței nu a fost formulată cu rea credință de către debitoare, aceasta având de altfel obligația legală de-a formula o astfel de cerere ținând seama de faptul că se află în stare de insolvență conform art. 66 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, precum și caracterul nefondat al motivelor de apel, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

## **10. Domeniu: Insolvența. Apel. Suplimentare acte în apel.**

- Legea nr. 85/2014, art. 67 alin. (2).

*Împrejurarea că actele solicitate de judecătorul sindic au fost depuse în apel nu este de natură a conduce la admiterea acestuia deoarece în ceea ce privește Hotărârea AGA aceasta a fost dată ulterior pronunțării încheierii atacate iar în ceea ce privește lista privind plățile și transferurile patrimoniale efectuate în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive, aceasta a fost întocmită ulterior pronunțării încheierii atacate și este în contradicție cu lista depusă la dosarul de fond din care rezultă că au fost efectuate plăți restante rate credit.*

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 323 din data de 18 februarie 2016)

Prin încheierea din data de 14.10.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VII-a civilă în dosarul nr., în temeiul art. 67 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 a fost respinsă cererea formulată de către debitoare SC D.-M. I. SRL.

Pentru a pronunța această încheiere prima instanță a reținut că potrivit dispozițiilor art.67 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, documentele prevăzute de alin. (1) se depun odată cu cererea de deschidere a procedurii sau, cel mai târziu, până la termenul de judecată stabilit de judecătorul sindic. Nedepunerea documentelor prevăzute la alin. (1) lit. a) - g), k), l), m) atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii, cu excepția cazurilor prevăzute la art.38 alin. (2) lit. c) și d), precum și a cazului în care cererea de deschidere a procedurii este formulată de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990.

Debitorul nu a depus la dosarul cauzei, lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive, contul de profit și pierderi pe anul anterior depunerii cererii, certificatul ORC, hotărârea A.G.A privind deschiderea procedurii simplificate. De asemenea, debitorul nu a făcut dovada notificării organului fiscal competent.

În consecință, față de nedepunerea înscrisurilor menționate mai sus și în conformitate cu dispozițiile art. 67 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 coroborate cu dispozițiile art. 67 alin.(1) a teza a doua din Legea nr. 85/2014, instanța va respinge cererea debitorului.

2. Împotriva acestei încheieri a formulat apel debitoarea solicitând admiterea apelului și deschiderea procedurii de insolvență în formă simplificată.

În motivarea apelului s-a arătat că la data de 30.09.2015 a fost prezent în sală dar nu a putut nota observațiile judecătorului, iar ulterior în trei rânduri a solicitat de la arhivă detalii în această privință – existând și cerere la dosar, faptul că după 10 octombrie este plecat și probabil nu va avea timpul necesar să depună înscrisurile solicitate.

Față de această situație precizează debitoarea avea deja depusă Notificarea către DGFP S. 5 înregistrată la sediul acestora sub nr. 130013/28.08.2015, precum și lista plăților efectuate în ultimele 6 luni (faptul că nu e cazul).

La cererea de apel s-au anexat următoarele înscrisuri: notificare către DGFP S. 5, Hotărâre AGA nr. 1/27.11.2015, lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate în ultimele 6 luni, contul de profit și pierderi la data de 31.12.2014, contul de profit și pierderi la 30.06.2015, contul de profit și pierderi la 31.12.2013.

3. Analizând încheierea apelată prin prisma criticilor formulate și în raport de actele și lucrările dosarului Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 67 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 85/2014 ”nedepunerea documentelor prevăzute la alin. (1) lit. a) – g), k), l), m) atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii (...)”.

La primul termen de judecată din data de 30.09.2015, judecătorul sindic, constatând lipsa unor înscrisuri din cele prevăzute de art. 67 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, i-a pus în vedere debitoarei să depună la dosar următoarele înscrisuri: certificat constatator actualizat și la zi eliberat de ORC, hotărârea AGA dacă se solicită deschiderea procedurii simplificate; lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive; contul de profit și pierdere pe anul anterior depunerii cererii și dovada notificării organului fiscal.

La termenul de judecată din data de 14.10.2015, constatând că aceste înscrisuri nu au fost depuse, judecătorul sindic, în mod corect a respins, în temeiul art. 67 alin. (2) din Legea nr.85/2014, cererea de deschidere a procedurii insolvenței.

În ceea ce privește primul motiv de apel, referitor la faptul că deși prezent la ședința de judecată din data de 30.09.2015 reprezentantul debitoarei nu a putut nota actele solicitate de instanță este nefondat, deoarece debitoarea avea posibilitatea de a consulta dosarul în arhivă pentru a lectura încheierea de ședință. Referitor la susținerea din cererea de amânare formulată la fond la data de 9.10.2015, Curtea reține, pe de o parte, că nu s-a făcut dovada celor afirmate în cerere, iar pe de altă parte, debitoarea avea posibilitate desemnării unui



reprezentant sau angajării unui avocat care să facă demersurile necesare pentru depunerea înscrisurilor solicitate.

Împrejurarea că actele solicitate de judecătorul sindic au fost depuse în apel nu este de natură a conduce la admiterea acestuia deoarece în ceea ce privește Hotărârea AGA Curtea constată că aceasta a fost dată ulterior pronunțării încheierii atacate, respectiv la data de 27.11.2015 fiind întocmită pro causa, iar în ceea ce privește lista privind plățile și transferurile patrimoniale efectuate în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive Curtea reține, pe de o parte, că și aceasta a fost întocmită ulterior pronunțării încheierii atacate, fiind un înscris întocmit tot pro causa, iar pe de altă parte se află în contradicție cu lista depusă la dosarul de fond (fila 11) din care rezultă că au fost efectuate plăți restante rate credit către SC Bank Post SA București.

Prin urmare Curtea a apreciat că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art.67 alin. (1) C.pr.civ, motiv pentru care în temeiul art. 480 alin. (1) a respins apelul ca nefondat.

## **11. Domeniu: Drept procesual civil**

### **Sentința arbitrală. Suspendare executare silită.**

- Codul de procedură civilă, art. 612 coroborat cu art. 484 alin. (2) – (5) și (7), art. 719

*Aspectele de nelegalitate ale sentinței arbitrale nu pot fi analizate de instanță investită cu soluționarea cererii de suspendare.*

(Secția a V-a civilă, încheiere camera de consiliu din data de 11 martie 2016)

Prin acțiunea în anulare înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a V-a civilă la data de 19.02.2016, C.B.C. SRL a solicitat în contradictoriu cu S.C. SRL suspendarea sentinței arbitrale nr. 1/06.01.2016.

Se arată în legătură cu cererea de suspendare că s-a dispus investirea cu formulă executorie a sentinței arbitrale în dosarul nr. și având în vedere cuantumul sumei, o eventuală punere în executare ar avea consecințe grave asupra patrimoniului societății. Se susține că societate are debite curente de plată, de achitat sume către furnizori, salariați, iar indisponibilizare sumei ar însemna paralizarea întregii activități.

Suspendarea se impune și față de motivele de anulare invocate, cât timp se invocă necompetența organului jurisdicțional, care a încălcat dispozițiile imperative ale legii, executare silită conduce la prejudicii nejustificate.

Prin încheierea din data de 22.02.2016 Curtea de Apel București a stabilit o cauțiune în cuantum de 5411,35 lei și obligația depunerii la dosar cel mai târziu la termenul la care se va soluționa cererea de suspendare.

Reclamanta a făcut dovada achitării cauțiunii prin depunerea în original a ordinului de plată nr. 527/01.03.2016.

Analizând cererea de suspendare s-a reținut:

Conform art. 612 coroborat cu art. 484 alin. (2) – (5) și (7) C.pr.civ. Curtea de apel va putea suspenda executarea hotărârii arbitrale împotriva căreia a fost introdusă acțiunea în anulare cu darea unei cauțiuni, stabilite conform art. 719 C.pr.civ.

Existența acestor condiții externe au fost îndeplinite: s-a formulat acțiunea în anulare, fiind depusă și cauțiunea necesară.

Cât privește în concret cererea de suspendare formulată se observă că dispozițiile legale invocate se referă la o "suspendare facultativă" și nu de drept, lăsând-o la aprecierea judecătorului care poate aprecia asupra motivelor invocate în fața sa.

Apreciind asupra motivelor care justifică, în opinia reclamantei, măsura suspendării, se reține că aspectele de nelegalitate ale sentinței arbitrale nu pot fi analizate de instanță investită cu soluționarea cererii de suspendare.

În fine, invocarea de către reclamantă a afectării patrimoniului societăți, a modului de îndeplinire a obligațiilor sale de plată, aceste aspecte nu au fost în vreun fel dovedite.

Desigur ca este posibil ca activitatea sa să fie afectată de o posibilă executare, însă prin raportare la suma la care a fost obligată, în lipsa oricăror înscrisuri în susținere privind lichiditățile sale, situația obligațiilor de plată, argumentele nu pot fi primite.

Totodată se observă că plata cauțiunii nu duce automat la admiterea cererii de suspendare și reținând dispozițiile art. 612 și 484 alin. (2) – (5) și (7) și 1064 alin. (4) C.pr.civ., a respins cererea de suspendare a executării a sentinței arbitrale.

## **12. Domeniu: Insolvența.**

**Apel. Insolvență. Revocare încheiere privind deschiderea procedurii de insolvență a debitoarei. Contestație respinsă ca rămasă fără obiect.**

- Codul de procedură civilă, art. 480

*Prin decizia civilă nr. 223/13.02.2015 pronunțată în dosarul nr. 3174/93/2013/a5 a fost admisă opoziția la deschiderea procedurii insolvenței și s-a revocat încheierea nr.846/01.10.2013 privind deschiderea procedurii de insolvență pronunțată de Tribunalul Ilfov în dosarul nr..*

*În aceste condiții, fiind revocată încheierea de deschidere a procedurii, contestația formulată de către creditoare a rămas fără obiect, demersul procesual efectuat de către intimată nu-și mai regăsește suportul într-o procedură de insolvență în curs.*

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 392 din data de 13 ianuarie 2015)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov la data de 09.01.2014 creditorul D.G.R.F.P.B. în reprezentarea A.J.F.P.I. a formulat contestație la notificarea de neînscrisiere în parte în tabelul preliminar, notificare întocmită de administratorul judiciar P.I.I. și comunicată la data de 24.12.2013

A solicitat admiterea contestației și să se constate ca netemeinică și nelegală măsura administratorului judiciar de a proceda la admiterea în parte creanței instituției în tabelul preliminar, respectiv cu suma de 816.064 lei și pe cale de consecință, să se dispună înscrierea D.G.F.P.M.B.- AJFP I. cu suma de 1.281.817 lei, cu rangul de preferință prevăzut de dispozițiile art.121 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, astfel cum am solicitat prin cererea de admitere a creanței nr. 658919/13.11.2013.

A mai precizat că are de recuperat de la debitoare o creanță: certă (întrucât asupra sumelor datorate nu există niciun litigiu), lichidă (aceasta fiind precis determinată) și exigibilă, întrucât aceasta creanță provine din declarații privind obligațiile de plată la bugetul de stat consolidat depuse exclusiv de debitoare.

În drept: Legea nr. 85/2008, O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală republicată.

Prin sentința nr. 2016/03.06.2014 contestația a fost admisă și s-a dispus înscrierea creditoarei în tabelul debitoarei SC E. SRL cu creanța bugetară în valoare de 1.281.817 lei.

A reținut Tribunalul din documentele depuse la dosarul cauzei temeinicia contestației în raport cu situația fiscală la data formulării cererii de înscriere a creanței 13.11.2013. Titlul ce confirmă existența debitelor este reprezentat de un act administrativ-fiscal, precum și faptul că împotriva acestui act administrativ fiscal debitoarea avea posibilitatea juridică de a formula o contestație, în baza art. 174 - 187 C.pr.fisc., contestație care se depune la organul fiscal care a emis actul atacat, iar decizia acestui organ se poate ataca la instanța de contencios administrativ, respectiv tribunalul, competent potrivit art. 2 alin. (1) lit. d) C.pr.civ.

În acest sens și dispozițiile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, potrivit căruia litigiile privind actele administrative emise de autoritățile publice locale, precum și cele care privesc taxe și impozite și accesorii ale acestora se soluționează de tribunalele administrativ fiscale.

Din prevederile art. 137 C.pr.fisc. rezultă că titlul executoriu este un titlu de creanță, a cărei creanță a devenit scadentă prin expirarea termenului de plată prevăzut de lege sau stabilit de organul competent ori în alt mod prevăzut de lege. De asemenea, din prevederile art. 175 alin.(1) C.pr.fisc. rezultă că titlul de creanță este, la rândul său, un act administrativ-fiscal. Astfel, rezultă că un act administrativ fiscal, a cărui creanță fiscală a ajuns scadentă, dobândește statutul unui titlu executoriu, având un regim juridic distinct de cel al actului administrativ-fiscal.

Împotriva acestei soluții a formulat apel intimată SC E. SA prin administrator judiciar P.I.I.PURL, solicitând admiterea căii de atac și respingerea contestației ca nefondată.

Analizând calea de atac Curtea reține:

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din 01.10.2013 pronunțată în dosarul nr. 3174/93/2013 s-a deschis procedura falimentului față de debitoare SC E. SA.

Prin cererea de admitere a creanței nr.658919/13.11.2013, D.G.F.P.M.B.- AJFP I. a solicitat înscrierea la masa credală cu suma de 1.281.817 lei.

Prin decizia civilă nr. 223/13.02.2015 pronunțată în dosarul nr. a fost admisă opoziția la deschiderea procedurii insolvenței și s-a revocat Încheierea nr. 846/01.10.2013 privind deschiderea procedurii de insolvență pronunțată de Tribunalul Ilfov în dosarul nr. 3174/93/2013.

În aceste condiții, fiind revocată încheierea de deschidere a procedurii, contestația formulată de către creditoare a rămas fără obiect, demersul procesual efectuat de către intimată nu-și mai regăsește suportul într-o procedură de insolvență în curs.

Curtea apreciază că nu apelul a rămas fără obiect ci contestația formulată în fața Tribunalului, obiectul apelului constituindu-l sentința pronunțată de către prima instanță și prin care s-a soluționat contestația creditoarei.

Reținând cele menționate anterior privind modul de soluționare a opoziției în dosarul nr.3174/93/2013/a5, a admis apelul formulat de apelanta – debitoare.

### **13. Domeniu: Insolvența**

- Legea nr. 85/2014, art. 75, 78, 111

*Ridicarea suspendării și valorificarea imediată a bunului suspus garanției în situația în care bunurile au fost înstrăinate se solicită ca în conformitate cu art. 2393 alin. (2) ipoteca s-a strămutat asupra prețului rezultat și se solicită aplicarea art. 75 alin. (7) și (8) și distribuirea sumelor de bani existente în contul debitoarei la data deschiderii procedurii.*

*Soluția judecătorului sindic raportat la dispozițiile art. 78 din Legea nr. 85/2014 este corectă și legală, cât timp bunurile au fost înstrăinate chiar anterior deschiderii procedurii, așa cum rezultă din înscrisurile dosarului. Apelanta nu a contestat această situație de fapt și nici nu a produs probe care să dovedească o situație de fapt contrară. În aceste condiții nu se pune problema ridicării suspendării prevăzute de art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 și analiza nu trebuia să avanseze pentru situațiile descrise de art. 78, cât timp bunurile nu se mai aflau în patrimoniu.*

(Secția a V-a civilă, sentința civilă nr. 441 din data de 11 martie 2016)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București secția a VII-a civilă sub nr.. debitorul SC E.S. 2001 SRL a solicitat deschiderea procedurii generale a insolvenței.

Prin cererea înregistrată la dosarul nr. 42907/3/2014 cauzei la data de 20.02.2015, creditorul SC E. S. SRL a solicitat în contradictoriu cu debitorul SC E. S. 2001 SRL, ridicarea suspendării și valorificarea imediată a bunului suspus garanției; în situația în care bunurile au fost înstrăinate se solicită ca în conformitate cu art. 2393 alin. (2) ipoteca s-a strămutat asupra prețului rezultat și se solicită aplicarea art. 75 alin. (7) și (8) și distribuirea sumelor de bani existente în contul debitoarei la data deschiderii procedurii.

În motivarea cererii s-a arătat că între părți s-a încheiat contractul de prestări servicii nr.7621/19.06.2014, prin care a vândut debitoarei bunurile cuprinse în anexa la contract, bunuri asupra cărora, în temeiul dispozițiilor art. 6.2 din contract, s-a constituit o ipotecă mobilă în favoarea creditorului. Debitoarea a plătit parțial contravaloarea bunurilor achiziționate, rămânând o diferență de 19.447,12 lei, la care se adaugă penalități în cuantum de 2.338,11 lei, calculate conform dispozițiilor art. 3.3 din contract.

În consecință, sunt îndeplinite condițiile impuse de dispozițiilor art.78 alin. (1) din Legea nr. 85/2014. Din raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la încetarea de plăți a debitoarei SC E.S. 2001 SRL întocmit de administratorul judiciar rezultă că la momentul intrării în insolvență se înregistrau disponibilități bănești în cuantum de 64.798,3

lei. Astfel, dacă bunurile care fac obiectul garanției sau o parte a acestora au fost valorificate, în temeiul dispozițiilor art. 2393 alin. (2) C.civ., ipoteca a trecut asupra sumelor de bani obținute.

În drept au fost invocate dispozițiilor art. 75, 78, 111 din Legea nr. 85/2014.

În dovedire au fost depuse înscrisuri.

Prin întâmpinare, debitorul prin administrator special a solicitat respingerea cererii de ridicare a suspendării ca neîntemeiată, arătând că nu sunt îndeplinite condițiile impuse de dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 85/2014, având în vedere că valoarea obiectului garanției nu este acoperită de valoarea creanței creditoarei înscrise în tabelul preliminar. Valoarea obiectului garanției nu a fost determinată de un evaluator conform standardelor internaționale așa cum în mod imperativ o impun dispozițiilor art. 78 pct. a) din Legea nr. 85/2014. Având în vedere că debitorul și-a manifestat intenția de reorganizare, iar obiectul garanției este necesar pentru reușita planului, se impune respingerea cererii de ridicare a suspendării.

Prin sentința nr. 4113/06.05.2015 cererea de ridicare a suspendării a fost respinsă ca neîntemeiată.

A reținut Tribunalul dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 85/2014 și faptul că solicitarea creditorului SC E.S. SRL nu se încadrează în niciunul din cazurile indicate de textul de lege, pentru a fi admisă.

Astfel, valoarea creanței înscrise la masa credală a debitorului, în quantum de 21.785,23 lei (reprezentând rest de plată și penalități de întârziere) este cu mult inferioară valorii bunurilor care fac obiectul garanției (36.828 euro conform prețului stabilit în contract), nefiind îndeplinită condiția premisă impusă de dispozițiilor art.78 alin. (1) lit. a. Deși nici condiția existenței unei evaluări efectuată de un evaluator conform standardelor internaționale nu este îndeplinită, este evident că valoarea obiectului garanției este net superioară creanței aparținând creditorului petent. În plus, debitorul și-a manifestat intenția de reorganizare, iar obiectul garanției, respectiv suma de bani obținută în urma valorificării acestuia este necesară pentru realizarea planului de reorganizare, astfel că nu este îndeplinită nici condiția impusă de dispozițiilor art. 78 alin. (1) lit. a).

Împotriva acestei soluții a formulat apel creditoarea, solicitând modificarea sentinței apelate, în sensul admiterii cererii de ridicare a suspendării și valorificarea imediată a bunului supus garanției și obligarea de se remite suma de 21.785,23 din disponibilitățile bănești.

Se arată în susținere că în mod greșit s-a soluționat cererea prin raportare la dispozițiile art. 78, întrucât a solicitat prin capătul al doilea să se ia act de strămutarea ipotecii și să se facă aplicare dispozițiilor art. 75 alin. (7) și (8) din Legea nr. 85/2014.

Potrivit art. 2393 alin. (2) C.civ. ipoteca se strămută de drept asupra prețului sau altor bunuri rezultate din înstrăinare, iar conform art. 75 sumele de bani asupra cărora este constituită o ipotecă mobilă vor fi distribuite al simpla cerere a creditorului. A formulat cererea de distribuire însă administratorul judiciar nu a distribuit suma. Debitorul a recunoscut ca a înstrăinat bunurile achiziționate, aspect reținut de către instanța de fond, iar în momentul intrării în insolvență se înregistrau disponibilități bănești în quantum de 64.798,3 lei. Singura condiție pentru aplicare art. 75 alin. (7) și (8), respectiv formularea cererii de distribuire a fost îndeplinită, legiuitorul nelăsând la aprecierea instanței puterea de apreciere.

În drept: art. 43, 75 și 78 din Legea nr. 85/2014

Probe: înscrisuri.

Nu s-a depus întâmpinare.

Analizând calea de atac, s-a reținut:

Soluția judecătorului sindic raportat la dispozițiile art. 78 din Legea nr. 85/2014 este corectă și legală, cât timp bunurile au fost înstrăinate chiar anterior deschiderii procedurii, așa cum rezultă din înscrisurile dosarului. Apelanta nu a contestat această situație de fapt și nici nu a produs probe care să dovedească o situație de fapt contrară. În aceste condiții nu se pune



problema ridicării suspendării prevăzute de art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 și analiza nu trebuia să avanseze pentru situațiile descrise de art. 78, cât timp bunurile nu se mai aflau în patrimoniu.

Cât privește apelul formulat pentru neacordarea sumei conform art. 75 alin. (7) din Lege se reține că într-adevăr înscrisurile dosarului dovedesc faptul că în A. E. de G.R.M. s-a înscris în favoarea vânzătorului o ipotecă mobilă în valoare de 29.700 euro la care se adaugă TVA-ul, asupra bunurilor ce face obiectul contractului nr. 7621/19.06.2014 cuprinse în anexa 1 (fila 7-17 dosar Tribunal).

Din raportul administratorului (fila 23 dosar Tribunal) rezultă înstrăinarea bunurilor în activitatea curentă a firmei către Six Top, în speță fiind aplicabile dispozițiile art. 2393 C.civ. care prevede strămutarea ipotecii asupra prețului rezultat din bunul înstrăinat, ca efect al subrogației cu titlu particular (înlocuirea unui bun individual determinat, cu un alt bun, privat izolat, *ut singuli*).

În analiza cererii nu se pot însă ignora dispozițiile art. 172 din Legea nr. 71/2011 (în cazul înstrăinării bunului în condițiile art. 2393 C.civ., în lipsă de dispoziție contrară în contractul de ipotecă, debitorul ipotecar va depune prețul într-un cont bancar distinct și îl va informa pe creditorul ipotecar cu privire la aceasta) în raport cu cele ale art. 75 alin. (7) din Legea nr. 85/2014.

În convenția părților (fila 9 dosar Tribunal) se prevede constituirea unei ipoteci în condițiile art. 2387 și înscrierea unei garanții în favoarea vânzătorului-creditor, neexistând o altă dispoziție în sensul art. 172 din Legea nr. 71/2011.

Se mai reține faptul că la data deschierii procedurii insolvenței în conturile debitorului existau sume de bani.

Însă cât timp nu s-a dovedit depunerea prețului într-un cont bancar distinct, nici măcar nu s-a invocat acest aspect (de altfel din dosar nu rezultă nici plata integrală a prețului de vânzare a bunurilor, respectiv a facturii din data de 08.08.2014), cererea nu poate fi admisă.

Aceasta pentru că se poate pretinde aplicarea art. 75 alin. (7) și eliberarea sumei de bani existentă doar într-un cont individualizat al debitorului, asupra căruia a fost constituită o ipotecă mobilă, textul de lege impunând această cerință. Or, apelanta nu a reușit demonstrarea unei construcții juridice care să dovedească existența unei ipoteci mobiliare asupra unui cont distinct, individualizat, pentru a se putea pretinde aplicarea art. 75 alin. (7) din Legea nr. 85/2014 și, având în vedere dispozițiile art. 480 C.pr.civ., raportat la considerentele de mai sus, a respins ca nefondat apelul.

#### **14. Domeniu: Insolvența.**

**Recurs. Cerere de atragere a răspunderii întemeiată pe art. 138 lit. c) din Legea nr.85/2006.**

- Legea nr. 85/2006, art. 138 lit. c) și g)

*Pentru angajarea răspunderii speciale, faptele ilicite prevăzute de lege trebuie să fi cauzat apariția stării de insolvență a debitorului, iar în cauză, apelanta căreia îi revenea sarcina probei nu a făcut dovada că neîndeplinirea de către intimat a obligațiilor prevăzute de Legea contabilității a contribuit la starea de insolvență.*

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 139 din data de 11 martie 2016)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București sub nr. la data de 13.08.2015, reclamanta D.G.F.P.B. în reprezentarea A.F.P.S. 6 în calitate de creditor al debitorului SC C. E. SRL, a solicitat în temeiul dispozițiilor prevăzute de art. 138 lit. c) și g) din Legea nr.85/2006, atragerea răspunderii patrimoniale a pârâților N. I. M. și A. I..

În motivarea în fapt a cererii, s-a arătat că prin încheierea din 11.12.2012 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VII-a civilă în dosarul nr., s-a dispus deschiderea procedurii de insolvență împotriva SC C. E. SRL.

Urmare a notificării deschiderii procedurii insolvenței împotriva debitoare, creditoarea a formulat cerere de admitere a creanței prin care a solicitat înscrierea la masa credală cu suma de 466.178 lei. Creanța solicitată a fost admisă și înscrisă în tabelul obligațiilor societății debitoare.

În perioada de observație debitoare a desfășurat activitate în continuare, înregistrând obligații neachitate în termen legal în suma de 10.792 lei, suma cu care creditoarea s-a înscris în tabelul suplimentar al creanțelor, astfel creanță cu care a fost înscrisă în tabelul definitiv al obligațiilor a fost de 476.970 lei.

În urma demersurilor efectuate de lichidatorul judiciar în dosarul de faliment al debitoare, nu au fost identificate suficiente bunuri în patrimoniul societății care să fie valorificate, astfel încât nu a fost posibilă recuperarea în întregime a creanțelor înscrise în tabelul creanțelor.

Se apreciază că în cauza sunt incidente dispozițiile art. 138 lit. c) în sensul că pârâții au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți.

Rezultă că administratorii unei societăți comerciale sunt obligați să solicite ei înșiși aplicarea dispozițiilor Legii nr. 85/2006 nu numai în situația apariției stării de încetare de plăți, ci chiar în situația în care această stare este iminentă. În acest sens, pentru a evita acumularea unor noi obligații restante, legiuitorul a stabilit chiar un termen limită pentru depunerea cererii, respectiv 30 de zile de la apariția stării de insolvență. În speța de față debitoare a formulat cererea mult mai târziu la data de 12.09.2012.

Din raportul asupra cauzelor de insolvență întocmit de administratorul judiciar rezultă că începând cu anul 2010, cei doi administratori nu au dimensionat cheltuielile în raport cu veniturile, astfel că debitoare a înregistrat pierderi. În anul 2010 cifra de afaceri a fost de 880.809 lei, în timp ce cheltuielile cu personalul au fost de 337.674 lei, iar în anul 2011 la o cifră de afaceri de 867.677 lei s-au făcut cheltuieli cu personalul în valoare de 314.668 lei.

Din analiza tabelului definitiv consolidat al debitoare se poate observa că la masa credală ponderea o reprezintă obligațiile la bugetul de stat neachitate în cuantum de 476.970 lei, din care debite restante la deschiderea procedurii de insolvență de 352.270 lei, la care se adaugă debitele din perioada de observație în cuantum de 10.792 lei și majorări și penalități de întârziere în cuantum de 113.908 lei.

Având în vedere aceste aspecte, reclamanta consideră că reprezentanții societății debitoare au plătit ceilalți creditori cu prioritate în detrimentul bugetului de stat, atât în ultima perioadă înainte de solicitarea deschiderii procedurii de insolvență cât și în perioada de observație.

Față de aceste aspecte reclamanta consideră că sunt întrunite condițiile de atragere a răspunderii patrimoniale a organelor de conducere prevăzute de art. 138 alin. (1) lit. g) din Legea 85/2006.

În consecință, reclamanta apreciază că în cauză sunt întrunite toate elementele răspunderii civile reglementate de dispozițiile art. 138, lit. c) și g).

În drept, cererea se întemeiază pe dispozițiile art. 138 lit. c) și g) din Legea nr. 85/2006.

Pârâtul N.I.M. a formulat întâmpinare la cererea de atragerea răspunderii patrimoniale, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

În motivarea întâmpinării s-a arătat în fapt că angajarea răspunderii personale patrimoniale în temeiul art. 138 din Legea nr. 85/2006 presupune întrunirea cumulativă a condițiilor de atragere a răspunderii civile delictuale, fapta, prejudiciu, vinovăție și legătură de cauzalitate între faptă și prejudiciu. Reclamanta își întemeiază acțiunea pe dispozițiile art. 138 lit. c) și g) din Legea nr. 85/2006, dar nu face dovada săvârșirii de către parat a vreuneia dintre aceste fapte. Reclamanta trebuia să indice care este activitatea dispusă de către administratorii societății în interesul lor personal ce a dus în mod vădit la încetarea plăților, modul în care acea activitate a determinat încetarea plăților și interesul personal al administratorilor în acea activitate.

Reclamanta a invocat și incidenta în cauză a dispozițiilor art. 138 lit. g) din lege, motivat de lipsa creanțelor salariale de la masa credală și faptul că ponderea creanțelor bugetare este mai mare decât cea a creanțelor furnizorilor, ceea ce în accepțiunea reclamantei dovedește faptul că reprezentanții debitoarei au plătit ceilalți creditori în detrimentului bugetului statului.

Aceste argumente nu fac dovada îndeplinirii cerințelor prevăzute de art. 138 lit. g) din lege pentru a se reține săvârșirea faptei reglementate de acest text de lege. Răspunderea poate fi angajată dacă se face dovada că persoanele din organele de conducere ale societății „în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori”. Deci cerințele impuse de lege sunt ca în luna precedentă încetării plăților un creditor să fi fost plătit cu preferință. Ori, în fapt nu a fost făcută nicio plată cu preferință în favoarea vreunui creditor.

Prin sentința civilă nr. 9815/08.12.2015 Tribunalul București a respins cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată.

S-a reținut că pentru a putea fi angajată răspunderea membrilor organelor de conducere trebuie îndeplinite cumulativ condițiile generale ale răspunderii civile delictuale: fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate și culpă.

Însă, pe lângă condițiile generale, art.138 prevede și condiții speciale pentru angajarea acestei forme de răspundere: persoanele care au săvârșit faptele ilicite trebuie să fie membrii organelor de conducere sau de supraveghere din cadrul societății, iar faptele enumerate în dispozițiile art. 138 trebuie să fi contribuit la ajungerea debitorului în stare de insolvență.

Ca atare, aceasta formă de răspundere reglementată de art.138 din Legea nr. 85/2006 nu este o răspundere contractuală izvorâtă din mandat, nefiindu-i aplicabile regulile de la răspunderea contractuală.

Totodată, nu sunt suficiente simple afirmații pentru a opera angajarea răspunderii patrimoniale, deoarece părților le revine, potrivit art. 1169 C.civ., sarcina de a-și dovedi susținerile, invocarea prevederilor art. 138 din Legea nr. 85/2006 nefiind de natura să atragă în mod automat răspunderea membrilor organelor de conducere căci legiuitorul nu a interesat să instituie o prezumție legală de vinovăție și de răspundere în sarcina acestora, ci a prevăzut doar posibilitatea atragerii acestei răspunderi, dar după administrarea de dovezi care să conducă la concluzia că, prin faptele enumerate de lege, s-a contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență.

Prin urmare, toate condițiile răspunderii reglementate de procedura insolentei trebuie dovedite, neoperând nicio prezumție de culpă.

Referitor la fapta prevăzută de art. 138 lit. c) din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic reține că derularea unei activități economice este un aspect normal din timpul funcționării unei societăți comerciale, în cadrul căreia diversele raporturi contractuale sunt reglementate de contracte comerciale.

Imposibilitatea de a face față plăților nu este, prin ea însăși, un act imputabil administratorului, atâta timp cât aceasta se poate datora și unor cauze obiective, independente de voința administratorului.

Nu a fost indicată în concret nicio acțiune sau faptă care ar conduce la concluzia că pârâții au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți.

Faptul că nu s-a formulat cerere de deschidere a procedurii la data la care a apărut starea de insolvență, aceasta împrejurare nu poate echivala cu incidența ipotezei reglementate de art. 138 lit. c) și nu poate conduce, prin ea însăși, la angajarea răspunderii patrimoniale.

Tribunalul reține că deciziile reprezentanților unei societăți se pot dovedi a fi greșite din punct de vedere economic, însă managementul defectuos/dezinteresul în funcționarea normală a societății nu se încadrează printre faptele prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Mai mult, pentru ca aceste fapte să poată determina atragerea răspunderii patrimoniale este necesar să se dovedească ca acestea au determinat starea de insolvență, aspect care nu a fost probat în speță.

Răspunderea prevăzută de art. 138 din lege nu este o răspundere contractuală în care culpa este prezumată, ci este o răspundere specială care împrumută din caracteristicile răspunderii delictuale, răspunderea contractuală operând doar în raporturile administratorului statutar cu societatea.

Referitor la fapta prevăzută de art. 138 lit. g) din Legea nr. 85/2006 *"în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință un creditor, în dauna celorlalți creditori"*, doar constatarea faptului ca la masa credală s-a înscris doar reclamantul nu duce în mod automat la concluzia că pârâții au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință un creditor, în dauna celorlalți creditori.

Prin urmare, culpa paraților nu este prezumată conform art. 1082 C.civ. că la răspunderea contractuală, ci trebuie dovedită împreună cu îndeplinirea celorlalte condiții cerute pentru antrenarea răspunderii delictuale.

Împotriva acestei soluții, în termenul legal, la data de 31.12.2015, a declarat recurs creditoarea, cererea de recurs fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a V-a civilă, la data de 29.01.2016.

Prin cererea de recurs, recurenta a solicitat modificarea sentinței în sensul admiterii cererii de atragere a răspunderii personale patrimoniale a intimatelor.

Appreciază că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 138 lit. c), în sensul că reprezentanții societății debitoare aveau obligația legală să nu dispună continuarea unei activități care ducea în mod vădit la încetarea de plăți, societate înregistrând datoriile cu mult timp înainte de deschiderea procedurii.

Administratorii unei societăți comerciale sunt obligați să solicite ei înșiși aplicarea dispozițiilor Legii nr. 85/2006 nu numai în situația apariției stării de încetare de plăți, ci chiar în situația în care această stare este iminentă, în acest sens, pentru a evita acumularea unor noi obligații restante, legiuitorul a stabilit chiar un termen limită pentru depunerea cererii, respectiv 30 de zile de la apariția stării de insolvență. Formularea cererii nu este o opțiune ci o obligație, iar dispozițiile art. 138 lit. c) reprezintă tocmai sancțiunea încălcării art. 27.

Debitoare a formulat cererea foarte târziu în anul 2012 deși în anii 2010-2011 cheltuielile cu personalul au fost mai mari decât cifra de afaceri.

Se mai susține și incidența lit. g) cât timp la masa credală ponderea o reprezintă obligațiile la bugetul de stat, ceea ce denotă că ceilalți creditori au fost plătiți preferențial.

Se mai susține că, acceptând desemnarea, administratorul stabilește un raport juridic contractual de mandat comercial cu societatea, conform art. 72 din Legea nr. 31/1990, răspunzând nu numai pentru dol, dar și pentru culpa comisă în executarea lui, culpă ce poate consta atât într-o acțiune, cât și într-o omisiune.

În drept: Legea nr. 85/2006.

Intimații nu au depus întâmpinare.

Nu au fost administrate probe noi.

Analizând recursul Curtea a reținut următoarele:

Așa cum în mod corect a reținut Tribunalul răspunderea reglementată de art.138 din Legea nr. 85/2006 nu este o extindere a procedurii falimentului asupra membrilor organelor de conducere, ci una personală, care intervine numai atunci când, prin săvârșirea vreunei fapte din cele enumerate de textul de lege, aceștia au cauzat ajungerea societății debitoare în stare de insolvență.

Referitor la susținerea în sensul că în cauză ar fi incidente regulile răspunderii contractuale derivând din contractul de mandat al administratorului, Curtea constată că, în acord cu opinia Tribunalului, că o astfel de răspundere poate fi angajată numai în relațiile administratorului cu societatea, cea care i-a dat mandatul de reprezentare, recurenta neputând invoca un contract în care nu este parte. Astfel, în relațiile cu terții, sunt aplicabile condițiile răspunderii civile delictuale, condiții a căror îndeplinire nu a fost dovedită în cauză.

Natura juridică a răspunderii reglementate de art. 138 din Legea nr. 85/2006 este cea a unei răspunderi speciale, care împrumută cele mai multe din caracteristicile răspunderii delictuale și nu este o răspundere contractuală.

Recurenta a invocat generic continuarea activității în interes personal, precum și dezinteresul arătat față de respectarea condițiilor și normelor legale, fără a indica, în concret, elemente care să ducă la concluzia îndeplinirii condițiilor prevăzute la art. 138 lit. c) din lege. Deși critică soluția Tribunalului nu se indică concret nici în calea de atac de ce se apreciază că sunt îndeplinite condițiile legale.

Răspunderea intimatei nu se poate atrage dacă aceasta nu a formulat cererea de deschidere a procedurii în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență, întrucât aceasta este o faptă ulterioară apariției insolvenței, or dispozițiile art. 138 din lege reglementează o răspundere specială, care se poate angaja pentru fapte anterioare apariției insolvenței și care au cauzat starea de insolvență. Totodată se observă că art. 138 lit. c) nu reprezintă o sancțiune pentru neîndeplinirea obligației prevăzute de art. 27 din Legea nr.85/2006, ci o reglementarea unei fapte ilicite cu propria identitate pentru care este necesar a se îndeplini toate condițiile legale pentru antrenarea răspunderii.

Dezinteresul în ceea ce privește funcționarea normală a societății, alegație nedovedită, chiar dacă ar fi cauzat pierderi în patrimoniul debitoarei, nu constituie o cauză de atragere a răspunderii, neregăsindu-se printre cele prevăzute în mod expres și limitativ de art.138 din lege și neputând fi asimilată cu fapta de a fi dispus, în interes personal, continuarea activității care ducea în mod vădit la încetarea de plăți.

Pentru admiterea cererii ar fi trebuit dovedită nu numai săvârșirea faptelor reclamate, ci și legătura de cauzalitate dintre acestea și ajungerea societății în stare de insolvență, legătura de cauzalitate nefiind prezumată.

În ceea ce privește fapta prevăzută de lit. g se observă că nici în fața Tribunalului și nici în fața Curții nu s-au demonstrat acte concrete, determinate care să probeze plata cu preferință a unui creditor în dauna celorlalți, plată efectuată în luna precedentă încetării de plăți, deși sarcina probei aparține recurentei.

În mod corect Tribunalul a reținut existența unor critici generale și neîndeplinirea condițiilor dispuse de lege pentru antrenarea răspunderii și apreciind că nu se poate reține în sarcina intimatei săvârșirea faptelor prevăzute de art.138 lit. c) și g) din Legea nr. 85/2006, Curtea a constatat că judecătorul-sindic a pronunțat o hotărâre legală și temeinică, motiv pentru care, cu observarea prevederilor 312 C.pr.civ., a respins recursul, ca nefondat.



## **15. Domeniu: Drept procesual civil Completare dispozitiv. Inadmisibilitate.**

- Codul de procedură civilă, art. 444

*Curtea reține pentru început că într-adevăr dispozițiile art. 444 C.pr.civ. prevăd că cererea se poate formula în același termen în care se poate declara apel sau recurs împotriva acelei hotărâri, iar în cazul hotărârilor date în căile extraordinare de atac sau în fond după casarea cu reținere, în termen de 15 zile de la pronunțare, fără a reglementa situația unei hotărâri pronunțate într-o cale ordinară de atac.*

*Însă a raționa în sensul că în privința acestor hotărâri nu se poate formula cerere de completare, ar duce la lipsirea de efecte a textului legal mai sus citat, ceea ce nu a fost în intenția legiuitorului.*

*Textul de lege trebuie înțeles nu în sensul unei inadmisibilități, a excluderii instituției pentru hotărârea pronunțată într-o cale ordinară de atac, ci în sensul reglementării termenului pentru situațiile expres prevăzute de lege, motiv pentru care excepția va fi respinsă.*

(Secția a V-a civilă, decizia civilă nr. 445 din data de 11 martie 2016)

Prin decizia civilă nr. 120/22 ianuarie 2016 a fost admisă excepția tardivității și a fost respins apelul formulat de apelanta – pârâtă B. T. SA (fostă V.R. SA), împotriva sentinței civile nr., pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a civilă, în dosarul nr., în contradictoriu cu intimații – reclamanți P.S.I. și P. M. C., ca tardiv formulat.

Prin cererea formulată în data de 03.02.2016 intimații – reclamanți P. S.I. și P.M.C. au solicitat completarea dispozitivului în sensul obligării apelantei la cheltuieli de judecată.

Analizând cererea, Curtea reține pentru început că într-adevăr dispozițiile art. 444 C.pr.civ. prevăd că cererea se poate formula în același termen în care se poate declara apel sau recurs împotriva acelei hotărâri, iar în cazul hotărârilor date în căile extraordinare de atac sau în fond după casarea cu reținere, în termen de 15 zile de la pronunțare, fără a reglementa situația unei hotărâri pronunțate într-o cale ordinară de atac.

Însă a raționa în sensul că în privința acestor hotărâri nu se poate formula cerere de completare, ar duce la lipsirea de efecte a textului legal mai sus citat, ceea ce nu a fost în intenția legiuitorului.

Textul de lege trebuie înțeles nu în sensul unei inadmisibilități, a excluderii instituției pentru hotărârea pronunțată într-o cale ordinară de atac, ci în sensul reglementării termenului pentru situațiile expres prevăzute de lege, motiv pentru care excepția va fi respinsă.

Analizând cererea de completare, raportat la dispozițiile art. 444 C.pr.civ., se reține că într-adevăr intimații au solicitat cheltuieli de judecată, asupra cărora Curtea nu s-a pronunțat (fila 25, 34 verso dosar apel). Se mai observă soluția pronunțată prin decizia civilă nr.120/22.01.2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VI-a civilă și culpa procesuală a părții adverse și Curtea a admis cererea de completare a dispozitivului deciziei civile nr. 120/22.01.2016.

### **SECȚIA A VI-A CIVILĂ**

#### **1. Litigii cu profesioniștii. Drept procesual civil.**

**Criticarea, pe calea recursului, a modului de apreciere a probelor de instanța de apel. Solicitarea de complinire a omisiunii de acordare a cheltuielilor de judecată pe calea recursului. Inadmisibilitatea acestora**

*Aspectele invocate de recurentul-reclamant referitoare la modalitatea în care instanța de apel a apreciat probatoriul nu se circumscriu motivelor de recurs prevăzute de art. 304 C.pr.civ. și nu pot constitui temeiuri de nelegalitate a deciziei recurate.*

*Tribunalul, deși a admis apelul și, modificând sentința apelată, a soluționat cauza pe fond, a omis să se pronunțe și asupra acestei cereri. În opinia Curții, o astfel de omisiune se preta a fi complinită pe calea cererii de completare a dispozitivului, iar nu pe calea recursului, față de prevederile art. 281<sup>2a</sup> C.pr.civ.*

*Pârâta a formulat o astfel de cerere, care a fost respinsă ca neîntemeiată prin decizia civilă nr.... În acest context, calea procesuală de urmat era recursul împotriva acestei decizii, iar nu împotriva deciziei inițiale. Prin intermediul recursului formulat împotriva acestei decizii, nu pot fi valorificate criticile recurente-pârâte privind omisiunea instanței de apel de acordare a cheltuielilor de judecată aferente judecării în primă instanță.*

(Secția a VI-a civilă, decizia civilă nr. 11 din data de 14 ianuarie 2016)

**I. Hotărârea primei instanțe:**

Prin sentința civilă nr. 5137/21.05.2013 pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București în dosarul nr.15007/303/2012, a fost admisă cererea precizată formulată de reclamantul SA în contradictoriu cu pârâta SC C E A R SA, fiind obligată pârâta să plătească suma de 111.330,00 lei reclamantului, reprezentând despăgubiri, precum și suma de 4.587,60 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut în esență că reclamantul era utilizatorul autovehiculului marca Nissan Patfmdr nr. B-04-..., proprietatea C E L IFN, așa cum rezultă din certificatul de înmatriculare de la fila 10. Totodată, reclamantul asigurase autovehiculul la pârâtă, C E A R SA, așa cum rezultă din polița aflată la filele 21-27. La data de 6 ianuarie 2012, autovehiculul a luat foc în două rânduri, pentru stingerea incendiului fiind necesară intervenția pompierilor, cu această ocazie întocmindu-se și procesul-verbal de intervenție, fila 9.

În urma daunei totale suferite ca urmare a incendiului reclamantul a solicitat plata de către pârâtă a indemnizației de asigurare, dar aceasta a refuzat, fila 8, motivând că la producerea incendiului au fost prezenți acceleratori de ardere, adică reclamantul ar fi stropit cu o substanță inflamabilă compartimentul motor al autovehiculului și i-ar fi dat foc, pentru a încasa indemnizația de asigurare.

S-a reținut că din raportul de expertiză tehnică judiciară întocmit de Conf. univ. dr. ing. P.A. rezultă că primul incendiu a fost determinat de posibile neconformități tehnice la reperate aflate în zona adiacentă acumulatorului electric, la nivelul platoului de relee și a cutiei de siguranță. În ceea ce privește al doilea incendiu, s-a stabilit că s-a produs în partea dreaptă față a autoturismului, în compartimentul motor, în zona de amplasare a elementelor electrice care prezentau neconformități tehnice, urmare a avarierii în incendiul inițial, factorul favorizant pentru inițierea celui de-al doilea incendiu fiind activarea de către reclamant a funcțiilor sistemului electric.

S-a apreciat că din cele arătate se infirmă apărarea inițială a pârâtei, în sensul că nu dorește să plătească indemnizația de asigurare, deoarece reclamantul a stropit cu combustibil motorul și a dat foc singur la mașină.

Instanța a respins a doua apărare a pârâtei, în sensul că vinovat de producerea celui de-al doilea accident ar fi reclamantul, care a încercat să pornească mașina, după primul incendiu,

deoarece această acțiune a reclamantului nu îi poate fi imputată și oricum a acționat din culpă, fapt acoperit de polița de asigurare.

## II. Hotărârea instanței de apel:

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâta SC C E A R SA, solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței atacate în sensul înlăturării obligației de plată reținute în sarcina sa, respingerea cererii de chemare în judecată și obligarea intimatului-reclamant la plata cheltuielilor de judecată.

Prin decizia civilă nr. 1228A din 10.12.2014, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. 15007/303/2012 a fost admis apelul formulat de apelanta-pârâtă SC C E A R SA, a fost modificată sentința apelantă în sensul respingerii acțiunii ca neîntemeiată și al obligării intimatului la plata către apelantă a sumei de 6.137,32 lei cheltuieli de judecată în apel.

Pentru a pronunța această decizie, instanța de apel a reținut în esență că din analiza probelor administrate rezultă că în data de 06.01.2012 s-a petrecut un incident referitor la autoturismul Nissan Patchfinder B-04-..., asigurat la societatea apelantă-pârâtă.

S-a reținut caracterul parțial contradictoriu al declarațiilor date de intimatul-reclamant și, consecutiv, nesinceritatea acestora.

Cu privire la modul de producere a daunei, s-au reținut cele rezultate din raportul de expertiză tehnică auto efectuat la solicitarea asiguratorului, conform căruia incendiul produs a avut o cu totul altă cauză față de cea declarată.

În raportul de expertiză tehnică administrat în cauză expertul reține că nu se pot stabili cu grad de certitudine circumstanțele genezei primului incendiu, dar se apreciază ca posibil element generator al frontului de flacără producerea unui scurt circuit la instalația electrică amplasată în partea dreaptă a compartimentului motor. Referitor la cel de-al doilea incendiu se apreciază că inițierea frontului de flacără la nivelul autovehiculului s-a putut produce în partea dreaptă față, în compartimentul motor în zona de amplasare a elementelor electrice care prezentau neconformități tehnice urmare a avarierii incendiului inițial.

Expertul a concluzionat că nu se poate stabili cu exactitate geneza incendiului, în condițiile în care gradul de avariere după incendiu a compartimentului motor a fost semnificativ; singurul element cu grad de certitudine care se poate stabili este zona de unde a pornit incendiul.

Expertiza administrată în cauză nu reține dovezi privind existența unui accelerant de ardere, contrazicând raportul de expertiză extrajudiciară.

Cu privire la cel de-al doilea incendiu expertiza concluzionează însă, că „factorul favorizant pentru inițierea celui de-al doilea incendiu a fost activarea de către conducătorul auto a funcțiilor sistemului electric (iluminarea habitaculului), prin utilizarea cheii în contact și selectarea pozițiilor active ale comutatorului, în condițiile în care chiar conducătorul auto stinsese anterior incendiul inițial produs la elementele din sistemul electric al autovehiculului”.

Din concluziile referatului cu propunerea de neîncepere a urmăririi penale s-a reținut distrugerea prin incendiere a autoturismului, produsă ca urmare a unui scurt circuit fără intervenția vreunei persoane.

S-a mai reținut împrejurarea că referatul întocmit de organele de cercetare penală se întemeiază pe relațiile furnizate de Inspectoratul pentru Situații de Urgență „Dealul Spirii” al Municipiului București, care stabilește cauza probabilă a evenimentului ca fiind: sursa probabilă de aprindere – scurt circuit, mijlocul probabil care a produs aprinderea – cutie de conexiuni, primul material care a ars – izolație (material plastic), împrejurare determinantă – tablou de distribuție cu defecțiuni.

Instanța de apel a considerat aplicabile prevederile art. IV din Condițiile generale privind asigurarea de avarii și furt a autovehiculelor, conform cărora asiguratorul nu acordă

despăgubiri pentru pagubele produse prin acțiunea curentului electric asupra oricăror componente ale instalației electrice, respectiv partea din pagubă care s-a mărit ca urmare a neluării măsurilor pentru limitarea acesteia; asigurătorul nu acordă despăgubiri pentru cazurile în care persoana cuprinsă în asigurare a favorizat producerea riscurilor asigurate sau a diminuat posibilitatea de reducere a urmărilor acesteia.

Totodată, la art. X se prevede obligația asigurătorului de a lua măsuri pentru limitarea pagubelor, în cazul producerii riscului asigurat; în cazul nerespectării acestei obligații asigurătorul având dreptul de a refuza plata despăgubirii.

Din probele administrate rezultă așadar că a avut loc un prim incendiu, generat cel mai probabil de un scurt circuit la compartimentul electric, eveniment neacoperit de polița de asigurare, acesta încadrându-se la art. IV Excluderi lit. d), fiind vorba de pagube produse prin acțiunea curentului electric asupra componentelor instalației electrice.

Cel de-al doilea incendiu, care a generat avarierea totală a autoturismului se încadrează de asemenea la capitolul Excluderi lit. i și x, fiind cauzat de acțiunea reclamantului care, în condițiile unor avarii evidente la componente electrică a autoturismului (a stins focul produs în zona motorului, pe partea cu bateria) a revenit la autoturism, a introdus cheia în contact și a pornit motorul, cauzând astfel cel de-al doilea incendiu. S-a reținut că, în contextul în care dispozițiile contractuale îi impuneau să ia toate măsurile necesare pentru limitarea pagubei, intimatul reclamant nu numai că nu a procedat astfel, dar a acționat favorizând producerea celui de-al doilea incendiu.

Față de cele reținute mai sus, în raport de dispozițiile contractuale care reprezintă legea părților conform dispozițiilor art. 969 C.civ., tribunalul a apreciat că nu se poate declanșa răspunderea contractuală, prin voința părților stabilindu-se că situația creată este exclusă de la declanșarea răspunderii contractuale.

S-a constatat că criticile apelantei referitoare la quantumul despăgubirii acordate nu se mai justifică a fi analizate, raportat la împrejurarea că nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii contractuale.

În temeiul dispozițiilor art. 274 C.pr.civ., tribunalul a obligat intimatul la plata către apelantă a sumei de 6.137,32 lei cheltuieli de judecată în apel, reprezentând taxă de timbru, timbru judiciar, onorariu de avocat, conform facturii și chitanțelor depuse la dosar.

### III. Recursurile declarate:

Împotriva acestei decizii au formulat recurs ambele părți.

1. Prin recursul formulat, recurenta-pârâtă SC C E A R SA a solicitat modificarea deciziei civile nr. 1228/A/10.12.2014 în sensul acordării cheltuielilor de judecata prilejuite cu ocazia soluționării prezentei cauze de către Tribunalul București, respectiv onorariu de expert în quantum de 1000 lei, achitat prin OP nr. 806; acordării cheltuielilor de judecata prilejuite cu ocazia soluționării prezentei cauze de către Judecătoria Sectorului 6 București, respectiv onorariu de avocat în quantum de 8427,04 lei și onorariu de expert în quantum de 500 lei.

În motivare, recurenta-pârâtă a învederat în esență că instanța de apel nu a acordat cheltuielile de judecata solicitate, respectiv cheltuielile de judecata ocazionate de judecata în prima instanță a cauzei, încalcându-se astfel dispozițiile art. 274 alin. (1) C.pr.civ. De asemenea, instanța nu a acordat în integralitate cheltuielile de judecată efectuate de către pârâtă în faza apelului, respectiv onorariul de expert în quantum de 1.000 lei, deși toate aceste cheltuieli au fost solicitate.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 299 și urm. C.pr.civ., art. 304 pct. 9 C.pr.civ., art. 274 C.pr.civ..

În probațiune, a solicitat proba cu înscrișuri.

2. Prin recursul formulat, recurentul-reclamant S.A. a solicitat modificarea în tot a hotărârii atacate în sensul respingerii apelului ca nefondat și al obligării intimatei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, recurentul-reclamant arată în esență că hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Apreciază că, reținând o pretinsă nesinceritate a reclamantului, Tribunalul București a încălcat dispozițiile art. 129 alin. (5) din C.pr.civ., având în vedere că aspectele declarate în cadrul înscrisurilor completate la sediul asigurătorului sunt aceleași cu cele declarate în fața organelor de Poliție.

Mai invocă recurentul greșita aplicare a dispozițiilor art. 969, 970, 977 și următoarele C.civ., referitor la concluzia Tribunalului privind excluderea de la despăgubire a oricăror componente ale instalației electrice conform Cap. IV lit. d din contractul CASCO, respectiv nelegala interpretare a dispozițiilor contractuale. Consideră că Tribunalul nu a reținut nici dispozițiile Legii 193/2000 privind interpretarea clauzelor contractuale în favoarea consumatorului.

Arată că a fost obligat de către SC C E L IFN SA să asigure autoturismul marca Nissan Pathfinder la SC C E A SA, încheind astfel un contract ale cărui clauze nu a avut posibilitatea de a le negocia, contract încheiat pentru o perioadă de trei ani, respectiv 2009-2012.

Deși a arătat că obiectul cauzei îl constituie acordarea despăgubirii pentru întregul autoturism, și nu pentru componente ale instalației electrice, Tribunalul, în mod nelegal față de dispozițiile art. 969, 970, a admis critica apelantei. Arată că a solicitat acordarea despăgubirii din cauza faptului că asupra întregului autoturism a intervenit focul, mistuindu-l în totalitate, împrejurarea că incendiul a fost cauzat de acțiunea curentului electric nu este de natură a atrage incidența și aplicarea respectivelor dispoziții contractuale. Aceasta pentru că dispozițiile contractuale evocate exclud de la despăgubire componente ale instalației electrice precum becuri, siguranțe, relee, deteriorate de acțiunea curentului. Arată că acesta este sensul pe care l-a înțeles din dispoziția contractuală atunci când a încheiat polița CASCO. În cauză nu se poate pune identitate între ipoteza contractuală a literei d a cap. IV și situația de fapt, respectiv avarierea întregului autoturism din cauza incendiului.

Mai arată că în cadrul dispozițiilor Cap. III Riscuri Asigurate - C E acordă despăgubiri - lit. A - Avarii, lit. b - incendiu, explozie (inclusiv explozia rezervorului de carburant), etc. Astfel, însuși contractul prevede ipoteza despăgubirii în cazul incendiului, același contract nefăcând diferența între incendiu cauzat de acțiunea curentului electric sau orice altă cauză a sa.

A treia critică vizează greșita aplicare a art. 969 C.civ. față de împrejurarea că nu poate fi declanșată răspunderea contractuală, reclamantul având obligația de a lua măsuri pentru limitarea pagubelor în cazul producerii riscului asigurat.

Arată că nu a prevăzut că faptul de a băga cheia în contact, fără a porni motorul, poate fi o chestiune aptă de a putea incendia întreaga mașină, gândindu-se că acest lucru ar putea fi posibil doar dacă se ating temperaturile ridicate din comportamentul motor din timpul funcționării acestuia.

Solicită a se reține poziția expertului desemnat de către Judecătoria Sectorului 6 care contrazice expertiza efectuată la cererea Credit Europe în cadrul procedurii de despăgubire, arătând că nu există potențiatori de incendiere, excluzând ipoteza potrivit căreia reclamantul ar fi dat foc la mașină, confirmând, asemeni raportului ISU - Pompieri - că incendiul a apărut din cauza unui scurt circuit.

Apreciază că a favoriza, în sensul literei x a pct. IV - Excluderi, presupune o acțiune intenționată a reclamantului de a produce riscul asigurat. De asemenea, reținerea prevederilor literei i a aceluiași punct, presupune, ca și în cazul criticii anterioare o aplicare greșită a legii.

În drept, au fost invocate prevederile art. 304 pct. 9 cu raportare la textele legale invocate.

În probațiune, a solicitat proba cu înscrisuri.



#### IV. Apărările formulate:

Recurenta-pârâtă SC C E A R SA a depus întâmpinare la recursul formulat de recurentul-reclamant, solicitând respingerea acestuia ca neîntemeiat și obligarea recurentului-reclamant la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, recurenta-pârâtă a arătat în esență că instanța de apel a soluționat litigiul cu respectarea tuturor principiilor procesului civil, inclusiv principiul rolului activ și principiul aflării adevărului.

Instanța a stabilit caracterul nesincer al declarațiilor recurentului, comparând declarația dată de către acesta în fața asigurătorului cu declarația dată în fața organelor de urmărire penală.

În ceea ce privește critica recurentului referitoare la greșita aplicare a dispozițiilor art.969, 970, 977 și următoarele C.civ., respectiv nelegala interpretare a dispozițiilor contractuale, arată că recurentul invoca imposibilitatea negocierii clauzelor contractuale direct în recurs.

Referitor la apărările formulate de către pârâtă, arată ca acestea au fost invocate încă din cursul judecății în fața primei instanțe, iar prin apelul formulat a criticat soluția instanței de neluare în seama a acestora.

În plus, potrivit art. 292 C.pr.civ., părțile se pot folosi înaintea instanței de apel de toate motivele, mijloacele de apărare și dovezile invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului ori în întâmpinare.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia nu sunt incidente prevederile Cap. IV lit.d) deoarece recurentul a solicitat despăgubiri pentru avarierea întregului autoturism din cauza incendiului, aceasta este de asemenea neîntemeiată, considerentele instanței de apel fiind în conformitate cu o serie de clauze contractuale a cărei incidență a fost în mod corect constatată și motivată.

Având în vedere concluziile raportului de expertiză, coroborate cu prevederile contractuale, în mod corect instanța de apel a reținut ca asigurătorul este exonerat de răspundere, fiind vorba despre "pagube produse prin acțiunea curentului electric asupra oricăror componente ale instalației electrice", potrivit lit. d) a Cap. IV denumit "Excluderi."

În ceea ce privește critica recurentului referitoare la greșita aplicare a art. 969 C.civ. față de împrejurarea că nu poate fi declanșată răspunderea contractuală deoarece recurentul avea obligația de a lua măsuri pentru limitarea pagubelor, arată că nici această critică a recurentului nu este fondată, instanța motivând temeinic și legal incidența prevederilor contractuale raportat la situația de fapt reținută.

Astfel, instanța de apel a reținut ca asigurătorul nu acorda despăgubiri pentru partea din paguba care s-a mărit ca urmare a neluării măsurilor pentru limitarea acesteia, respectiv pentru cazurile în care persoana cuprinsă în asigurare a favorizat producerea riscurilor asigurate sau a diminuat posibilitatea de reducere a urmărilor acesteia. De asemenea, a reținut și nerespectarea de către asigurat a obligației de a lua măsuri pentru limitarea pagubei, caz în care asigurătorul are dreptul de a refuza plata despăgubirii.

Învederează că polița/condițiile aferente stipulează și excluderi, nu doar riscuri asigurate. În plus, existând clauze exprese derogatorii, forma de vinovăție nu interesează.

În drept, au fost invocate prevederile art. 115 și următoarele C.pr.civ., art. 969 și urm C.civ..

#### V. Soluția instanței de recurs:

Prin recursul formulat, recurentul-reclamant a invocat motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ. de la 1865, când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

În primul rând, Curtea constată că instanța de apel nu a încălcat prevederile art. 129 alin. (5) C.pr.civ., care reglementează rolul activ al judecătorului. Sub pretextul acestor prevederi

legale, pentru a justifica incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ., recurentul-reclamant invocă, în esență, greșita interpretare de către prima instanță a probelor, respectiv a declarațiilor sale date pe parcursul soluționării dosarului de daună. Or, modul de interpretare a probatoriului, reținerea sau înlăturarea motivată a unor probe, stabilirea situației de fapt nu pot fi supuse cenzurii instanței de recurs, întrucât aceasta este limitată la motivele prevăzute de art. 304 pct. 9 C.pr.civ., recursul împotriva unei decizii pronunțate în apel nefiind o cale devolutivă de atac.

Prin urmare, Curtea reține că aspectele invocate de recurentul-reclamant referitoare la modalitatea în care instanța de apel a apreciat probatoriul nu se circumscriu motivelor de recurs prevăzute de art. 304 C.pr.civ. și nu pot constitui temeieri de nelegalitate a deciziei recurate.

Nefondate sunt și susținerile recurentului-reclamant privitoare la greșita aplicare de către instanța de apel a prevederilor art. art. 969, 970, 977 și următoarele C.civ. Curtea constată că temeiul acțiunii formulate de reclamant este răspunderea civilă contractuală, fiind deduse judecății drepturi și obligații izvorâte dintr-un contract de asigurare CASCO. Prin urmare, în mod legal Tribunalul a reținut incidența în cauză a prevederilor anterior menționate.

Invocarea de către recurentul-reclamant a dispozițiilor Legii nr. 193/2000 este, în opinia Curții, nelegală. Se constată că prin cererea de chemare în judecată reclamantul nu s-a prevalat de aceste prevederi legale. Or, conform art. 316 rap. la art. 294 alin. (1) C.pr.civ., în recurs nu se poate schimba cauza cererii de chemare în judecată.

Indicarea de către apelanta-pârâtă a unor motive noi de respingere a cererii de despăgubiri, prin cererea de apel, nu contravine prevederilor legale. Având calitatea de pârâtă, aceasta poate formula orice apărări prin intermediul apelului, chiar diferite de cele formulate la fond, după cum rezultă din prevederile art. 292 alin. (1) C.pr.civ., conform 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 sau arătate în motivarea apelului ori prin întâmpinare.

Cât privește modalitatea de interpretare a prevederilor contractuale, Curtea reține că aceasta nu se circumscrie motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ., neavând legătură cu interpretarea și aplicarea legii, ci motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C.pr.civ., privind situația în care instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Pe de altă parte, Curtea apreciază nefondat și acest motiv de recurs, constatând că instanța de apel a dat o interpretare corectă clauzelor contractuale, conformă conținutului neechivoc al acestora.

Astfel, a reținut instanța de apel că primul incendiu a fost determinat de un scurtcircuit la compartimentul electric, iar cel de-al doilea incendiu a fost cauzat de acțiunea reclamantului care a introdus cheia în contact și a pornit motorul. În contextul acestei situații de fapt, definitiv stabilită de către instanța de apel, Curtea constată că în mod temeinic s-a reținut incidența în cauză a prevederilor Capitolului IV lit. d), i) și x) din condițiile generale de asigurare, care reglementează cazuri de excludere.

Conform lit. d), nu se acordă despăgubiri pentru pagubele produse prin acțiunea curentului electric asupra oricăror componente ale instalației electrice. Din modul de formulare a acestei clauze reiese că are în vedere pagubele cauzate de acțiunea curentului electric, iar nu cele care vizează doar componentele sistemului electric. Prin urmare, în mod legal instanța de apel a interpretat această clauză ca făcând referire la cauza prejudiciului.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar admite că această clauză vizează strict pagubele produse asupra elementelor instalației electrice, oricum sunt incidente alte două cazuri de excludere, suficiente prin ele însele pentru refuzul plății despăgubirii, respectiv lit. i și x din Capitolul IV, referitoare la partea din pagubă care s-a mărit ca urmare a neluării măsurilor pentru

limitarea acesteia, respectiv cazurile în care persoana cuprinsă în asigurare a favorizat producerea riscurilor asigurate sau a diminuat posibilitatea de reducere a urmărilor.

În condițiile în care s-a produs un prim incendiu la autovehicul, în zona bateriei, după cum reiese din chiar susținerile reclamantului din cuprinsul cererii de chemare în judecată, apăsarea rezonabil ca acesta să nu mai activeze sistemul electric al autoturismului. Prin urmare, conduita prudentă care i s-ar fi cerut recurentului-reclamant nu era nicidecum nerezonabilă, pentru a putea susține înlăturarea cazurilor de excludere anterior menționate.

Așadar, și în privința acestor clauze contractuale Curtea constată că instanța de apel a realizat o corectă interpretare, conform sensului care rezultă din cuprinsul lor.

Faptul că anumite prevederi contractuale reglementează riscul asigurat de incendiu (Cap. III, lit. A pct. b) nu înlătură relevanța modului în care instanța de apel a interpretat cazurile de excludere. Clauza contractuală invocată de recurentul-reclamant vizează doar incendiile care nu au fost cauzate prin acțiunea curentului electric. Prin urmare, cele două prevederi contractuale nu se exclud.

Nu în ultimul rând, din modul de formulare a clauzei stipulate la lit. x nu reiese că aceasta vizează doar acțiuni intenționate, putând fi vorba și de acțiuni din culpă. O limitare a cazului de excludere doar la acțiuni intenționate ar fi trebuit să rezulte neechivoc din cuprinsul dispoziției contractuale, ceea ce nu este cazul.

Prin urmare, recursul formulat de recurentul-reclamant a fost respins ca nefondat.

În ceea ce privește recursul formulat de recurenta-pârâtă, Curtea reține că, în privința cheltuielilor de judecată din etapa fondului, Tribunalul, deși a admis apelul și, modificând sentința apelată, a soluționat cauza pe fond, a omis să se pronunțe și asupra acestei cereri. În opinia Curții, o astfel de omisiune se preta a fi complinită pe calea cererii de completare a dispozitivului, iar nu pe calea recursului, față de prevederile art. 2812a C.pr.civ.

Pârâta a formulat o astfel de cerere, care a fost respinsă ca neîntemeiată prin decizia civilă nr. 640A/01.04.2015. În acest context, calea procesuală de urmat era recursul împotriva acestei decizii, iar nu împotriva deciziei inițiale. Cum pârâta nu a formulat calea de atac aptă să conducă la valorificarea dreptului său, va putea să inițieze o acțiune separată având ca obiect cheltuielile de judecată ocazionate în primă instanță.

Ca atare, Curtea a reținut că, prin intermediul recursului formulat împotriva deciziei civile nr. 1228A/10.12.2014, nu pot fi valorificate criticile recurente-pârâte privind omisiunea instanței de apel de acordare a cheltuielilor de judecată aferente judecării în primă instanță.

În privința cheltuielilor de judecată în apel, Curtea constată că prin decizia civilă nr. 1228A/10.12.2014 Tribunalul s-a pronunțat asupra acestei cereri, acordând suma de 6137,32 lei, reprezentând taxă de timbru, timbru judiciar și onorariu de avocat. Prin urmare, criticile pârâte privind neinclusiunea în cheltuielile de judecată acordate și a cuantumului onorariului de expertiză ocazionat de această fază procesuală se pretează a fi analizate pe calea recursului.

Această critică a recurente-pârâte se încadrează în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ..

Conform actelor din dosarul de apel, pârâtei i-a fost încuviințată proba cu expertiză tehnică auto, stabilindu-se în sarcina acesteia obligația de a achita onorariul de expertiză în cuantum de 1000 lei. Această sumă a fost achitată de apelanta-pârâtă prin ordinul de plată nr. 806/17.02.2014 (f. 32 dosar de apel).

Curtea constată însă că raportul de expertiză întocmit în apel nu a avut relevanță în ceea ce privește soluționarea cauzei, obiectivele sale privind valoarea autoturismului, iar nu aspecte referitoare la cauzele și circumstanțele producerii evenimentului. De asemenea, astfel cum reiese din răspunsul la obiecțiuni, concluziile acestuia infirmă susținerile apelantei-pârâte.

În acest context, Curtea apreciază că, în privința acestei probe, pârâta se află în culpă procesuală, pe de o parte, întrucât proba nu a fost folosită la soluționarea cauzei, iar pe de altă parte, pentru că expertul a infirmat susținerile apelantei-pârâte.

Astfel, și recursul formulat de recurenta-pârâtă este socotit nefondat, și a fost respins ca atare.

Având în vedere că recursurile ambelor părți au fost socotite nefondate, acestea au căzut în pretenții, urmând ca fiecare să suporte propriile cheltuieli de judecată ocazionate de această etapă procesuală.

## **2. Faliment. Procedura de insolvență. Legea nr. 85/2006 Valorificarea creanțelor născute în timpul procedurii de insolvență.**

*Calea procedurală de urmat pentru creditoare, pentru valorificarea oricărei creanțe considerate ca fiind născută după data deschiderii procedurii, era de a adresa o cerere administratorului judiciar, care era ținut să formuleze răspuns și să indice o măsură adoptată (admiterea sau respingerea la plată), și, doar dacă creditoarea ar fi fost nemulțumită de măsura dispusă, avea posibilitatea de a se adresa instanței cu contestație împotriva acesteia, potrivit art. 21 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.*

(Secția a VI-a civilă, decizia civilă nr. 15 din data de 14 ianuarie 2016)

### **I. Hotărârea primei instanțe:**

Prin sentința civilă nr. 256 din data de 05.05.2014, pronunțată de Tribunalul Giurgiu – Secția civilă, în dosarul nr. 712/122/2012/A1\*, instanța a respins acțiunea în despăgubiri și cererea de admitere și plată a creanței formulată de creditoarea SC F S C SRL în contradictoriu cu debitoarea SC I M SRL, precum și cererea debitoarei de obligare a creditoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut că prin încheierea pronunțată în data de 21.03.2012 de Tribunalul Giurgiu, s-a deschis procedura insolvenței debitorului SC I M SRL. S-a stabilit termen limită pentru declararea creanțelor la data de 30.04.2012, pentru întocmirea tabelului preliminar al creanțelor la 15.05.2012, pentru eventualele contestații la 30.05.2012 și pentru întocmirea tabelului definitiv consolidat la 10.06.2012.

Astfel cum rezultă din fila 825 din dosarul de fond, notificarea privind deschiderea procedurii de insolvență a fost publicată în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 4294 din data de 23.03.2012.

În Buletinul procedurilor de insolvență nr. 6580/09.05.2012 a fost publicat tabelul preliminar, în care, la cap. III creanțe chirografare, este trecută la poziția 8 și SC F S C SRL, cu suma solicitată 311.401,55 lei și suma examinată și admisă 311.401,55 lei.

Tabelul preliminar rectificat a fost publicat în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 7744 din data de 30.05.2012 (așa cum rezultă din fila 830 dosar fond).

În tabelul definitiv rectificat (fila 1052 dosar fond) la cap. IV creanțe chirografare, este trecută la poziția 8 și SC F S C SRL, cu suma solicitată 311.401,55 lei și suma examinată și admisă 311.401,55 lei. Și în tabelul definitiv rectificat la data de 05.12.2012 (fila 1082), creditoarea figurează cu suma solicitată de 35.024,10 lei.

S-a apreciat că din actele dosarului rezultă că în speță nu sunt incidente dispozițiile art. 86 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

Se știe că, la data deschiderii procedurii, debitorul se află de cele mai multe ori, sub aspect economic, într-o rețea de raporturi contractuale în curs de executare. Menținerea acestor contracte poate fi utilă și chiar vitală, în cazul reorganizării. Pe de altă parte, continuarea executării unor contracte ar putea majora pasivul debitorului. Datorită acestei diversități de situații, contractele în curs de executare nu continuă automat, după deschiderea procedurii, ci continuarea depinde de opțiunea administratorului judiciar/lichidatorului.

Astfel, conform art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, denunțarea contractului se poate realiza sau din inițiativa administratorului judiciar, sau din inițiativa părții contractante.

Termenii textului („menținere” și „denunțare”) nu sunt întâmplători. Înlocuirea rezilierii cu denunțarea se explică prin neîndeplinirea cerințelor Codului civil pentru reziliere, deoarece debitorul nu și-a îndeplinit și nu este în măsură să-și îndeplinească propria obligație. Prin subterfugiul denunțării se oferă administratorului judiciar o scuză legitimă de a rupe relația contractuală neconvenabilă, iar prin menținere, același administrator judiciar își impune propria voință de a continua executarea contractului.

Creditoarea din prezenta cauză nu a recurs însă la denunțarea contractului conform art.86 din Legea nr. 85/2006, ci a procedat la rezilierea contractului începând cu data de 04.05.2012 (după deschiderea procedurii), anunțând debitoarea despre aceasta prin notificarea din data de 03.05.2012.

De asemenea, creditoarea nu se află nici în situația prevăzută de art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006 (în baza căruia solicită creanța principală 2), după cum nu este întemeiată nici cererea de a i se admite creanța subsidiară.

Creditoarea nu invocă că nu ar fi fost notificată despre deschiderea procedurii. Chiar și în această ipoteză, în care nu ar fi fost notificată, conform art. 149 din Legea nr. 85/2006 rap. la art. 103 C.pr.civ., creditoarea avea la dispoziție un termen de 15 zile de la încetarea împiedicării, pentru depunerea cererii, cu obligația de a arăta și motivele care au împiedicat-o să depună cererea în termen. Creditoarea nu a arătat care ar fi aceste motive iar din notificarea pe care chiar SC F S C SRL a comunicat-o către SC I M SRL la data de 03.05.2012, și în care arată creditoarea că debitoarea este în insolvență, reiese clar că la data de 03.05.2012 creditoarea avea cunoștință că debitoarea este în insolvență.

Deci, și în această ipoteză, creditoarea putea face cerere de admitere a creanței în 15 zile de la data de 03.05.2012. Or, cererea creditoarei a fost înregistrată la instanță la data de 14.06.2012, după expirarea celor 15 zile.

Creditoarea solicită practic aceeași sumă (403.457,67 lei), dar încearcă să obțină un tratament preferențial față de ceilalți creditori, calificând creanța ca reprezentând ba un prejudiciu determinat de neexecutarea culpabilă a obligațiilor, ba un debit principal constând în chirie și alte costuri de utilizare ale spațiului închiriat, la care adaugă și penalități.

Or, creditoarea a fost înscrisă în tabelul preliminar și în tabelul definitiv (și nu a formulat contestație), deci nu este un creditor ulterior deschiderii procedurii.

Chiar și dacă s-ar fi aflat în această situație, este de reținut faptul că creditorii ulteriori deschiderii procedurii au dreptul la un tratament echitabil pe toată perioada de reorganizare, condițiile impuse creanțelor născute în perioada de reorganizare fiind aceleași, respectiv să fie certe, lichide și exigibile. Or, creanțele reclamate de creditoare nu îndeplinesc aceste condiții, fiind contestată înscrierea acesteia în tabelul definitiv, astfel cum rezultă din contestația depusă de debitoare la data de 09.07.2012 (filele 907-910 dosar de fond).

Se mai reține și faptul că la data formulării acțiunii creditoarei nu era confirmat un plan de reorganizare, astfel că, și dacă ar fi fost vorba de o creanță născută anterior procedurii, nu era îndeplinită condiția prevăzută de art. 41 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, care prevede că nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute ulterior datei deschiderii atât a procedurii simplificate, cât și a celei generale, în cazul în care nici un plan de reorganizare nu este confirmat. (în



speță, așa cum rezultă din buletinul procedurilor de insolvență nr. 8077/09.05.2013-fila 1269 din dosar, SC F S C SRL se numără printre creditorii convocați pentru aprobarea planului de reorganizare, planul de reorganizare a fost confirmat prin sentința nr. 391/05.06.2013, iar creditoarea nu a formulat contestație la acest plan).

Acest aspect reprezintă un argument în plus că prezenta creditoare nu este un creditor titular al unei creanțe născute după data deschiderii procedurii, deoarece art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006 îi „scutește” pe creditorii titulari de astfel de creanțe și de dreptul de a vota asupra unui plan de reorganizare, de a face parte din comitetul creditorilor, de a vota cu privire la conduita viitoare a întreprinderii debitorului, deoarece *“nu este necesară înscrierea la masa credală”* care ar îndreptăți un creditor să participe la procedură.

## II. Recursul declarat:

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs creditoarea SC F S C SRL, solicitând admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței atacate și, pe cale de consecință, admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată.

În motivare, recurenta a arătat în esență că la data de 13 iunie 2012, a formulat în cadrul dosarului 712/122/2012 acțiunea de despăgubire (în quantum de 243.189 RON), întemeiată pe prevederile art. 86, alin. (2) din Legea nr. 85/2006 și de obligare a debitorului la plata creanțelor în quantum total de 160.286,67 RON, în temeiul art. 64, alin. (6) din Legea nr.85/2006 și, în subsidiar, înscrierea la masa credală cu suma de 403.457,67 RON.

Prin cererea depusă la 10 octombrie 2012 în cadrul dosarului 712/122/2012/al creditorul F S C a înțeles să modifice quantumul debitului principal, parte din creanța principală nr. 2, respectiv quantumul debitului principal din structura creanței subsidiare. Prin urmare, față de cererea introductivă, debitul principal se modifica din suma de 47.458,41 RON în suma de 35.024,10 RON potrivit regularizărilor realizate de către creditoare ca urmare a încetării contractului de închiriere, celelalte sume, parte din obiectul cererii, nesuportând nicio modificare.

Arată că prin notificarea din data de 3 mai 2012 locatorul a reziliat contractul de închiriere încheiat anterior între F S C în calitate de locator și I M SRL în calitate de locatar începând cu data de 4 mai 2012, în temeiul prevederilor art. 15.3.1 din Anexa I - Termeni și condiții Generale - a contractului de închiriere, în același timp F solicitând și eliberarea spațiului la data de 4 mai 2012, obligație la care fostul locatar nu s-a conformat, iar I M SRL a ocupat în mod abuziv spațiul comercial inclusiv până la data de 8 iunie 2012, dată la care părțile au încheiat procesul - verbal de predare primire al spațiului comercial deținut în temeiul Contractului de închiriere.

Mai mult decât atât, de vreme ce față de I M SRL a fost deschisă procedura insolvenței încă din data 21 martie 2012 iar administratorul judiciar desemnat nu a procedat la denunțarea contractului de închiriere, în acord cu prevederile cuprinse în art. 86, alin. (1) din Legea nr.85/2006, rezultă faptul că, vizavi de contractul de închiriere încheiat de către I M SRL cu F, administratorul judiciar a optat pentru menținerea acestuia în vigoare. Astfel, asumarea contractului presupune însă o impecabilă executare a obligațiilor debitorului pe viitor [...]. Este opțiunea, dar și asumarea răspunderii administratorului judiciar pentru eventualele consecințe. Optând pentru „menținerea” contractului, administratorul alege executarea contractului în integralitatea clauzelor sale, a căror respectare este garantată prin lege. În aceste condiții consideră că, după ce administratorul judiciar a optat pentru menținerea contractului, cealaltă parte contractantă poate uza de toate remediile puse la dispoziție, atât de dreptul comun cu privire la executarea contractului, dar și de prevederile (inclusiv clauzele penale) cuprinse în respectivele contracte.

În ceea ce privește cele reținute de către instanța de fond cu privire la aplicabilitatea prevederilor art. 64 alin. (6), deși (în mod greșit) administratorul judiciar a procedat la înscrierea în tabelul preliminar și ulterior în tabelul definitiv a recurenteii în calitate de

creditor, scopul acțiunii promovate de către F, tocmai în considerarea faptului că suma solicitată a devenit scadentă ulterior deschiderii procedurii insolvenței, era de a beneficia de facilitățile puse la dispoziție de art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006.

Astfel, în raport de data de 21 martie 2012 - dată la care, față de I M SRL, a fost declarată deschisă procedura insolvenței, toate și oricare dintre sumele solicitate de către F au devenit scadente după data de 1 aprilie 2012, după cum urmează:

- creanța principală 1, solicitată în temeiul art. 86 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, în cuantum de 243.189 RON reprezintă clauza penală negociată de către părți prin intermediul contractului de închiriere și datorată de către I M SRL pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor acesteia asumate prin contractul de închiriere, în situația încetării contractelor în curs de derulare din culpa debitorului.

- creanța principală 2, solicitată în temeiul art. 64, alin. (6) se compune din: debit principal constând în chirie și alte costuri de utilizare ale spațiului închiriat, în cuantum total de 35.024,10 RON; penalități pentru întârzierea la plată a debitului principal calculate conform art. 2 din cadrul Anexei D „Termeni și condiții speciale” la contractul de închiriere în cuantum de 49,11 RON conform facturii P FLI/ 74 emise în dată de 23 aprilie 2012; penalități pentru neîndeplinirea condițiilor de readucere a garanției la cuantumul prevăzut de art. 9.1.1 din Anexa I la contractul de închiriere ca urmare a diminuării acesteia, calculate conform art.9 din Anexa I la contractului de închiriere, în cuantum de 32.344,35 RON conform facturii P FLI/73 emise în dată de 3 aprilie 2012; penalități pentru ocuparea abuzivă a spațiului comercial calculate conform art. 13.3.1 din Anexa I la contractul de închiriere în cuantum de 80.416,8 RON.

Apreciază că atât creanța principală 1 cât și creanța principală 2 reprezintă, respectiv sunt formate din sume ce au devenit scadente ulterior deschiderii procedurii insolvenței.

De asemenea, interesul și scopul acțiunii promovate este de a obține plata sumelor solicitate cu titlu de „plăți curente” - cu atât mai mult cu cât sumele înscrise pentru F în tabelul de creanțe și ulterior în planul de reorganizare nu au fost incluse în planul de plăți aprobat, F numărându-se printre creditorii chirografari ai I M SRL.

În drept, a invocat dispozițiile art. 8, art.41, art. 64, art. 86 din Legea nr. 85/2006 și ale art. 304, pct.7, pct. 8 și pct.9, cât și ale art. 304<sup>1</sup> din vechiul Cod de procedură civilă.

În probațiune, a solicitat proba cu înscrisuri.

### III. Apărările formulate:

Intimata nu a depus la dosar întâmpinare, ci note scrise, prin care a solicitat respingerea recursului, învederând în esență că nu se poate regăsi corespondența nemulțumirilor exprimate la adresa hotărârii judecătorești cu motivele de recurs invocate. A arătat că nu sunt incidente prevederile art. 304 pct. 7 și 8 C.pr.civ..

A învederat intimata că în tabelul definitiv rectificat, publicat la data de 05.12.2012, creditoarea figurează cu suma solicitată, în cuantum de 35.024,10 lei, iar paralel cu solicitarea de a fi înscrisă această creanță, creditoarea a înțeles să formuleze o cerere de despăgubire, acțiune care este inadmisibilă, deoarece aceasta este întemeiată numai atunci când administratorul sau lichidatorul judiciar denunță contractul de închiriere aflat în derulare. Or, din actele de la dosar rezultă că creditoarea este cea care a notificat rezilierea contractului, motiv pentru care acțiunea este una în realizarea unei creanțe, căreia îi este aplicabil art. 36 din Legea nr. 85/2006.

Susține că recursul nu poate fi admis întrucât reclamanta și-a precizat cuantumul creanței, cu care a și fost înregistrată în tabelul definitiv. De asemenea, arată că creditoarea a fost convocată în vederea aprobării sau nu a planului de reorganizare, ce a fost confirmat prin sentința civilă nr. 391/05.06.2013, iar creditoarea nu a înțeles să formuleze o contestație la acest plan.

### IV. Soluția instanței de recurs:

Astfel cum reiese din cererea de chemare în judecată, recurenta-creditoare a formulat două categorii de pretenții: pe de o parte, suma de 243.189 lei, reprezentând penalități pentru reziliere, conform art. 15.3.2 din Anexa 1 la contractul de închiriere, solicitată în temeiul art.86 alin. (2) din Legea nr. 85/2006; pe de altă parte, suma de 160.268,67 lei, precizată ulterior, cu titlu de creanță născută în timpul procedurii, solicitată conform art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006.

Având în vedere că prin prezentul recurs se pune în discuție, în esență, modalitatea în care prima instanță a aplicat aceste prevederi legale raportat la solicitările creditoarei, Curtea constată că criticile recurente se încadrează în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ. de la 1865, când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

Recursul este nefondat, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

În privința creanței de 243.189 lei, reprezentând penalități pentru reziliere, conform art. 15.3.2 din Anexa 1 la contractul de închiriere, Curtea reține că, potrivit art. 86 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, în cazul denunțării unui contract, o acțiune pentru despăgubiri poate fi introdusă de către cocontractant împotriva debitorului.

Regimul juridic de denunțare sau menținere a contractelor aflate în derulare la momentul deschiderii procedurii este reglementat de alineatul 1 al aceluiași text de lege, din cuprinsul căruia reiese că noțiunea de „denunțare” este diferită de sancțiunea rezilierii, prevăzută de Codul civil.

Astfel, conform acestui text de lege, contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii. Orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule. În vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, administratorul judiciar/lichidatorul poate să denunțe orice contract, închirierile neexpire sau alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu vor fi fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate. Administratorul judiciar/lichidatorul trebuie să răspundă, în termen de 30 de zile, unei notificări a contractantului, prin care i se cere să denunțe contractul; în lipsa unui astfel de răspuns, administratorul judiciar/lichidatorul nu va mai putea cere executarea contractului, acesta fiind socotit denunțat. Contractul se consideră denunțat: a) la data expirării unui termen de 30 de zile de la recepționarea solicitării cocontractantului de denunțare a contractului, dacă administratorul judiciar/lichidatorul nu răspunde; b) la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidator.

Curtea constată că judecătorul sindic a interpretat și aplicat în mod corect legea atunci când a făcut distincție între noțiunea de „denunțare” și cea de „reziliere”, reținând în mod judicios că termenii utilizați de art. 86 din Legea nr. 85/2006 nu sunt întâmplători, iar textul legal este menit să confere o scuză legitimă administratorului judiciar al debitorului pentru a rupe legătura contractuală, independent de existența vreunei culpe.

Pentru ca textul de lege invocat de către recurenta-creditoare în susținerea acestei creanțe să fie aplicabil, trebuie să existe o denunțare din partea administratorului/lichidatorului judiciar a unui contract, fie în mod expres, fie în mod tacit, în condițiile art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006. Or, în cauza de față, nu se regăsește această ipoteză, întrucât contractul de închiriere a fost reziliat de către creditoare, pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale ale debitoarei, iar nu denunțat.

Prin urmare, în mod legal și temeinic a apreciat prima instanță că solicitarea creditoarei de obligare a debitoarei la plata sumei de 243.189 lei, în temeiul art. 86 alin. (2) din Legea nr.85/2006, este nefondată.

În ceea ce privește cea de-a doua creanță, reprezentând, conform susținerilor creditoarei, creanță născută în timpul procedurii, au fost invocate prevederile art. 64 alin. 6 din Legea nr. 85/2006, conform cărora creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de

observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanțele născute în procedura de faliment.

Conform art. 20 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 85/2006, printre principalele atribuții ale administratorului judiciar se numără verificarea creanțelor și, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, precum și întocmirea tabelelor creanțelor.

Reiese că, în cadrul procedurii insolvenței, orice cerere de creanță trebuie să fie adresată administratorului judiciar, care va proceda la verificarea sa și la adoptarea unei măsuri corespunzătoare. Prevederile legale se aplică, deopotrivă, și creanțelor născute în timpul procedurii, art. 64 alin. (6), anterior redat, neconținând vreo derogare de la regula instituită de art. 20 alin. (1) lit. k).

Astfel, calea procedurală de urmat pentru creditoare, pentru valorificarea oricărei creanțe considerate ca fiind născută după data deschiderii procedurii, era de a adresa o cerere administratorului judiciar, care era ținut să formuleze răspuns și să indice o măsură adoptată (admiterea sau respingerea la plată), și doar dacă creditoarea ar fi fost nemulțumită de măsura dispusă, avea posibilitatea de a se adresa instanței cu contestație împotriva acesteia, potrivit art. 21 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

În cauză, recurenta-creditoare nu a urmat această cale legală ci, astfel cum reiese din actele de la dosar, precum și din chiar susținerile sale din cuprinsul cererii de repunere pe rol, s-a adresat direct și numai instanței. Or, potrivit art. 11 din Legea nr. 85/2006, printre atribuțiile judecătorului sindic nu se numără și cea de verificare preliminară a creanțelor. Orice cerere formulată în acest sens de către un creditor trebuie adresată administratorului judiciar, iar nu direct judecătorului sindic, regulile în materie de insolvență stabilind o delimitare clară între atribuțiile acestor participanți la procedură.

Ca atare, în mod legal prima instanță a respins și această solicitare, judecătorul sindic neavând atribuția de a dispune nici admiterea și plata creanței, solicitate în mod principal prin cererea de chemare în judecată, și nici admiterea creanței și înregistrarea acesteia în tabelul creanței, astfel cum s-a solicitat în mod subsidiar, în afara cadrului legal instituit de Legea nr.85/2006, fără o verificare prealabilă din partea administratorului judiciar și independent de existența unei contestații formulate conform art. 21 din Legea insolvenței. A admite cererea creditoarei în această privință ar echivala cu nerespectarea competențelor atribuite de lege participanților la procedura insolvenței.

Curtea reține, deci, că prima instanță a aplicat corect dispozițiile legale, nefiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ. Iar cât privește motivele prevăzute de art. 304 pct. 7 și 8 C.pr.civ., Curtea constată că acestea au fost invocate de către recurentă doar în mod formal, neavând corespondent în criticile menționate în cuprinsul cererii de recurs, care nu fac trimitere la modul în care prima instanță a motivat hotărârea și nici la vreo interpretare eronată a unui act juridic.

Recursul a fost respins, astfel, ca nefondat.

### **3. Litigii cu profesioniștii.**

**Acțiune în constatare drept de proprietate. Calitatea/legitimitatea procesuală pasivă a ONRC.**

*Referitor la interpretarea extensivă a art. 26<sup>1</sup> din Legea nr. 26/1990 propusă de apelanți, aceasta nu poate fi primită. Justificarea oferită de legiuitor conferirii legitimității procesuale active a ONRC prin interesul prezumat al acesteia de respectare a cerințelor generale ale activității comerciale nu subzistă și în cazul recunoașterii unei calități procesuale pasive. În primul rând, textul se referă la legitimare procesuală, iar nu la calitate procesuală, noțiuni distincte potrivit art. 36 și 37 C.pr.civ.. Or, raportat la conținutul noțiunii de legitimare procesuală din acest din urmă text, aceasta nu are decât o latură activă. Prin urmare, nu se poate vorbi de legitimare pasivă a părâtei în prezenta cauză, ci doar dacă aceasta are sau nu calitate procesuală pasivă în conformitate cu art. 36 C.pr.civ.*

*Astfel, potrivit acestui text, calitatea procesuală este dată de identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății.*

*În privința drepturilor reale, având în vedere că prin acțiunea în cauză se urmărește constatarea existenței dreptului de proprietate în patrimoniul reclamanților, astfel cum este precizat în cererea de apel, calitatea procesuală pasivă aparține celui care are vocație la dobândirea dreptului pretins de reclamanți, fie celui care are doar un interes să conteste sau chiar contestă dreptul de proprietate al acestora.*

(Secția a VI-a civilă, decizia civilă nr. 121 din data de 25 ianuarie 2016)

Prin sentința civilă nr. 1673 din 02.04.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă în dosarul nr. 34507/3/2014 a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a părâtei ONRC și au fost respinse cererile conexe formulate de reclamanții B.C., B.E. și F.W. ca fiind formulate împotriva unei persoane fără calitate. Totodată, a fost respinsă cererea de restituire a taxei judiciare de timbru formulată de reclamanți ca nefondată.

În motivarea sentinței, sub aspectul excepției lipsei calității procesuale pasive a părâtei, instanța a reținut următoarele:

Obiectul judecății poartă asupra unui drept patrimonial (dreptul de proprietate), iar situația de fapt și de drept este comună cererilor conexe.

Pe de altă parte, între reclamanți și pârâtă nu este invocată existența vreunui raport juridic.

Așa cum rezultă din actele dosarelor conexe, prin sentința comercială nr. 6594 din 20.05.2011 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a comercială în dosarul nr.18685/3/2011 s-a admis cererea formulată de ONRC și s-a dispus dizolvarea judiciară a societății A C SRL în temeiul dispozițiilor art. 237 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990 privind societățile, sediul social fiind expirat.

Hotărârea sus-menționată a fost publicată în Monitorul Oficial al României – Partea a IV-a nr. 3115/17.08.2011, iar prin mențiunea din oficiu nr. 432716/15.11.2011 a fost înregistrată în registrul comerțului.

Prin urmare, la data de 10.09.2012 ONRC a promovat acțiunea de radiere a societății A C SRL la Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă, în conformitate cu dispozițiile art. 237 alin. (8) din Legea nr. 31/1990, coroborat cu art. 3 alin. (4) O.U.G. nr. 116/2009.

Prin sentința civilă nr. 16179/31.10.2012 a fost admisă cererea formulată de ONRC și s-a dispus radierea din registrul comerțului a societății.

În prezent, societatea, ai căror asociați au fost reclamanții, este radiată conform art. 237 din Legea nr. 31/1990.

Statutul și activitatea O.N.R.C – O.R.C.T.B sunt reglementate de dispozițiile Legii nr.26/1990 privind registrul comerțului, rezultând că principalele direcții de activitate sunt cele de ținere a registrului comerțului, de eliberare de înscrisuri și de informare, de arhivare a



înscrisurilor în baza cărora se efectuează înregistrările în registrul comerțului, de asistență pentru persoanele fizice și juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, de editare și publicare a Buletinului procedurilor de insolvență.

Prin raportare la aceste reglementări, rezultă că atât O.N.R.C, cât și O.R.C.T.B nu sunt parte la raporturile juridice deduse judecării prin cererile conexate și nu pot interfera în niciun mod cu dreptul de proprietate a cărui constatare se cere prin prezenta acțiune, instituțiile nefiind persoane față de care reclamanții să poată stabili existența unui drept potrivit.

Argumentele reclamanților cu privire la susținerea calității procesuale pasive a părții O.N.R.C – O.R.C.T.B. nu pot fi reținute de instanță.

Nu este necesar a se „păstra” cadrul procesual de la momentul constatării dizolvării și pronunțării radierei societății în cauză, A C SRL, deoarece efectele juridice nu se pot produce decât față de subiectele raportului juridic, iar nu și cu privire la instituțiile / autoritățile cu atribuții în desfășurarea procedurii (în speță oficiile registrului comerțului).

Între părțile din cererile conexate nu există la acest moment nici măcar un raport instituțional, cu atât mai puțin un raport juridic direct, generator de drepturi și obligații.

Se face trimitere de către reclamanți la prevederile dispozițiilor art. 237 alin. (10) din Legea nr. 31/1990, se arată că în situația în care persoana juridică dizolvată de drept nu a fost supusă procedurii de lichidare și s-a dispus radierea după expirarea termenelor prevăzute de lege : „Bunurile rămase din patrimoniul persoanei juridice radiate din registrul comerțului în condițiile alin. (8) și (9), revin acționarilor.”

În nici un caz însă aceste dispoziții nu pot susține calitatea procesuală pasivă a părții O.N.R.C – O.R.C.T.B. în cauza de față, ținând cont de obiectul cererii deduse judecării și cele expuse anterior.

Mai mult, în fiecare cauză dintre cele conexate, reclamanții își recunosc propria culpă în nerespectarea termenelor prevăzute de legiuitor pentru exercitarea acțiunilor puse la dispoziție de acesta din urmă.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanții, care au solicitat anularea sentinței atacate, reținerea cauzei spre judecarea fondului și admiterea pe fond a cererii formulate.

În motivarea apelului, apelanta a arătat următoarele :

Soluția Tribunalului București este greșită prin prisma a două axe de raționament juridic:

1. Legitimarea procesual pasivă a O.N.R.C. în conformitate cu prevederile art. 26<sup>1</sup> din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului republicată coroborată cu prevederile art. 235 și art. 237 din Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale;

2. Legitimarea procesual pasivă a O.N.R.C. prin prisma art. 35 N.C.pr.civ. privind acțiunea în constatare și doctrina aferentă acțiunii în constatare.

1. Legiuitorul a atribuit calitate procesual activă O.N.R.C. în "orice proces...", interesul fiind prezumat, deci instituind o prezumție legală având ca izvor de drept Legea nr. 26/1990, și totodată definind interesul prezumat ca fiind respectarea cerințelor generale ale activității comerciale.

Astfel, admitem faptul că legitimarea procesual activă a O.N.R.C. - ului există în numeroase cazuri, fiind instituită în favoarea acestei instituții prezumția interesului prin lege.

Per a contrario, cu respectarea principiului egalității de arme, vom admite ca și pentru legitimarea procesual pasivă a O.N.R.C. - ului se va aplica aceeași prezumție, și anume a interesului prezumat, în același tip de cauze unde are calitate procesual activă. Aceasta deoarece niciun subiect juridic de drept public sau privat nu poate avea doar drepturi, care relaționează și chiar afectează restul subiectelor juridice, fără a avea și obligații. Nu putem afirma ca ONRC prin prisma textului de lege invocat a dobândit doar drepturi, fiind evident ca va avea și obligații, chiar și de natură formală.

Astfel, în opinia apelanților, art. 26<sup>1</sup> din Legea nr. 26/1990 constituie o prezumție atât a calității procesual active cât și pasive a O.N.R.C. - ului în raport cu terții, chiar dacă textul este redactat cu economie.

Mai departe, articolele 235 și 237 din Legea nr. 31/1990 acoperă situația emiterii certificatelor de proprietate de către O.N.R.C. (un alt izvor de drept de calitate procesual activa) până la momentul radierii unei societăți comerciale, iar ulterior radierii, nu mai reglementează decât nașterea "de drept" a dreptului de proprietate al asociaților asupra activelor societății [art. 237 alin. (10)].

Fără doar și poate, cineva va trebui să constate această naștere a dreptului de proprietate instituită de articolul de mai sus și, cum codului de procedura română îi lipsește reglementarea administrativă necontencioasă, respectiv acțiunea în constatare a unui drept fără existența unui pârât, urmează să se aplice prevederile Legii nr. 31/1990 referitoare la calitatea O.N.R.C. de a emite acte care să ateste proprietatea asociaților asupra activelor societății, în sensul legitimării procesual pasive a acestuia, în lipsa unui text de lege care să reglementeze situația asociaților ulterior radierii.

Aceeași interpretare a fost dată și de Curțile de Apel Sălaj și București în interpretarea textelor de mai sus.

2. Prin intermediul acțiunii în constatare, reclamantul nu urmărește condamnarea paratului la o anumită obligație, de aceea, sentințele prin care se admit acțiunile în constatare nu sunt titluri executorii, mai mult, în prezenta existenței acțiunii în realizare, acțiunea în constatare este inadmisibilă.

Totodată, în literatura de specialitate, acțiunile în constatare sunt clasificate în: declaratorii, interogatorii și provocatorii, în funcție de ceea ce urmărește reclamantul să se constate de către instanță.

Fata de această clasificare a doctrinei, trebuie analizat cu precădere felul acțiunii în constatare și, în subsidiar, calitatea procesual pasivă a pârâtului.

Astfel, acțiunea de fond promovată este o acțiune în constatare declaratorie, reclamanții adresându-se instanței de judecată pentru ca aceasta să constate existența unui raport juridic între SC A C SRL – pe de o parte, reclamanții în calitate de succesori ai acestei societăți radiate – pe de altă parte, și O.N.R.C. în calitate de registrator al legăturii de succesiune existente.

Interesul O.N.R.C. nu există bineînțeles, dar în cazul acțiunii în constatare declaratorii nici nu este necesar.

În schimb, în cazul acțiunilor în constatare interogatorii și provocatorii, reclamantul cheamă în judecată pârâtul care ar putea eventual să îi conteste dreptul sau care prin acțiunile sale îi cauzează o tulburare serioasă a dreptului său, cazuri în care într-adevăr trebuie analizat interesul pârâtului pentru a califica calitatea procesual pasivă.

În speța de față nu este cazul să se demonstreze interesul pârâtului O.N.R.C.

Foarte important este, de asemenea, și corecta analiză a obiectului cererii de fond prin care s-a solicitat constatarea existenței unui drept de proprietate, fără a se solicita constatarea unor situații de fapt, etc.

Pentru toate motivele mai sus expuse, instanța de fond în mod greșit nu a făcut o apreciere exhaustivă asupra calității procesual pasive a O.N.R.C. în cazul de față concret, respectiv, în mod greșit s-a limitat la calificarea acestei instituții ca fiind o bază de date, fără să intre în analiza drepturilor și obligațiilor instituite prin Legile nr. 26/1990 și nr. 31/1990 pentru această instituție.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 26<sup>1</sup> din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, art. 235 alin. (3) și (4), art. 237 alin. (10) din Legea nr. 31/1990, art. 35 noul C.pr.civ.

O.N.R.C., prin O.R.C.T.B., a formulat întâmpinare solicitând respingerea apelului formulat de B.C., B.E. și F.W., ca nefondat.

În motivarea întâmpinării, intimata a susținut următoarele:

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive, oficiul registrului comerțului este instituția publică care, în condițiile Legii nr. 26/1990, are obligația de a ține registrul comerțului.

Prin urmare, instituția însărcinată cu prestarea acestui serviciu public are drept scop principal îndeplinirea unui interes public și anume acela de a asigura opozabilitatea actelor și faptelor profesioniștilor, contribuind în acest fel la stabilitatea circuitului comercial.

Înregistrarea actelor și faptelor afectate de condiția de publicitate prin registrul comerțului este prevăzută de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, care dispune: „înregistrările în registrul comerțului se fac pe baza unei încheieri a judecătorului delegat, sau după caz, a unei hotărâri judecătorești," irevocabile, în afară de cazurile în care legea prevede altfel".

La data de 14 ianuarie 2010 a intrat în vigoare O.U.G. nr. 116/2009, privind instituirea, unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului, aprobată prin Legea nr.84/2010, cu modificările și completările ulterioare, prevede că, „cererile de înregistrare depuse la oficiile registrului comerțului până la data intrării în vigoare a acestei ordonanțe vor fi soluționate potrivit art. 1, de către directorul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și/sau persoanei desemnate, urmând a fi avute în vedere și termenele de soluționare anterior \*acordate" și „competența de soluționare a cererilor de înregistrare în registrul comerțului, și după caz a cererilor aflate în competența de soluționare a judecătorului delegat, aparține directorului oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și/sau persoanei sau persoanelor desemnate de către directorul general al Oficiului Național al Registrului Comerțului".

În conformitate cu dispozițiile legale în vigoare, citarea O.N.R.C. și O.R.C.T. se face în cazuri expres stabilite de lege, numai în aceste situații acestea dobândind calitatea de parte: în spețele întemeiate pe prevederile art. 237 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile; în spețele întemeiate pe dispozițiile art. 60 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile; în spețele întemeiate pe dispozițiile art. 25 alin. (3) din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului.

Așadar, în cauze precum cea prezentă, oficiile registrului comerțului nu au și nu pot avea un interes propriu, întrucât aceste instituții au doar calitatea de organe de executare a hotărârilor judecătorești, asigurând, prin înregistrările în registrul comerțului, opozabilitatea actelor și faptelor a căror înregistrare a fost dispusă prin hotărâre judecătorească sau rezoluția directorului / persoanei desemnate.

Prin urmare, din interpretarea coroborată a dispozițiilor legale citate rezultă că O.N.R.C. și/sau oficiile registrului comerțului nu au vocația de a deveni parte cu prilejul judecării unor astfel de cauze formulate de către profesioniști, întrucât nu au un interes propriu în cauză și, în consecință, neputând afirma un drept ori un interes propriu, ONRC nu poate avea calitatea de parte în astfel de cauze.

În fapt, prin sentința comercială nr. 6594/20.05.2011 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a comercială în dosar nr. 18685/3/2011 s-a admis cererea formulată de O.N.R.C. prin O.R.C.-T.B. și s-a dispus dizolvarea judiciară a societății A C SRL, în temeiul dispozițiilor art. 237 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990, privind societățile.

Sentința comercială nr. 6594/20.05.2011, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a comercială în dosar nr. 18685/3/2011, a fost publicată în Monitorul Oficial al României - Partea a IV-a nr. 3115/17.08.2011, iar prin mențiunea din oficiu nr. 432716/15.11.2011 a fost înregistrată hotărârea judecătorească irevocabilă.

Potrivit art. 237 alin. (7) și (8) din Legea nr. 31/1990, astfel cum era reglementat la data respectivă, de la data rămânării irevocabile a hotărârii judecătorești de dizolvare începe sa curgă termenul de 6 luni pentru numirea lichidatorului. După expirarea acestui termen, în cazul în care instanța de judecată competentă nu a fost sesizată cu nicio cerere în acest sens, persoana juridică urmează a fi radiată din registrul comerțului din oficiu, în baza unei sentințe judecătorești.

Astfel, la data de 10.09.2012 O.N.R.C. prin O.R.C.-T.B. a promovat acțiunea de radiere a societății A C SRL la Tribunalul București – Secția a VI-a civilă, în conformitate cu dispozițiile art. 237 alin. (8) din Legea nr. 31/1990, coroborat cu art. 3 alin. (4) O.U.G. nr.116/2009.

Societatea A C SRL a fost radiată din registrul comerțului în data de 17.01.2013, dată la care ORCTB a procedat la înscrierea dispozițiilor sentinței civile nr. 16179/31.10.2012 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă în dosarul 35651/3/2012.

Dispozitivul sentinței civile nr. 1673/02.04.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă în dosarul nr. 34507/3/2014 a fost înscris în registrul comerțului cu mențiunea din oficiu nr. 335132/11.09.2015.

În ceea ce privește certificatul constatator al dreptului de proprietate asupra activelor distribuite, în baza căruia asociatul poate proceda la înscrierea bunurilor imobile în cartea funciară, eliberarea acestuia se face în temeiul art. 235 alin. (4) din Legea societăților nr.31/1990. În cazul persoanelor juridice dizolvate și lichidate voluntar, prin votul asociaților, în temeiul art. 235 alin. (1) și alin. (2) din același act normativ.

În acest context, registrul comerțului eliberează certificat constatator al dreptului de proprietate asupra activelor distribuite numai în ipoteza prevăzută de dispozițiile art. 235 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, respectiv când societatea a hotărât dizolvarea voluntară și modul de lichidare.

Dizolvarea judiciară a A C SRL s-a făcut în temeiul art. 237 alin. (1) lit. c), din Legea nr. 31/1990, care reprezintă o reglementare specială față de prevederile Legii societăților nr.31/1990 în privința lichidării și radierii societății, în speță, registrul comerțului neavând astfel competența de a elibera certificatul constatator al dreptului de proprietate, nefiind incidente prevederile art. 235 din același act normativ.

Potrivit dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 26/1990, „Instanțele judecătorești sunt obligate să trimită oficiului registrului comerțului, în termen de 15 zile de la data când au rămas irevocabile copii legalizate de pe hotărârile irevocabile ce se referă la acte, fapte și mențiuni a căror înregistrare în registrul comerțului o dispun, conform legii.”, iar conform alin.2 al aceluiași articol în aceste încheieri și hotărâri instanțele judecătorești vor dispune și efectuarea înregistrărilor în registrul comerțului.

În drept, au fost invocate prevederile art. 205 și următoarele C.pr.civ., Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului, Legii nr. 31/1990 privind societățile, Legii nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice și O.U.G. nr. 116/2009 privind instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului.

Analizând sentința atacată, prin prisma motivelor de apel formulate, a dispozițiilor legale incidente, Curtea a reținut următoarele:

Pentru rezolvarea problemei de drept a calității procesuale pasive a pârâtei chemate în judecată în prezenta cauză trebuie pornit de la obiectul cererilor conexe de chemare în judecată, astfel cum acesta a fost exprimat de reclamantii : constatarea transmiterii dreptului de proprietate asupra imobilelor terenuri, enumerate în anexele la cereri, de la societatea A C SRL către reclamantii asociați, persoane fizice străine, de la data radierii societății – 17.01.2013.

Așadar, astfel cum a susținut și apelanta, aceasta a exercitat o acțiune în constatarea existenței unui drept.

Raportat la faptul că se pune în discuție transmiterea unui drept subiectiv la data de 17.01.2013, în conformitate cu dispozițiile art. 5 din Legea nr. 71/2011 sunt aplicabile în cauză dispozițiile Codului civil adoptat prin Legea nr. 287/2009, precum și cele ale actelor normative invocate de părți în forma în vigoare la această dată.

Din extrasele de carte funciară existente la dosar rezultă că societatea radiată, care deci nu mai există ca persoană juridică, este menționată ca titular al dreptului de proprietate.

Din hotărârile judecătorești depuse la dosar rezultă că societatea a fost radiată în urma dizolvării acesteia pe cale judiciară în temeiul art. 237 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990, fără să fie numit un lichidator, respectiv fără parcurgerea procedurii de lichidare, în condițiile art. 237 alin. (7) și (8) din aceeași lege. În privința transmisiunii bunurilor societății este incident alineatul 10 al aceluiași articol, care nu face nicio referire la intervenția oficiilor registrului comerțului în sensul constatării acesteia.

În ce privește dispozițiile art. 235 alin. (3) și (4) din Legea nr. 31/1990 invocate de reclamanti, acestea privesc doar dizolvarea voluntară. Obligația Registrului de a elibera certificatul constatator al dreptului de proprietate în condițiile acestui text de lege nu conferă părâtei chemate în judecată calitate procesuală pasivă în prezenta cauză, căci acțiunea intentată nu privește obligarea acesteia la emiterea certificatului, ci constatarea transmiterii dreptului de proprietate cu privire la mai multe bunuri.

Referitor la interpretarea extensivă a art. 261 din Legea nr. 26/1990 propusă de apelanți, aceasta nu poate fi primită. Justificarea oferită de legiuitor conferirii legitimității procesuale active a O.N.R.C. prin interesul prezumat al acesteia de respectare a cerințelor generale ale activității comerciale nu subzistă și în cazul recunoașterii unei calități procesuale pasive. În primul rând, textul se referă la legitimare procesuală, iar nu la calitate procesuală, noțiuni distincte potrivit art. 36 și 37 C.pr.civ. Or, raportat la conținutul noțiunii de legitimare procesuală din acest din urmă text, aceasta nu are decât o latură activă. Prin urmare, nu se poate vorbi de legitimare pasivă a părâtei în prezenta cauză, ci doar dacă aceasta are sau nu calitate procesuală pasivă în conformitate cu art. 36 C.pr.civ.

Astfel, potrivit acestui text, calitatea procesuală este dată de identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății.

În privința drepturilor reale, având în vedere că prin acțiunea în cauză se urmărește constatarea existenței dreptului de proprietate în patrimoniul reclamanților, astfel cum este precizat în cererea de apel, calitatea procesuală pasivă aparține celui care are vocație la dobândirea dreptului pretins de reclamanti, fie celui care are doar un interes să conteste sau chiar contestă dreptul de proprietate al acestora.

Interesul reclamanților de a obține pe cale judecătorească recunoașterea dreptului nu poate duce la concluzia că aceștia au și dreptul de a chema în judecată pe oricine chiar dacă acesta nu are un interes personal în legătură cu obiectul pricinii. Prin cererea de apel chiar reclamanții recunosc că părâta chemată în judecată nu are un interes personal, dar susțin că acesta nu este necesar în cazul unei acțiuni în constatare declaratorii.

Or, această afirmație este contrară art. 30 și art. 192 alin. (1) C.pr.civ. În cazul procedurii contencioase, legea impune prin art. 36 și 40 alin. (1) C.pr.civ. existența a cel puțin unui părât chemat în judecată. Așadar, trebuie distins între acțiunile în constatare și cererile necontencioase – în care, într-adevăr, nu este necesar să existe un părât. Dreptul de a sesiza instanța este recunoscut pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime în contradictoriu cu alte persoane.

Pârâta chemată în judecată nu este în opoziție de interese cu reclamanții în privința transmiterii dreptului de proprietate asupra bunurilor societății radiate prin efectul radierii acesteia.



Astfel, din observarea textelor de lege referitoare la dizolvare, lichidare și radiere din Legea 31/1990 nu rezultă că oficiul național sau cele județene ale registrului comerțului au vocație în ce privește dobândirea dreptului de proprietate asupra bunurilor unei societăți radiate. Calitatea procesuală pasivă în cauză nu este legată de procedura de înregistrare în registrul comerțului, ci de normele ce reglementează materia proprietății.

Din conținutul Legii nr. 26/1990 și al O.U.G. nr. 116/2009 rezultă că activitatea oficiilor de înregistrare în legătură cu un profesionist este limitată în timp de momentul radierii acestuia din registrul comerțului. Astfel, după radierea societății A C SRL, menționată în cărțile funciare ca proprietar, oficiul registrului comerțului și-a încetat orice atribuție în legătură cu aceasta.

Dreptul comun în privința încetării persoanei juridice este situat în Codul civil 2009, la art. 244 – 251. Nici unul din aceste texte nu reglementează posibilitatea ca oficiile registrului comerțului să intervină în legătură cu transmiterea bunurilor societății care a încetat să existe, așa cum a făcut-o la art. 249 alin. (3) în privința unităților administrativ-teritoriale.

În concluzie, nu există nici o dispoziție legală în baza căreia să se recunoască pârâtei calitate procesuală pasivă în prezenta cauză.

Pentru considerentele expuse, Curtea apreciază că soluția primei instanțe reprezintă rezultatul unei interpretări corecte a legii, astfel că, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ., a respins apelul ca nefondat.

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

**1. Contestație în anulare. Rejudecarea apelului. Executarea voluntară a titlului reprezentat de hotărârea judecătorească definitivă. Inexistența triplei identități de părți, obiect și cauză între prezentul litigiu și cel privind raportul de drept substanțial, soluționat prin hotărârea pusă în executare conform deciziei contestate.**

- Codul de procedură civilă, art. 503 alin. (1)

*Aspectele legate de executarea contractului individual de muncă au fost analizate prin sentința anterioară, iar executarea acesteia nu are efecte asupra raportului juridic dintre părți în sensul modificării sale, așa cum a susținut apelanta. Chiar dacă sumele acordate prin titlul executoriu au la bază contractul individual de muncă și au natura unor drepturi salariale, acestea vizează o perioadă anterioară, și anume cea care a făcut obiectul dosarului finalizat cu pronunțarea hotărârii ce constituie titlu executoriu, fără a produce efecte asupra desfășurării în prezent a raporturilor dintre părți. Modalitatea în care angajatorul, debitor al obligației cuprinse în titlul executoriu, a înțeles să aducă la îndeplinire această obligație este o chestiune de natură procedurală, care poate fi soluționată prin mijloacele puse la dispoziție de legea de procedură civilă.*

*Prin contestația formulată, apelanta contestatoare tinde la schimbarea modalității de aducere la îndeplinire a obligațiilor stabilite în sarcina angajatorului prin titlul executoriu anterior obținut, astfel încât este corectă concluzia Tribunalului în sensul că nu este realizată tripla identitate de părți, obiect și cauză între prezentul litigiu și cel privind raportul de drept substanțial, soluționat prin hotărârea pusă în executare conform deciziei contestate.*

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale,

decizia nr. 55 din data de 12 ianuarie 2016)

Împotriva acestei decizii a formulat contestație în anulare apelanta – reclamantă S.L., cererea fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București la data de 19.11.2015.

În temeiul art. 503 alin. (1) C.pr.civ., s-a solicitat admiterea contestației în anulare, anularea deciziei civile nr. 3795 din 19.10.2015 și admiterea apelului, astfel cum a fost formulat.

În motivare, s-a arătat că procedura de citare a apelantei nu a fost legal îndeplinită pentru termenul la care a avut loc judecata, iar aceasta nu a fost prezentă în fața instanței.

Actele de procedură prin care s-a efectuat citarea nu au fost comunicate la domiciliul ales din București, str. B. V., la cabinetul avocatului N.C.S.

Se arată, totodată, că partea a luat cunoștință de decizia pronunțată de instanța de apel la data de 18.11.2015, în condițiile în care aceasta a fost comunicată la sediul profesional principal al apărătorului, sediu care nu a fost indicat ca domiciliul de comunicare.

Așa fiind, prezența la termenele de judecată a părții sau a apărătorului ales nu a putut fi asigurată și, pe cale de consecință, hotărârea pronunțată este nelegală.

Verificând decizia a cărei anulare se solicită, prin prisma dispozițiilor art. 503 alin. (1) C.pr.civ., Curtea reține următoarele:

Astfel cum s-a reținut în ședința publică din 12.01.2016, este întemeiată susținerea contestatoarei în sensul că, la termenul de judecată din 19.01.2015, când s-a soluționat apelul – singurul termen acordat în calea de atac – aceasta nu a fost legal citată la noul domiciliu ales, indicat prin cererea de apel, în conformitate cu prevederile art. 155 alin. (1) pct. 6 și art.172 C.pr.civ. și nici nu a fost prezentă personal sau prin reprezentant.

Or, potrivit dispozițiilor art. 503 alin. (1) Codul de procedură civilă, „(1) Hotărârile definitive pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când contestatorul nu a fost legal citat și nici nu a fost prezent la termenul când a avut loc judecata.”

Cum, în cauză, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de textul legal menționat, urmează a se face aplicarea prevederilor art. 508 alin. (3) C.pr.civ., potrivit cărora „dacă motivul de contestație este întemeiat, instanța va pronunța o singură hotărâre prin care va anula hotărârea atacată și va soluționa cauza. Dacă soluționarea cauzei la același termen nu este posibilă, instanța va pronunța o hotărâre de anulare a hotărârii atacate și va fixa termen în vederea soluționării cauzei printr-o nouă hotărâre. În acest ultim caz, hotărârea de anulare nu poate fi atacată separat.”

Curtea reține că, în situația analizată, soluționarea apelului la același termen este posibilă, în condițiile în care apelul a fost comunicat intimatelor, care nu au formulat întâmpinări, astfel cum rezultă din dovezile de îndeplinire a actelor de procedură din acel dosar.

În rejudecarea apelului, se constată următoarele:

În motivarea apelului declarat împotriva sentinței civile nr. 3550 din 9.04.2015, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, întemeiat în drept pe dispozițiile art. 466 și următoarele C.pr.civ., apelanta a susținut, în esență, că la termenul de judecată din data 09.04.2015 a primit Anexa 1 la decizia contestată și a arătat că înțelege să conteste inclusiv modul de recalculat a drepturilor salariale, arătând că se impune efectuarea unei expertize contabile în acest sens.

S-a apreciat a fi greșită soluția admiterii excepției inadmisibilității primului capăt de cerere, ce viza anularea deciziei contestate, câtă vreme, în accepțiunea angajatorului, aceasta a fost emisă în temeiul dispozițiilor Legii nr. 53/2003, putând fi contestată în termenul și la instanța prevăzută de legislația muncii.

Sumele prevăzute în sentința civilă nr. 5175/2012 reprezintă drepturi salariale, iar eşalonarea plății drepturilor salariale reprezintă o chestiune ce ține de executarea contractului individual de muncă, indiferent dacă există un titlu executoriu în acest sens, neputându-se afirma că nu intră sub jurisdicția muncii.

Pe de altă parte, aspectul existenței unui titlu executoriu nu este de natură a ridica problema inadmisibilității acțiunii în anularea unei decizii a angajatorului, dat fiind că inadmisibilitatea reprezintă acea imposibilitate a judecătorului de a proceda la analizarea unei cauze, în baza unei dispoziții legale care ar impune o asemenea interdicție.

În prezenta speță, lipsește norma juridică ce ar împiedica judecătorul să procedeze la analizarea cauzei, iar jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care face corp comun cu Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, stabilește în mod expres faptul că demersul executării silite nu poate fi plasat în sarcina creditorului.

Totodată, angajatorul, prin acest artificiu, modifică executarea contractului individual de muncă, decizia contestată constituind un act unilateral al angajatorului de drept al muncii, cât timp dispune cu privire la cuantumul și modalitatea de plată a drepturilor salariale.

Prin acțiunea formulată a solicitat instanței să stabilească dacă măsura eşalonării plății salariilor, față de dispozițiile O.G. nr. 17/2012, este legală din perspectiva conformității actului normativ aplicat de angajator cu Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale.

În măsura în care acest act al angajatorului nu ar fi contestat în termenul prevăzut de legislația muncii, acest fapt ar da dreptul angajatorului să se prevaleze oricând de achiesarea contestatoarei la o asemenea modificare unilaterală a contractului individual de muncă, ceea ce, de altfel, a și susținut angajatorul pe parcursul procesului.

În ceea ce privește respingerea excepției autorității de lucru judecat și admiterea excepției lipsei de interes, hotărârea pronunțată cuprinde mențiunii contradictorii, sens în care a formulat cerere de lămurire a hotărârii și de înlăturare a dispozițiilor contradictorii.

Prima instanță reține, în soluționarea excepției lipsei de interes, că nu se poate repune în discuție raportul juridic de drept material soluționat prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești, ceea ce înseamnă că a constatat existența autorității de lucru judecat pe capătul 2 de cerere.

În realitate, în măsură în care aserțiunea anterior prezentată ar fi reală, ar exista și autoritate de lucru judecat, dat fiind că nu se poate solicita unei a doua instanțe să o oblige pe intimata F. la plata *uno ictu* a drepturilor salariale, cât timp această obligație a fost stabilită prin titlul executoriu.

Ca atare, s-a solicitat admiterea apelului astfel cum a fost formulat, cu consecința anulării sentinței atacate, a respingerii excepției inadmisibilității capătului I de cerere și admiterea acțiunii formulate de reclamantă, precum și obligarea intimitei-pârâte F. la plata cheltuielilor de judecată.

În apel, nu au fost administrate probe.

Verificând sentința atacată, în limita motivelor de apel invocate, conform art. 476-479 C.pr.civ., Curtea reține următoarele:

Prin decizia nr. 258/23.09.2013, având în vedere sentința civilă nr. 5751/15.06.2012 pronunțată în dosarul nr. 45995/3/2011, decizia civilă din 19.11.2012, pronunțată în același dosar și O.G. nr. 17/2012 privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare, angajatorul a procedat la recalcularea drepturilor salariale convenite contestatoarei S.L., conform dispozitivului hotărârilor judecătorești menționate, respectiv prin introducerea diminuării de 30% în salariul de bază, în modalitatea detaliată prin anexa 1, drepturile salariale convenite urmând a se achita salarialei cu respectarea prevederilor O.G. nr. 17/2012, din fondurile virate în acest scop de către ordonatorul principal de credite – M.C.

Apelanta-contestatoare a solicitat anularea deciziei menționate, obligarea angajatorului la plata integrală a drepturilor salariale și la celorlalte drepturi, astfel cum s-a dispus prin hotărâre judecătorească și obligarea M.C. la alocarea fondurilor necesare efectuării plății integrale.

Prima instanță a admis excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâțul M.C.; a respins, ca neîntemeiată, excepția puterii de lucru judecat a capetelor de cerere doi și trei invocată de angajatorul F.; a admis excepția lipsei de interes a cererii de chemare în judecată cu privire la plata drepturilor salariale și a celorlalte sume ce au fost acordate prin hotărâre judecătorească și a admis excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată având ca obiect anularea parțială a deciziei nr. 258/23.09.2013.

Așa cum în mod corect a constatat instanța de fond, decizia nr. 258/23.09.2013 a fost emisă de intimata angajatoare în scopul punerii în executare, în mod voluntar, a titlului executoriu reprezentat de sentința civilă nr. 5751/15.06.2012 irevocabilă prin decizia civilă nr.6284/19.11.2012 a Curții de Apel București.

Aspectele legate de executarea contractului individual de muncă au fost analizate prin sentința amintită, iar executarea acesteia nu are efecte asupra raportului juridic dintre părți în sensul modificării sale, așa cum a susținut apelanta. Chiar dacă sumele acordate prin titlul executoriu au la bază contractul individual de muncă și au natura unor drepturi salariale, acestea vizează o perioadă anterioară, și anume cea care a făcut obiectul dosarului finalizat cu pronunțarea hotărârii ce constituie titlu executoriu, fără a produce efecte asupra desfășurării în prezent a raporturilor dintre părți. Modalitatea în care angajatorul, debitor al obligației cuprinse în titlul executoriu, a înțeles să aducă la îndeplinire această obligație este o chestiune de natură procedurală, care poate fi soluționată prin mijloacele puse la dispoziție de legea de procedură civilă.

Așa fiind, în mod just prima instanță a reținut inadmisibilitatea primului capăt de cerere, precum și lipsa de interes a obținerii unui nou titlu executoriu, având în vedere dispozițiile hotărârii menționate, prin care angajatorul a fost obligat să-i plătească diferențele salariale rezultate din scăderea salariului de bază cu 30% pentru perioada 09.04.2009-31.12.2009, sume actualizate cu indicii de inflație la data plății efective și la plata începând, cu 1.01.2010 a salariului calculat cu introducerea în salariul de bază a diminuării de 30%.

Prin contestația formulată, apelanta contestatoare tinde la schimbarea modalității de aducere la îndeplinire a obligațiilor stabilite în sarcina angajatorului prin titlul executoriu anterior obținut, astfel încât este corectă concluzia Tribunalului în sensul că nu este realizată tripla identitate de părți, obiect și cauză între prezentul litigiu și cel privind raportul de drept substanțial, soluționat prin hotărârea pusă în executare conform deciziei contestate.

Susținerea apelantei în sensul că, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, demersul executării silite nu poate fi plasat în sarcina creditorului, iar instanța trebuia să stabilească dacă măsura eșalonării plății salariilor este legală din perspectiva conformității actului normativ aplicat de angajator cu Convenția Europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale urmează a fi înlăturată. Și această problemă ține tot de executarea titlului executoriu și apelanta, în calitate de creditor, are posibilitatea recurgerii la modalitățile de executare reglementate de lege, dacă apreciază că drepturile sale sunt nesocotite de debitor.

Neîntemeiată este și critica apelantei potrivit căreia lipsește norma juridică ce ar împiedica judecătorul să procedeze la analizarea cauzei, deoarece această inadmisibilitate decurge din natura chestiunii deduse judecării și din corelarea instituțiilor de drept incidente, de drept material și procesual, așa cum au fost reținute de prima instanță.

În consecință, prima instanță a realizat o analiză și soluționare judicioasă a pretențiilor deduse judecării, considerentele hotărârii pronunțate nefiind contradictorii, iar apelanta nu a fost vătămată în drepturile cuvenite în calitate de salariat.

Pentru considerentele expuse, Curtea, văzând și dispozițiile art.480 alin. (1) din Codul procedură civilă, va respinge apelul, ca nefondat.

## **2. Pensie anticipată parțială. Calcul. Valorificarea stagiilor de cotizare realizate anterior încetării calității de asigurat.**

- Legea nr. 263/2010, art. 65 și art. 67; 114 lit. b)

*Pensia anticipată parțială se calculează, în principiu, în același fel ca și pensia pentru limită de vârstă, după care se aplică o diminuare calculată în raport de numărul de luni de anticipare și de durata stagiului de cotizare realizat. Așadar, de esența pensiei anticipate parțiale este numărul de luni de anticipare, diminuarea drepturilor de pensie constituind, în fapt, o penalizare, pentru persoanele care solicită aceste prestații de asigurări sociale, înainte de îndeplinirea condițiilor de pensionare pentru limită de vârstă.*

*Stagiul realizat până la încetarea calității de asigurat trebuie luat în considerare încă de la început, de la prima stabilire a drepturilor de pensie anticipată parțială, acela fiind cuantumul real avut în vedere de legiuitor.*

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale,  
decizia nr. 156 din data de 15 ianuarie 2016)

Prin sentința civilă nr. 2760/24.03.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantul D.E. în contradictoriu cu pârâta C.P.M.B., a fost anulată decizia de pensie nr. 225306/08.08.2013; a fost obligată pârâta să emită o noua decizie prin care să recalculeze drepturile de pensie convenite reclamantului, începând cu data de 12.12.2013, cu luarea în considerare a veniturilor înscrise în adeverința nr. 668/29.10.2010 emisă de SC IPCM SA; a fost respins ca neîntemeiat capătul de cerere având ca obiect diminuarea drepturilor de pensie; a fost obligată intimata la plata diferențelor de drepturi de pensie convenite conform sentinței începând cu data de 12.12.2013.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

Prin decizia nr. 225306/08.08.2013, s-au stabilit drepturile de pensie anticipată parțială convenite reclamantului, începând cu data de 24.05.2013 (plata făcându-se de la 12.12.2013), în baza Legii nr.263/2010.

În decizia de pensie s-a reținut că reclamantul avea la data depunerii cererii de pensionare vârsta de 62 ani și 8 luni (fiind născut la data de 11.09.1950), că vârsta standard de pensionare este de 65 de ani și că numărul lunilor de anticipație este de 28, diminuarea fiind de 21%.

Totodată, s-a respins cererea de valorificare a veniturilor suplimentare menționate în adeverința nr. 668/2010 eliberată de IPCM SA, cu motivarea că nu reprezintă sporuri cu caracter permanent - prevăzute de anexa 15 din Normele de aplicare a prevederilor Legii nr.263/2010, aprobate prin HG nr.257/2011.

În ceea ce privește criteriile în funcție de care s-a calculat pensia anticipată parțială convenită reclamantului, instanța a reținut că cererea de deschidere a drepturilor de pensie a fost înregistrată la data de 24.05.2013, sub imperiul Legii nr. 263/2010.

Potrivit art. 104 alin. (2) din Legea nr. 263/2010, pensiile se stabilesc prin decizie a casei teritoriale de pensii (...), emisa în condițiile prevăzute de această lege, și se acorda de la



data înregistrării cererii. Prin urmare, verificarea condițiilor de pensionare se face în funcție de condițiile impuse de lege la data înregistrării cererii de pensionare (24.05.2013).

Drepturile de pensie se plătesc potrivit art. 105 din același act normativ, de la data acordării, stabilită prin decizie a casei teritoriale de pensii (...) cu excepția pensiei anticipate și a pensiei anticipate parțiale, care se plătesc de la data încetării calității de asigurat.

Din interpretarea acestor prevederi legale rezultă că, în cazul pensiei anticipate parțial, data acordării drepturilor de pensie poate fi diferită de data punerii în plată a acestora (12.12.2013, f. 54).

Potrivit art. 65 alin. 4 din Legea 263/2010, quantumul pensiei anticipate parțiale se stabilește din quantumul pensiei pentru limita de vârstă care s-ar fi convenit, prin diminuarea acestuia cu 0,75% pentru fiecare luna de anticipare, până la îndeplinirea condițiilor pentru obținerea pensiei pentru limita de vârstă.

Conform art. 53 din Normele metodologice de punere în aplicare a Legii nr. 263/2010- aprobate prin HG nr. 257/2011, prin sintagma luni de anticipare se înțelege perioada cuprinsă între data acordării pensiei anticipate parțiale și data împlinirii vârstei standard de pensionare prevăzută în anexa nr. 5 ori, după caz, în anexa nr. 6 la lege sau, după caz, data împlinirii vârstei standard reduse potrivit legii.

Procentul de diminuare, în cazul pensiei anticipate parțiale, prevăzut la art. 65 alin. (4) din lege, se determină prin înmulțirea numărului de luni de anticipare cu 0,75%. Frațiunile de luna se întregesc la luna. Diminuarea stabilită conform regulilor de mai sus se menține până la data îndeplinirii condițiilor privind vârsta standard de pensionare sau vârsta standard redusă, potrivit prevederilor legale.

Din Anexa 5 a Legii 263/2010 rezultă că în cazul reclamantului, vârsta standard de pensionare este de 65 de ani. Având în vedere că reclamantul ar îndeplini condițiile pentru obținerea pensiei pentru limita de vârstă la data de 11.09.2015, se constată că - în mod corect - s-au calculat 28 de luni de anticipație.

Subliniind că verificarea îndeplinirii condițiilor de acordare a pensiei și stabilirea drepturilor de pensie se face în funcție de data înregistrării cererii de pensionare, instanța a respins acest capăt de cerere ca fiind neîntemeiat.

În ceea ce privește valorificarea veniturilor suplimentare încasate în acord de reclamant, în perioada iunie 1982 - ianuarie 1992, menționate în adeverința nr. 668/2010 eliberată de IPCM SA, s-a reținut că acestea nu au fost valorificate la calcularea drepturilor de pensie, deși s-au plătit contribuții de asigurări sociale.

Legea nr.27/1966 prevedea că plata contribuției de asigurări sociale era datorată de angajator și se calcula prin raportare la venitul brut realizat de angajat. Prin art.1 Decretul nr.389/1972 cu privire la contribuția pentru asigurările sociale de stat se dispunea ca angajatorii să verse la bugetul asigurărilor sociale de stat o contribuție de 15% asupra câștigului brut realizat de personalul lor salariat. Așadar, pentru toate aceste sume, angajatorii calculau și virau contribuții de asigurări sociale, aspect confirmat și de către angajatorul emitent al adeverinței din cauza de fata.

Potrivit dispozițiilor art. 2 lit. c) din Legea nr. 263/2010, „sistemul public se organizează și funcționează având ca baza principiul contributivității, conform căruia fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice, participante la sistemul public, drepturile de asigurări sociale convenindu-se în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite”. Acest principiu este preluat din vechea reglementare, respectiv art. 2 lit. e) din Legea nr. 19/2000 și poate fi rezumat, în esență, la faptul că, orice element salarial efectiv încasat pe parcursul întregului stagiul de cotizare, pentru care salariatul și/sau angajatorul (în funcție de reglementarea în vigoare) au achitat statului contribuții de asigurări sociale, trebuie să se reflecte în quantumul pensiei.

Principiul este dezvoltat în dispozițiile următoare din același act normativ, în secțiunile referitoare la modul de calcul al drepturilor de pensie. Astfel, potrivit art. 96 din Legea nr.263/2010, punctajul anual al asiguratului se determină prin împărțirea la 12 a punctajului rezultat în anul respectiv din însumarea numărului de puncte realizat în fiecare lună. Numărul de puncte realizat în fiecare lună se calculează prin raportarea venitului lunar asigurat, care a constituit baza de calcul a contribuției individuale de asigurări sociale, la salariul mediu brut lunar din luna respectivă, comunicat de Institutul Național de Statistică și Studii Economice.

Reglementările privind calculul drepturilor de pensie, instituite prin Legea nr.19/2000 și ulterior prin Legea nr. 263/2010, au fost construite în jurul acestui principiu fundamental, și anume că, orice element salarial efectiv încasat pe parcursul întregului stagiu de cotizare, pentru care salariatul și/sau angajatorul (în funcție de reglementarea în vigoare) au achitat statului contribuții de asigurări sociale, trebuie să se reflecte în quantumul pensiei.

Pentru stagiile de cotizare realizate ulterior datei de 01.04.2001, data intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000, acest principiu este respectat. Pentru stagiile de cotizare realizate sub imperiul reglementărilor anterioare, soluția trebuie să fie aceeași.

Prin Decizia nr. 19/10.12.2012, obligatorie potrivit art. 330<sup>7</sup> alin. (4) C.pr.civ., Înalta Curte de Casație și Justiție, admitând recursul în interesul legii a stabilit, în interpretarea și aplicarea prevederilor art. 2 lit. e) și art. 164 alin. (2) și (3) din Legea nr.19/2000 și pct. V din anexa la OUG nr. 4/2005, că sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001 trebuie luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public, dacă au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare, sunt înregistrate în carnetul de muncă sau în adeverințele eliberate de unități, conform legislației în vigoare și dacă pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public de pensii.

În speță, deși cererea de valorificare a veniturilor suplimentare a fost depusă și soluționată sub incidența noii reglementări în materie, respectiv Legea nr. 263/2010, pentru identitate de rațiune și, prin prisma prevederilor acestui act normativ, valorificarea veniturilor suplimentare este posibilă doar dacă sunt îndeplinite aceleași condiții ca și cele expuse în Decizia nr. 19 din 10.12.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Cum în adeverința se arată că pentru perioada lucrată s-a reținut și virat C.A.S., pentru considerentele mai sus expuse, în baza art. 106 și art. 107 alin. (3) din Legea nr. 263/2010, instanța va admite în parte cererea de chemare în judecată.

Pârâta a calculat și plătit reclamantului drepturi de pensie în quantum mai mic decât cel convenit, provocând în patrimoniul acestuia un prejudiciu care se impune a fi reparat.

Prin urmare, instanța a obligat pârâta la plata către reclamant a diferențelor dintre pensia convenită și cea efectiv încasată, începând cu data de 12.12.2013 la zi.

Totodată, a fost respinsă ca neîntemeiată cererea având ca obiect diminuarea drepturilor de pensie.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul D.E., la data de 10.04.2015, în termen legal, înregistrat pe rolul Curții de Apel București - Secția a VII-a pentru Cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale la 08.10.2015.

Prin motivele de apel formulate, apelantul-reclamant a învederat că, potrivit înscrisurilor depuse la dosar, beneficiază de pensie începând cu data de 12.12.2013, însă este penalizat ca și cum ar primi pensie din 05.2013.

Apelantul a precizat, astfel, că nu contestă diminuarea, ci quantumul diminuării, respectiv perioada cuprinsă între 05.2013 - 12.12.2013, în care a lucrat, fiind contributor, dar este penalizat ca și cum ar fi primit pensie.

Numărul lunilor de anticipare calculate greșit din luna mai 2013 este 28 și de aici rezultă o diminuare cu 21%.

Numărul lunilor de anticipare corect este din data de 12.12.2013, deci de 21 de luni și corespunzător diminuarea este de 15,75%.

Intimat-pârâtă nu a formulat întâmpinare.

Nu au fost administrate probe noi în apel.

Examinând motivele de apel formulate față de hotărârea apelată, cercetând pricina în limitele prevăzute de art. 477 și urm. C.pr.civ., Curtea a reținut următoarele:

Sub un prim aspect, în ceea ce privește limitele investiției instanței de control judiciar, Curtea notează că doar apelantul-reclamant a declarat apel în cauză, în termen legal, prin care a formulat critici numai în ceea ce privește numărul lunilor de anticipare și procentul corespunzător, calculate greșit din luna mai 2013, iar nu din 12.12.2013.

Verificând stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, în limitele a ceea ce s-a apelat, expres stabilite de apelant, potrivit art. 477 alin. (1) și 479 alin. (1) teza I NCPC, Curtea a apreciat că cererea reclamantului se impunea a fi admisă în tot, și în ceea ce privește numărul lunilor de anticipare și diminuarea corespunzătoare.

S-a constatat în acest sens că reclamantul a continuat să desfășoare activitate și după data depunerii cererii de acordare a pensiei anticipate parțiale (24.05.2013), până la data de 11.12.2013, astfel cum rezultă și din adeverința nr. 88/12.12.2013 eliberată de S.C. PARS ROM LTD S.R.L., depusă la CPMB Sector 4 sub nr. 222725/12.12.2013.

Or, stagiul realizat până la încetarea calității de asigurat trebuie luat în considerare încă de la început, de la prima stabilire a drepturilor de pensie anticipată parțială, acela fiind quantumul real avut în vedere de legiuitor.

În acest context, Curtea a reținut că pensia anticipată parțială se calculează în același fel ca și pensia pentru limită de vârstă (cu excepția unor stagii asimilate care nu fac obiectul analizei în speță), după care se aplică o diminuare calculată în raport de numărul de luni de anticipare și de durata stagiului de cotizare realizat, conform unui algoritm de calcul prevăzut de art. 65 din Legea nr. 263/2010: „(4) Quantumul pensiei anticipate parțiale se stabilește din quantumul pensiei pentru limită de vârstă care s-ar fi convenit, prin diminuarea acestuia cu 0,75% pentru fiecare lună de anticipare, până la îndeplinirea condițiilor pentru obținerea pensiei pentru limită de vârstă”.

Așadar, de esența pensiei anticipate parțiale este numărul de luni de anticipare, diminuarea drepturilor de pensie constituind, în fapt, o penalizare, pentru persoanele care solicită aceste prestații de asigurări sociale, înainte de îndeplinirea condițiilor de pensionare pentru limită de vârstă și, totodată, un mijloc de încurajare a continuării activității. În raport de acest scop, apare ca fiind evidentă intenția legiuitorului de a impune penalizări numai pentru perioada rămasă neacoperită până la împlinirea condițiilor de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, neputând fi sancționat reclamantul, pentru că a cerut un calcul preliminar al drepturilor sale de pensie, înainte de a-i înceta calitatea de asigurat.

Nu suntem în ipoteza valorificării unor stagii de cotizare realizate în perioada de anticipare, care ar fi posibilă numai cu ocazia acordării pensiei pentru limită de vârstă. Această ipoteză presupune ca pensia anticipată parțială să fi fost pusă efectiv în plată, iar ulterior acestui moment pensionarul să fi solicitat suspendarea plății pensiei în temeiul art. 114 lit. b) din Legea nr. 263/2010, ca urmare a faptului că s-ar regăsi într-una din situațiile prevăzute de art. 6alin. (1) pct. I, II sau IV din lege (realizează stagii contributive). În aceasta situație, stagiile de cotizare realizate în perioada de suspendare a pensiei anticipate parțiale se valorifică abia la acordarea pensiei pentru limită de vârstă, conform art. 67 din Legea nr. 263/2010.

În cauza de față, pensia anticipată parțială nu a fost suspendată, și nu este incident art. 67 anterior menționat, întrucât stagiul de cotizare nu a fost realizat în perioada de anticipare, ci înainte de aceasta. Casa de pensii este obligată ca, la data punerii în plată a pensiei anticipate parțiale, după primirea de la angajator a dovezilor privind încetarea calității de asigurat, potrivit art. 105 din Legea nr. 263/2010, să realizeze un ultim calcul, final, în raport de întreg stagiul de cotizare realizat de asigurat până la acea dată, cu atât mai mult cu cât

procedura de recalculare prin adăugare de stagii nu este permisă în cazul pensiei anticipate parțiale.

Pentru toate aceste considerente expuse, în temeiul art. 480 alin. (2) C.pr.civ., Curtea a admis apelul, a schimbat în parte sentința apelată, în sensul că a fost obligată pârâta ca la emiterea deciziei privind acordarea pensiei anticipate parțiale reclamantului să rețină ca număr al lunilor de anticipare - 21, cu diminuarea corespunzătoare - 15,75%. A fost păstrată în rest sentința.

### **3. Conflict individual de muncă. Drepturi salariale. Cerere de chemare în garanție a beneficiarului de proiect. Inadmisibilitate.**

- Codul de procedură civilă, art. 72-74

*Instituția cererii de chemare în garanție se întemeiază pe existența unei obligații de garanție sau de despăgubire, iar pentru admisibilitatea unei atari cereri este necesară și existența unei legături suficiente între cererea principală și cererea de chemare în garanție, în sensul unei legături de dependență și subordonare între aceste cereri. În speță, drepturile salariale pretinse de salariat potrivit contractului individual de muncă sunt independente de raporturile juridice existente între angajator și terțul partener principal în acordul încheiat.*

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale,  
decizia nr. 505 din data de 29 ianuarie 2016)

Prin încheierea din data de 02.12.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost respinsă cererea de chemare în garanție formulată de pârâta angajatoare, ca fiind inadmisibilă.

Pentru a dispune astfel, prima instanță a reținut, în ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii de chemare în garanție, față de dispozițiile art. 74 C.pr.civ. raportat la art. 72 și următoarele C.pr.civ., având în vedere natura prezentei cauze, respectiv litigiu de muncă stabilit între fost angajat și fost angajator și natura raportului juridic dintre pârâtă și chemata în garanție, raport juridic circumscris dreptului comun, ca fiind inadmisibilă cererea de chemare în garanție formulată, motiv pentru a respins-o.

S-a luat act de faptul că s-au depus de către chemata în garanție cheltuieli de judecată după ce instanța s-a pronunțat asupra cererii de chemare în garanție.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel pârâta.

Prin motivele de apel formulate, întemeiate pe dispozițiile art. 72 și urm., coroborat cu art. 64 C.pr.civ., s-a solicitat admiterea apelului și, pe cale de consecință, în temeiul art. 64 alin. (2) C.pr.civ., să se dispună admiterea în principiu a cererii de chemare în garanție a A.P.M.C.R.

În fapt, cererea de chemare în garanție a fost formulată respectând condițiile prevăzute de art. 72 C.pr.civ. și depusă în termenul legal prevăzut de art. 73 C.pr.civ., respectiv în termenul legal prevăzut pentru depunerea întâmpinării.

S-a arătat că cererea de chemare în garanție a fost formulată deoarece s-a considerat că neexecutarea obligației de plată a drepturilor salariale solicitate de reclamant prin cererea introductivă este, în realitate, neexecutare a obligațiilor beneficiarului de proiect, respectiv

APMCR, pe care și le-a asumat prin semnarea proiectului de finanțare și a acordului de parteneriat.

Între apelantă angajatoare și APMCR s-a semnat un acord de parteneriat, iar, în ce privește contractul de finanțare a proiectului, art. 9 prevede toate obligațiile pe care le are Beneficiarul în cadrul proiectului, în speță APMCR, care conform art. 9 alin. (2) din contractul de finanțare: „va fi singurul răspunzător în fața AMPOSDRU/OIRPOSDRU delegat, după caz pentru implementarea proiectului atât pentru acțiunile sau inacțiunile sale, cât și ale partenerului/partenerilor”.

Având în vedere prevederile art. 9 alin. (28) din contractul de finanțare încheiat de APMCR cu OIR POSDRU Regiunea Sud-Est, APMCR, în calitate de beneficiar și-a asumat integral răspunderea pentru prejudiciile cauzate terților din culpa sa pe parcursul implementării Proiectului.

De asemenea, APMCR, în virtutea atribuțiilor asumate aferente ca și beneficiar al proiectului, era cel responsabil pentru verificarea legalității modului de implementare a proiectului și era responsabil integral de realizarea proiectului și implementarea proiectului.

Refuzul celor de la APMCR de a-și îndeplini obligațiile și de a verifica legalitatea unor operațiuni pentru care își asumaseră responsabilitatea a fost cauza neexecutării obligației apelantei angajator de plată a drepturilor salariale solicitate prin acțiune de către reclamant.

La termenul de judecată din data de 02.12.2015 s-a pus în discuție admisibilitatea de principiu a cererii de chemare în garanție, aceasta fiind respinsă ca inadmisibilă.

În primul rând, a considerat apelanta că încheierea din 02.12.2015 nu este motivată cu respectarea prevederilor art. 64 alin. (2) C.pr.civ. raportat la art. 425 alin. 1 lit. b), instanța de fond înțelegând doar să respingă cererea de chemare în garanție ca inadmisibilă, fără însă a expune motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția de respingere a cererii ca inadmisibilă.

Având în vedere dispozițiile dreptului procesual unde cererea de chemare în garanție își are aplicabilitate, a considerat apelanta că raportul care generează cererea de chemare în garanție și raportul juridic care generează cererea introductivă nu trebuie să fie același, ci doar să aibă o legătură suficientă încât să justifice judecarea celor două cereri împreună, pe cale de consecință raportul juridic între pârât și chematul în garanție nu trebuie să fie neapărat unul legat de dreptul muncii.

Or, în speța dedusă judecării apelanta se află în situația în care poate chema în judecată chematul în garanție cu o cerere separată în pretenții, conform prevederilor art. 72 alin. (1) C.pr.civ., care au o legătură directă cu pretențiile reclamantului împotriva apelantei pârâte, obiectul cererii în garanție fiind același cu obiectul cererii reclamantului, chiar dacă pe baza altor raporturi juridice.

Dacă există legătură între cele două raporturi juridice și, din perspectiva legăturii, se justifică judecarea împreună, este în interesul bunei administrări a justiției ca cele două cereri să fie judecate împreună, pentru că soluția pronunțată în ele poate depinde una de alta.

Prin urmare, a considerat apelanta că cererea de chemare în garanție formulată este admisibilă deoarece există o legătură directă între pretențiile reclamantului formulate împotriva acesteia și pretențiile formulate împotriva chematului în garanție, obiectul cererii în garanție fiind același cu obiectul cererii reclamantului, chiar dacă pe baza altor raporturi juridice.

Prin întâmpinarea formulată la data de 22.01.2016 intimata chemată în garanție A.P.M.C.R. a solicitat respingerea ca neîntemeiată a cererii de apel și menținerea ca legale și temeinicie a dispozițiilor cuprinse în încheierea atacată, cu obligarea apelantei pârâte la plata cheltuielilor de judecată efectuate în cauză în fond și în apel.



Examinând apelul declarat împotriva încheierii de respingere ca inadmisibilă a cererii de chemare în garanție formulată în cauză, cercetând pricina în limitele prevăzute de art. 476 și următoarele C.pr.civ., Curtea a reținut următoarele:

Conflictul individual de muncă declanșat în cauză prin cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Z.L.D. la data de 22.05.2015, în contradictoriu cu pârâta C.C.I. a Municipiului București, are ca obiect obligarea pârâtei la plata drepturilor salariale pe perioada ianuarie 2013 - ianuarie 2014, decurgând din contractul de muncă încheiat între părți la data de 28.07.2011, prelungit prin mai multe acte adiționale, precum și la virarea contribuțiilor de asigurări sociale și a impozitului pe venit corespunzătoare perioadei menționate.

Prin întâmpinarea depusă în dosarul primei instanțe, pârâta și-a exprimat poziția de recunoaștere a pretențiilor principale formulate prin capătul 1 al cererii de chemare în judecată, dar a formulat și o cerere de chemare în garanție a organizației A.P.M.C.R., în temeiul art. 72-74 C.pr.civ., susținând că neexecutarea obligației angajatorului de plată a drepturilor salariale solicitate de reclamant prin cererea introductivă ar fi, în realitate, neexecutare a obligațiilor Beneficiarului de proiect, respectiv A.P.M.C.R., pe care și le-a asumat prin semnarea proiectului de finanțare și a acordului de parteneriat cu pârâta la proiectul „Formarea profesională și creșterea adaptabilității angajaților și întreprinderilor din sectorul producătorilor de materiale pentru construcții prin promovarea utilizării noilor tehnologii”.

Potrivit art. 72 alin. (1) C.pr.civ., „partea interesată poate să cheme în garanție o terță persoană, împotriva căreia ar putea să se îndrepte cu o cerere separată în garanție sau în despăgubiri”.

În mod constant în doctrină și jurisprudență, în interpretarea dispozițiilor în materie, cuprinse în prezent în art. 72 C.pr.civ. (respectiv, art. 60 din vechiul C.pr.civ.), s-a afirmat că instituția cererii de chemare în garanție se întemeiază pe existența unei obligații de garanție sau de despăgubire, iar pentru admisibilitatea unei atari cereri este necesară și existența unei legături suficiente între cererea principală și cererea de chemare în garanție, în sensul unei legături de dependență și subordonare între aceste cereri. În principiu, în ceea ce privește litigiile de muncă, tocmai față de specificul acestora, chemarea în garanție a altor persoane a fost apreciată ca fiind inadmisibilă, neexistând obligația unui terț de garanție sau de despăgubire față de vreuna dintre părțile raportului juridic de muncă în legătură cu obligațiile reciproce dintre acestea.

Și în speță prima instanță a apreciat corect în sensul inadmisibilității cererii de chemare în garanție formulate de pârâta angajator, criticile apelantei-pârâte fiind nefondate, drepturile salariale pretinse de reclamantul salariat potrivit contractului individual de muncă încheiat cu pârâta și obligația corelativă a pârâtei angajator de plată a acestora, necontestate în cauză, fiind independente de raporturile juridice existente între pârâta și APCMR, partener principal în acordul încheiat și beneficiar al finanțării nerambursabile de către AMPOSDRU pentru implementarea proiectului „Formarea profesională și creșterea adaptabilității angajaților și întreprinderilor din sectorul producătorilor de materiale pentru construcții prin promovarea utilizării noilor tehnologii”.

Nu a fost reținută nici susținerea apelantei în sensul că încheierea atacată nu este motivată cu respectarea prevederilor art. 64 alin. (2) raportat la art. 425 alin. (1) lit. b) C.pr.civ., rezultând din considerentele expuse că prima instanță a arătat motivele pentru care a reținut inadmisibilitatea cererii de chemare în garanție formulate, în raport de situația de fapt în cauză și dispozițiile legale aplicabile.

Așa cum constant s-a arătat în doctrină, dar și în jurisprudența CEDO în analiza dreptului la un proces echitabil (hotărârea *Perez*, paragraful 81; hotărârea *Van der Hurk*, paragraful 61; hotărârea *Ruiz Torija*, paragraful 29; a se vedea, de asemenea, decizia *Jahnke* și

*Lenoble* împotriva Franței, cererea nr. 40.490/98), judecătorul nu trebuie să răspundă în mod special tuturor argumentelor invocate de părți, fiind suficient ca din întregul hotărârii să rezulte că a răspuns acestor argumente în mod implicit.

Acesta este și cazul în speță, unde, din analiza încheierii apelate, Curtea constată că prima instanță s-a pronunțat pe aspectele deduse judecății. Obligația pe care o impune art. 6 § 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului instanțelor naționale de a-și motiva hotărârile nu presupune existența unui răspuns detaliat la fiecare argument.

Față de aceste considerente expuse, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

În temeiul art. 453 alin. (1) C.pr.civ., constatând culpa procesuală a apelantei pârâte, aceasta a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată efectuate în calea de atac de intimata chemată în garanție, în sumă de 300 lei, reprezentând onorariul avocațial achitat, dovedite potrivit chitanței depuse la dosarul de apel.

Cu privire la cheltuielile de judecată „în fond” solicitate de asemenea de intimată prin întâmpinarea depusă în apel, Curtea a constatat că nu se poate da curs cererii intimatei chemate în garanție privind cheltuielile de judecată în primă instanță. Astfel, prin încheierea din data de 02.12.2015 s-a luat act de faptul că s-au depus de către chemata în garanție cheltuieli de judecată după ce instanța s-a pronunțat asupra cererii de chemare în garanție, iar Curtea a fost investită doar cu apelul declarat de pârâtă împotriva respingerii ca inadmisibilă a cererii de chemare în garanție, chemata în garanție neatacând încheierea dată de prima instanță, doar acesta fiind mijlocul procesual prin care putea fi analizată solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată în primul stadiu procesual.

#### **4. Discriminare. Restrângerea unor drepturi ale salariatului pentru promovarea unor acțiuni în justiție.**

- O.G. nr. 137/2000, art. 2 alin. (3)
- Codul muncii, 253 alin. (1)

*Întrucât măsura a fost aplicată salariaților în considerarea faptului că au recurs la executarea silită a titlurilor executorii deținute, refuzând propunerea de eșalonare a plății din partea angajatorului, se poate reține o prezumție de tratament diferențiat aplicat salariatului reclamant, care a fost tratat diferit de alți colegi exercitând aceeași activitate și care se aflau în situații similare din perspectiva organizării muncii, pentru pretinderea unui drept pe calea executării silite.*

*Dat fiind că angajator nu a oferit o explicație rezonabilă, se poate desprinde existența unei discriminări, angajatorul aplicând o măsură în mod diferențiat unor salariați aflați în situații comparabile ca și activitate, fără a exista o justificare temeinică și obiectivă.*

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale,  
decizia nr. 657 din data de 8 februarie 2016)

Prin sentința civilă nr. 718/F din data de 08.05.2015 pronunțată de Tribunalul Ialomița Secția Civilă, a fost admisă în parte cererea formulată de reclamantul S.M. în contradictoriu cu pârâta S.N.T.F.C. S.A; s-a constatat că măsura de modificare a programului de lucru al

reclamantului începând cu data de 25 noiembrie 2013 dispusă prin Ordinul din 22 noiembrie 2013 de șeful Depoului M. este discriminatorie; a fost obligată pârâta să plătească reclamantului contravaloarea tuturor sporurilor de care acesta trebuia să beneficieze în perioada 25 noiembrie 2013 – 10 decembrie 2013 în calitate de mecanic de locomotivă; a fost obligată pârâta către reclamant și la plata sumei de 5000 lei cu titlu de daune morale.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut că, potrivit actului adițional din 05.05.2014 la contractul de muncă încheiat de părți și fișei postului, reclamantul ocupă funcția de mecanic locomotivă – automotor I, activitatea desfășurându-se la Depoul de locomotive M. – punct de lucru F., potrivit atribuțiilor specifice funcției îndeplinite.

Conform înscrisurilor depuse în cauză (fișa colectivă de prezență, program de lucru și foaie de parcurs) rezultă că activitatea reclamantului se desfășura în program de tură și turnus, fiind specifică mecanicului de locomotivă, situații dovedite și cu depozițiile martorilor audiați în cauză.

Prin Ordinul de serviciu din 22.11.2013 și programul atașat, începând cu data de 25.11.2013, programul de lucru al reclamantului a fost schimbat în sensul că activitatea acestuia a fost una administrativ - gospodărească desfășurată în incinta Depoului M, timpul de lucru fiind de 8 ore cuprins între 8:30 - 16:30.

În cauză au fost audiați martorii G.V., Gh.M. și D.N..

Primii doi martori în esență au relatat că prin ordinul de serviciu ce constituie obiectul prezentei contestații s-a schimbat total programul de muncă – acesta fiind de 8 ore zilnic, activitatea fiind desfășurată în incinta depoului M., în aer liber și frig, aceasta fiind una de natură administrativ – gospodărească, contrar funcției pe care o ocupau de mecanici de locomotive, perioadă în care au fost privați de toate sporurile și plata orelor suplimentare aferente muncii de mecanic de locomotivă.

Au susținut martorii că măsura de schimbare a programului lor de lucru (inclusiv a reclamantului) a fost una sancționatorie și ea a fost aplicată doar mecanicilor de locomotivă care au apelat la calea executării silită pentru recuperarea unor drepturi câștigate în instanță.

În sfârșit, au arătat martorii, măsura schimbării programului de lucru a agravat starea de sănătate a reclamantului, cunoscută de altfel de conducerea depoului, motiv pentru care acesta a trebuit să intre în concediu medical, ulterior fiind internat în spital, fiind supus unor ședințe de terapie, pentru suportarea financiară a acestora colegii contribuind cu bani.

Cu privire la depoziția martorului D.N., fost șef depou, cel care a emis ordinul de schimbare a programului de lucru și a atribuțiilor de serviciu ale reclamantului, s-a reținut în esență că acesta a relatat instanței că motivul principal al luării acestei măsuri a fost acela al evitării unor incidente privind siguranța circulației trenurilor, măsura vizând personalul mecanici de locomotivă care au inițiat acțiuni de executare silită pentru recuperarea unor drepturi salariale, care aflați în această situație aveau motive de frustrare ce se puteau repercuta asupra siguranței circulației trenurilor.

Considerentele emitentului ordinului din 22.11.2013 și faptul că pârâta nu a putut dovedi că întreg personalul de mecanici de locomotivă a fost supus programului impus prin ordinul mai sus-citat fac ca instanța să privească afirmația pârâtei în interogatoriul depus la dosar cu circumspecție, afirmație potrivit căreia măsura luată a fost una de natură organizatorică vizând și acoperirea normei de lucru a celor în cauză.

La dosar se află și considerațiile Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, citat în cauză în condițiile art. 27 alin. (3) din O.G. nr. 137/2000, expert în materie de discriminare, potrivit cărora măsura contestată de reclamant dat fiind circumstanțele în care a fost dispusă creează prezumția unui tratament diferențiat aplicat acestuia în comparație cu alte persoane aflate în situații identice, documentele anexate acțiunii reclamantului neputând însă dovedi existența sau inexistența unei justificări obiective a tratamentului diferențiat semnalat.

Cu privire însă la dovedirea justificării obiective a tratamentului diferențiat aplicat și Consiliul consideră că sarcina probei revine angajatorului, pârâta din prezenta cauză.

De principiu art. 16 alin. (1) din Constituție arată că „Cetățenii sunt egali în fața legii și autorității publice fără privilegii și fără discriminări”.

Potrivit reglementării de drept comun cuprinsă la art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea formelor de discriminare, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

Potrivit alin. 3 al aceluiași articol se mai arată că, sunt discriminatorii, potrivit prezentei ordonanțe, prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), față de alte persoane, în afara cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare.

În sfârșit, potrivit art. 1 alin. (3) din O.G. nr. 137/2000, „exercitarea drepturilor enunțate în cuprinsul prezentului articol privește persoanele aflate în situații comparabile”, iar comparabilitatea se analizează în raport cu dreptul invocat ca fiind restrâns sau înlăturat.

În raporturile de muncă, având în vedere dispozițiile de principiu cuprinse în Constituție [art. 16 alin. (1) și art. 41 alin. (4)], prevederile actelor normative interne (O.G. nr. 137/2000 și Legea nr. 202/2002), cât și a o serie de norme cu caracter internațional cum ar fi Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, Codul muncii prin art. 5 alin. (1) a reglementat egalitatea de tratament față de toți salariații și angajatorii.

După ce în alineatele (2) și (3) ale aceluiași articol se reglementează criteriile ce stau la baza unei discriminări directe și indirecte, alineatul (4) reține că constituie discriminare indirectă, actele și faptele întemeiate în mod aparent pe alte criterii decât cele prevăzute expres de lege, dar care produc efectele unei discriminări directe adică duc la neacordarea, restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării drepturilor prevăzute în legislația muncii.

Într-o astfel de situație, a considerat instanța că s-ar afla reclamantul raportat la starea de fapt așa cum aceasta a fost dovedită cu probele administrate în cauză.

Susținerile pârâtei potrivit cu care măsurile luate față de reclamant potrivit Ordinului de serviciu din 22.11.2013 ar fi avut la bază necesități de natură organizatorice, au fost paralizate de depozitia celui care a emis acest ordin și care a arătat că aceste măsuri au fost luate doar împotriva celor care au apelat la măsura executării silite a unității pentru recuperarea unor drepturi bănești recunoscute prin hotărâri judecătorești, considerați într-o analiză strict personală că ar reprezenta o vulnerabilitate pentru securitatea serviciilor de transport ce le executau.

Motivul real indicat de martorii audiați în cauză care a determinat emiterea ordinului de serviciu atacat de reclamant nu are o justificare obiectivă, iar în lipsa unor probe elocvente măsura luată împotriva reclamantului apare ca inadecvată atingerii pretinsului scop invocat de pârâtă.

Procedând astfel, instanța de fond a considerat că pârâta a săvârșit o faptă de discriminare cu consecințe păgubitoare pentru reclamant.

În practica Curții Europene a Drepturilor Omului s-a statuat că diferența de tratament devine discriminatorie atunci când se induc distincții între situații analoage și comparabile, fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă, statele dispunând de o

anumită marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele între situații analoage și comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate (de ex. Fredin /v Suedia, 18 februarie 1991, Hoffman /v Austria, 23 iunie 1993).

Așadar, fiind în prezența unei discriminări indirecte în accepțiunea dispozițiilor art. 5 alin. (4) din Codul muncii, reclamantul poate pretinde în condițiile dreptului comun, despăgubiri potrivit art. 27 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000.

Instanța de fond a considerat că discriminarea la care a fost supus reclamantul, potrivit probelor administrate în cauză (înscrisuri și depoziții de martori), a cauzat acestuia o pagubă atât materială cât și morală, recuperabilă în condițiile art. 253 alin. 1 din Codul muncii, având în vedere că discriminarea s-a produs în derularea raporturilor de muncă, iar în acest domeniu Codul muncii reprezintă dreptul comun.

Referitor la prejudiciul material suferit de reclamant acesta constă în acoperirea contravalorii sporurilor de care reclamantul ar fi beneficiat în calitate de mecanic de locomotivă în perioada 25 noiembrie 2013 până la 10 decembrie 2013, dată la care reclamantul a intrat în incapacitate temporară de muncă .

Daunele morale cuvenite reclamantului reprezintă echivalentul bănesc al suferinței acestuia determinată de înrăutățirea stării sale de sănătate ca urmare a schimbării condițiilor de muncă în care a fost nevoit să-ți desfășoare activitatea în aceeași perioadă în care a fost discriminat.

În acest sens instanța de fond a reținut că potrivit înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și depozițiile martorilor G.V. și Gh.M. audiați în cauză dovedesc legătura de cauzalitate dintre fapta de discriminare practică de pârâtă și înrăutățirea stării de sănătate a reclamantului, care a fost nevoit ulterior să se interneze în spital.

Având în vedere aceste circumstanțe, instanța a apreciat că valoarea în lei a suferinței reclamantului este de 5000 lei, în sarcina pârâtei.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel pârâta SNTFC SA, solicitând admiterea apelului, modificarea în tot a sentinței civile apelate, în sensul respingerii acțiunii ca nefondată.

În motivare, s-a arătat că reclamantul a investit instanța de fond pentru constatarea caracterului discriminatoriu al măsurii luate față de acesta de către angajator prin schimbarea programului de lucru, din program în ture de 12 ore - 24h/12h cu 48 h, în program de 8 ore /zi și 12h/zi, fără planificări în zilele de sâmbăta și duminica ale fiecărei luni calendaristice, în perioada noiembrie 2013- ianuarie 2014. De asemenea, a cerut obligarea angajatorului la plata de despăgubiri în cuantum de 6.000 lei, cu titlu de daune morale.

În mod greșit a fost reținut și interpretat de către instanța de fond că nu mai celor care au executat silit li s-a schimbat programul de lucru, fără a reține următoarele aspecte:

Prin specificul activității desfășurate, pe raza de activitate a SRTFC C., volumul prestației efectuate are fluctuații importante prezentând un maxim în perioada circulației trenurilor sezoniere (estivale) și un minim în lunile de iarnă.

Aceasta fluctuație se reflecta și în volumul muncii pe care trebuie să o efectueze personalul de locomotivă ce deservește locomotivele de remorcare a trenurilor de calatori.

Astfel, regimul de munca a fost condiționat de reducerea activității prin micșorarea numărului de trenuri de calatori, de încadrarea în Bugetul de venituri și cheltuieli prin reducerea printre altele și a orelor festive, de acordarea zilelor de CO a celorlalți salariați toate aceste motive materializându-se prin Ordinul emis de Șeful Depoului M., potrivit competenței acordate.

În anul 2013 au fost anulate mai multe trenuri. Astfel, numărul insuficient de trenuri nu a putut asigura realizarea normei lunare a întregului personal de locomotivă, respectiv a salariului de baza integral.



Datorită scăderii prestației, pentru a se putea realiza norma de munca, mecanicii de locomotiva au mai fost utilizați și în alte activități în conformitate cu fișa postului, în diverse puncte de lucru ale Depoului M. În conformitate cu art. 2.4 pct. 4 din fișa postului, reclamantul are și atribuții de „menținere în permanență a curățeniei la locul de munca și a spațiilor folosite”.

Depoul M. avea, la nivelul lunii noiembrie 2013, 48 mecanici de locomotiva și un necesar raportat la prestația existentă de numai 51 mecanici locomotiva. Astfel pentru un număr de 3 (diferența) mecanici de locomotiva nu se putea asigura norma lunară de lucru fiind necesară introducerea în program a altor activități care nu erau specifice funcției de mecanic locomotiva (paza, activități administrative la depou, etc.). Din același motiv (prestație insuficientă), în luna noiembrie 2013, doi salariați de la punctul de lucru F. (T.A. și P.C.) au efectuat serviciu la punctul de lucru C..

Prin Ordinul de serviciu din 22.11.2013 întreg personalul de locomotiva a fost avizat privind modificarea programului, adică un număr de 14 salariați ai Punctului de lucru F., 10 dintre aceștia, împreună cu reclamantul fiind trecuți la program de 8 ore în Depoul M.

Susținerea că doar celor care au pus în executare silită hotărârile judecătorești prin care au fost câștigate drepturi salariale li s-a schimbat programul de munca nu poate fi reținută, întrucât apelanta a demonstrat cu încheierile întocmite de executorii judecătorești că numărul salariaților care au recurs la acest mod de a-și recupera creanțele a fost mai mare, în exact aceeași perioadă în care și reclamantul a executat silit societatea.

Astfel, toți salariații (mecanici de locomotiva) au utilizat această procedură pentru plata drepturilor câștigate - executarea continuând și în ianuarie 2014.

De asemenea, executarea unui program de 8 ore, în Depoul M., s-a realizat și înainte de 22 noiembrie 2013, așa cum reiese din Programul EA 1 - Noiembrie 2013, cuprinzând un număr de 11 mecanici.

În ce privește critica adusă de intimatul-reclamant cu privire la prestarea unei activități neconforme cu fișa postului, trecerea la un program de 8 ore a fost dictată de necesitatea realizării normei întregi de lucru pe lună, iar activitatea de gospodărire a reprezentat 2 sau 3 ore pe zi din cele 8 ore. Nici activitatea de „supraveghere” (paza) locomotivă prestată de reclamant în perioada 15-23 noiembrie 2013 nu ar fi conformă cu calificarea de mecanic, însă reclamantul nu a considerat-o injustă.

Din cele 8 ore pontate zilnic în perioada respectivă la Depoul M., activitățile "care nu aveau legătura cu calificarea de mecanic" au reprezentat maxim 2-3 ore pe zi. Celelalte 5-6 ore din zi erau petrecute de salariați, din lipsa de activitate, în incinta biroului revizorilor de locomotivă, fără activitate deși erau plătiți și pentru aceste ore.

În ce privește prejudiciul moral suferit de către reclamant ca urmare a schimbării locului de muncă și reprezentând echivalentul suferinței determinate de înrăutățirea stării de sănătate și acordarea unor daune în valoare de 5.000 lei, nu a fost demonstrată nicio legătură de cauzalitate între munca desfășurată în cele 10 zile la Depoul M. și diagnosticul specificat în certificatul medical obținut imediat după această perioadă.

Se poate observa că diagnosticul menționat în respectivul certificat medical nr.1460563 712.12.2013 se refera la «Bolile sistemului osteoarticular, ale mușchilor și țesutului conjunctiv "( cod diagnostic 651). Diagnosticarea cu tumora malignă rinofaringe a fost realizată în anul 2014, luna mai, și consideră apelanta că nu se poate reține și nu s-a făcut dovada concretă, confirmată de un medic specialist, că programul de 8 ore desfășurat în Depoul M. ar fi dus la agravarea stării de sănătate a reclamantului.

Apelanta a considerat că a dovedit că în lunile noiembrie și decembrie 2013 temperatura aerului a fost pozitivă, nicidecum așa cum a fost susținut nu au fost înregistrate temperaturi scăzute sau ger în perioada în care reclamantul a desfășurat activitate în aer liber.

Față de aceste argumente, a considerat apelanta că prejudiciul moral nu a fost probat.

Pe fondul cauzei, apelanta a învederat că reclamantul este salariatul societății în cadrul subunității SELC M. - Punct de lucru F.. Așa cum rezulta din contractul individual de munca ale reclamantului, acesta este încadrat în cadrul societății cu norma întreaga.

Potrivit art. 42 alin 2 din Contractul colectiv de munca la nivel de unitate al SNTFC SA pe anii 2012/2014: „Durata normala a timpului de munca este de 40 ore pe săptămâna, iar durata normala a zilei de munca este de 8 ore. Acestea pot fi mai mici în cazurile prevăzute de reglementările legale stabilite la SNTFC, conform anexei nr 9”.

De asemenea, art. 42 alin. (4) din Contractul colectiv de munca prevede: „Regimul de munca de exploatare cai ferate este impus de necesitatea prezentei la serviciu a salariatului în anumite perioade ale zilei, în funcție de cerințele activității. El consta dintr-un program zilnic de 8 ore, în fracțiuni stabilite de șeful direct (maxim două fracții)”.

În conformitate cu art. 41 alin. (2) și art. 42 alin. (1) din Regulamentul Intern al SNTFC SA, aprobat de CA prin Hotărârea nr 4/15.05.2012, în vigoare până la data de 18.12.2013 respectiv art. 46 alin. (2) și art. 47 alin. (1) din Regulamentul Intern al SNTFC aprobat prin Hotărârea nr 64/19.12.2013, în vigoare în prezent, programul de lucru zilnic stabilit pentru salariații din subunitățile de baza, care lucrează în regim de 8 ore pe zi este: 7:30-16:00, cu excepția zilei de vineri, când programul este de la 7:30-13:30.

La locurile de munca în care activitatea se desfășoară în două schimburi, programul zilnic de lucru zilnic este: schimbul I- între orele 7:00-15:00, schimbul II - între orele 14:00-22:00.

Programul de lucru pentru personalul turant al societății este: tura de zi - orele 7:00-19:00, tura de noapte - între orele 19:00-7:00.

În conformitate cu dispozițiile art. 60 din Regulamentul Intern: "Constituie anexa a prezentului regulament precizarea regimului de munca (zilnic, pe baza de grafic de serviciu, tura, turnus, exploatare cf) al activității desfășurate în unitate/subunitate și numărul condicilor de prezenta cu menționarea compartimentelor în care se găesc", astfel cum rezulta din anexa nr. 1809/25.05.2012.

Competența întocmirii programului de lucru la nivel de subunitate revine, potrivit art.53 alin. (1) din Regulamentul Intern coroborat cu art. 42 alin. (4) din Contractul colectiv de muncă, șefului de subunitate.

Prin specificul activității desfășurate, pe raza de activitate a SRTFC C. volumul prestației efectuate are fluctuații importante prezentând un maxim în perioada circulației trenurilor sezoniere (estivale) și un minim în lunile de iarnă.

Această fluctuație se reflectă și în volumul muncii pe care trebuie să o efectueze personalul de locomotivă ce deservește locomotivele de remorcare a trenurilor de calatori.

Astfel, regimul de munca a fost condiționat de reducerea activității prin micșorarea numărului de trenuri de calatori, de încadrarea în Bugetul de venituri și cheltuieli prin reducerea printre altele și a orelor festive, de acordarea zilelor de CO a celorlalți salariați toate aceste motive materializându-se prin Ordinul nr. emis de Șeful Depoului M., potrivit competenței acordate.

În fapt, reclamantul a fost afectat de aceasta modificare de program pentru 9 zile lucrătoare, și anume perioadele 25.11-29.11.2013 și 2.12.-06.12.2013, din data de 10 decembrie 2013 uzând de concediu pentru incapacitate de munca.

În ce privește susținerea reclamantului ca a trebuit să suporte cheltuieli de cazare, Depoul M. este prevăzut cu dormitoare, însă acesta nu a făcut nicio solicitare cu privire la cazare în cadrul depoului.

Concluzionând, susținerea faptului că schimbarea programului de lucru a fost determinată de punerea în executare silită a hotărârilor judecătorești privind drepturi salariale este total subiectivă și nesusținută, atât timp cât apelanta a demonstrat că pentru realizarea normei de lucru, atât înainte de noiembrie 2013 cât și după aceasta data, pe rând, toți

mecanicii de locomotiva au fost trecuți, pentru anumite perioade, într-un program de 8 ore în cadrul Depoului M., și, de asemenea, toți mecanicii de locomotiva au uzat de executarea silită a societății.

Programul desfășurat s-a făcut în completarea prestației insuficiente. Gruparea "pe serii, în tranșe" a fost necesară pentru ca tot personalul să ia parte la astfel de activități.

La data de 06.08.2015, prin Serviciul Registratură al Curții, a depus întâmpinare intimatul S.M., solicitând respingerea apelului și menținerea ca fiind legală și temeinică a sentinței pronunțate de instanța de fond.

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport de motivele invocate și de dispozițiile art. 476 și urm. C.pr.civ., Curtea a reținut următoarele:

Într-adevăr, așa cum a reținut și instanța de fond, martorul D.N., fost șef depou M., cel care a emis ordinul de schimbare a programului de lucru și a atribuțiilor de serviciu ale reclamantului, a relatat că motivul principal al luării măsurii contestate de intimat a fost acela al evitării unor incidente privind siguranța circulației trenurilor, măsura vizând personalul mecanici de locomotivă care au inițiat acțiuni de executare silită pentru recuperarea unor drepturi salariale, care aflați în această situație aveau motive de frustrare ce se puteau repercuta asupra siguranței circulației trenurilor. Or, apelanta nu a demonstrat caracterul nesincer ori nereal al acestei declarații, așa încât, provenind chiar de la persoana care a emis ordinul în discuție, în mod corect prima instanță a reținut-o în stabilirea motivului pentru care s-a dispus modificarea atribuțiilor și a programului de lucru.

Având în vedere că măsura a fost aplicată salariaților în considerarea faptului că au recurs la executarea silită a titlurilor executorii deținute, refuzând propunerea de eșalonare a plății din partea angajatorului (depusă la dosarul de fond), iar nu tuturor mecanicilor de locomotivă independent de declanșarea sau nu a executării silite, se poate reține o prezumție de tratament diferențiat aplicat salariatului intimat, care a fost tratat diferit de alți colegi exercitând aceeași activitate și care se aflau în situații similare din perspectiva organizării muncii, pentru pretinderea unui drept pe calea executării silite.

Deși trimite la siguranța circulației, motiv care nu apare în ordinul de serviciu, este evident că măsura dispusă nu poate fi pusă în mod rezonabil în legătură cu un astfel de scop, în condițiile în care salariatul a recurs la căile legale și în privința recunoașterii drepturilor a căror executare a solicitat-o acum, fără ca angajatorul să ia măsuri similare pe durata conflictelor individuale de muncă, motivat de consecințele pe plan psihic a neplății unor drepturi convenite, deși cererile s-au aflat pe rolul instanțelor judecătorești perioade de timp considerabile. Eliminarea completă, chiar temporară în fapt, deși ordinul de serviciu nu stabilea un termen, a atribuțiilor specifice activității de mecanic de locomotivă și menținerea unor activități accesorii și nesemnificative pentru conținutul postului ocupat de salariat (pază, curățenie, operațiuni administrative), care reprezentau maxim 2-3 ore pe zi, celelalte 5-6 ore din zi fiind petrecute de salariați, din lipsa de activitate, în incinta biroului revizorilor de locomotiva, deși erau plătiți și pentru aceste ore, așa cum a susținut chiar apelanta, demonstrează o lăsare deliberată în inactivitate a salariatului. Aceasta este de natură să aducă atingere carierei profesionale a salariatului și nu poate constitui o măsură adecvată și necesară pentru garantarea siguranței circulației pe căile ferate în contextul faptic reținut. Prin urmare, Curtea, ca și prima instanță, a concluzionat că măsura luată nu era una necesară și adecvată pentru atingerea scopului urmărit, care, în sine, poate fi apreciat ca legitim față de natura activității acestor salariați.

Este adevărat că angajatorul are posibilitatea de a organiza activitatea, de a stabili atribuțiile și de a da ordine obligatorii pentru salariați, dar exercitarea acestui drept, ca de altfel a oricărui drept ce-i aparține, trebuie realizată cu respectarea principiului egalității de tratament consacrat expres de Codul muncii. Acesta impunea angajatorului să aplice măsurile de organizare a muncii, dată fiind reducerea volumului de activitate afirmată, în mod egal

pentru salariații aflați în situații similare în ceea ce privește activitatea desfășurată. Or, din probele administrate și chiar din susținerile apelantei, s-a reținut că schimbarea atribuțiilor s-a realizat doar pentru 3 mecanici, printre care și intimatul, fără a rezulta cum au fost determinați cei 3 mecanici din totalul salariaților mecanici, iar reducerea programului la 8 ore/zi a vizat, într-o perioadă anterioară datei de 22 noiembrie 2013, alți 11 mecanici. Se poate observa că măsurile nu au afectat pe toți cei 48 de mecanici de locomotivă din Depoul M., ci pe unii dintre aceștia. Mai mult, Codul muncii pune la dispoziția angajatorului măsuri ce pot fi luate în cazul în care dimensiunea activității nu mai justifică menținerea integrală a programului obișnuit de lucru sau a activității tuturor punctelor de lucru, de pildă, însă angajatorul nu a luat astfel de măsuri.

Față de cele mai sus expuse, precum și faptul că nu se poate susține ca rezonabilă explicația oferită de angajator, cum s-a arătat mai sus, se poate desprinde existența unei discriminări, angajatorul aplicând o măsură în mod diferențiat unor salariați aflați în situații comparabile ca și activitate, fără a exista o justificare temeinică și obiectivă, în acest sens fiind și punctul de vedere comunicat de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării.

Situația de fapt expusă în îndreptățește pe salariat la plata unor despăgubiri pentru prejudiciul moral suferit, conform art. 253 din Codul muncii, iar suma acordată de instanța de fond este un procentuală față de natura dreptului atins și de gravitatea acestei atingeri.

Pentru aceste considerente, precum și pentru cele reținute de instanța de fond, Curtea a constatat că apelul nu este fondat și l-a respins ca atare, în raport de art. 480 C.pr.civ..

## **5. Suspendarea contractului individual de muncă. Efectele deciziei Curții Constituționale nr. 279/2015 asupra proceselor în curs.**

- Codul muncii, art. 52 alin. (1) lit. b)

*Fără a tăgădui valoarea principiului neretroactivității legii civile, Curtea reține că, în speță, nu suntem în prezența aplicării acestui principiu, ci trebuie făcute unele nuanțări. Mai concret, declararea ca neconstituțională a dispoziției legale care a constituit temeiul deciziei atacate a avut loc înainte de pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive în prezenta cauză și, în consecință, nu poate fi ignorată, ci trebuie avută în vedere la analiza legalității actului contestat.*

*Decizia prin care Curtea Constituțională, în exercitarea controlului concret, posterior, rezolvă, prin admitere, excepția de neconstituționalitate este obligatorie și produce efecte erga omnes și nu numai inter partes litigantes, deși este pronunțată în cadrul unui litigiu care există în fața justiției între anumite părți determinate. Este consecința faptului că prevederea declarată neconstituțională rămâne în legislație, dar aplicarea ei, fiind contrară supremației Constituției, încetează nu numai în procesul în care a fost invocată. Cu alte cuvinte, deși Decizia prin care Curtea Constituțională a declarat ca neconstituționale prevederile art. 52 alin. (1) lit. b) teza întâi Codul muncii, a fost pronunțată în cadrul altui litigiu, efectele acesteia trebuie extinse și asupra litigiului promovat de intimatul reclamant, aflat încă în curs de judecată.*

*În mod legal și temeinic, apelanta pârâtă a fost obligată la acordarea de despăgubiri egale cu salariul și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul pe perioada suspendării contractului individual de muncă, acesta ajungând practic, prin ficțiunea legii, în situația în care actul nu a fost niciodată emis. Nu există incompatibilitate între aceste dispoziții legale și specificul raporturilor de muncă, întrucât se presupune că, în lipsa emiterii deciziei de suspendare, salariatul ar fi prestat munca, având dreptul să fie despăgubit integral.*

(Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale,  
decizia nr. 1574 din data de 28 martie 2016)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 19.05.2015, contestatorul M.M.F. a solicitat, în contradictoriu cu intimata S. S.A., ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea deciziei de suspendare a contractului individual de muncă emisă de intimată sub nr. 14/20.04.2015; să fie obligată intimata să îl primească la locul de muncă pentru a presta activitatea conform contractului individual de muncă, să fie obligată intimata la plata cheltuielilor de judecată.

La data de 08.10.2015, contestatorul a depus cerere modificatoare solicitând suplimentar obligarea intimatei să îi plătească o despăgubire egală cu salariul și celelalte drepturi de care a fost lipsit pe perioada suspendării contractului de muncă la zi.

Prin sentința civilă nr.10431 din data de 27.10.2015, Tribunalul București Secția a VIII-a Civilă Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a admis în parte acțiunea completată; a anulat decizia nr. 14/20.04.2015 emisă de intimată; a obligat intimata să plătească contestatorului o despăgubire egală cu salariul și celelalte drepturi de care a fost lipsit pe perioada suspendării contractului, a respins capătul de cerere privind obligarea intimatei să permită contestatorului să se prezinte la locul de muncă, ca neîntemeiat.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

Contestatorul este salariatul intimatei conform contractului individual de muncă nr. 112/30.01.2015, iar prin decizia emisă de intimată sub nr.14/20.04.2015 s-a dispus suspendarea contractului individual de muncă al acestuia în condițiile prevăzute de art. 52 alin. 1 lit. b) din Codul muncii. La baza acestei decizii a stat plângerea penală formulată de angajator împotriva salariatului, înregistrată la 08.04.2015.

Din conținutul dispozițiilor art. 52 alin. (1) lit. b) din Codul muncii, rezultă că angajatorul este cel care are prerogativa legală de a decide asupra măsurii suspendării, fiind vorba de un caz de suspendare facultativă, situație în care aprecierea asupra oportunității măsurii suspendării îi aparține.

Aceasta înseamnă că intimata avea dreptul ca, în raport de faptele ce formează obiectul plângerii penale și pe care le considera incompatibile cu funcția deținută de contestator, să uzeze de măsura suspendării contractului individual de muncă, în condițiile în care erau îndeplinite cerințele prevăzute de art. 52 alin. (1) lit. b) din Codul muncii.

Tribunalul a apreciat că nu se poate considera că măsura suspendării contractului individual de muncă, prin decizia a cărei anulare s-a solicitat în prezenta cauză, ar fi fost netemeinică la data luării măsurii, în condițiile în care ea a fost generată de ipoteza de reglementare, ce se încadra în textul de lege, în raport de care a fost dispusă.

Cu toate acestea, a arătat prima instanță că nu poate fi ignorat faptul că prin Decizia nr.279/2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 52 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, pronunțată de Curtea Constituțională, publicată în



Monitorul Oficial, Partea I nr. 431 din 17 iunie 2015, a fost admisă excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art.52 alin. (1) lit. b) teza întâi din Legea nr.53/2003 - Codul muncii sunt neconstituționale.

Prin urmare, Tribunalul a considerat că, în condițiile în care cererea de chemare în judecată a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale anterior publicării Deciziei nr.279/2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 52 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, pronunțată de Curtea Constituțională, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 431 din 17 iunie 2015, fiind pendinte la momentul publicării Deciziei nr. 279/2015, aceasta are consecințe juridice în cauza dedusă judecării.

În privința efectelor produse de deciziile Curții Constituționale, Tribunalul a apreciat că modalitatea de aplicare a efectelor Deciziei nr. 223/2012 pronunțată de Curtea Constituțională (în finalul considerentelor acestei decizii Curtea Constituțională stabilind că „...instanțele judecătorești vor aplica prezenta decizie numai în cauzele pendinte la momentul publicării acesteia, cauze în care respectivele dispoziții sunt aplicabile, precum și în cauzele în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate până la data sus-menționată, în această ultimă ipoteză decizia pronunțată de Curtea Constituțională constituind temei al revizuirii potrivit art.322 pct. 10 C.pr.civ.”) este valabilă și în situația punerii în aplicare a dispozițiilor Deciziei nr. 279/2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 52 alin. (1) lit.b) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, pronunțată de Curtea Constituțională, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 431 din 17 iunie 2015.

Tribunalul a învederat și faptul că măsura suspendării contractului individual de muncă este o măsură temporară, ce produce efecte succesive, împrejurare care rezultă și din dispozițiile art. 52 alin. (2) din Codul muncii, fiind evident faptul că, ulterior pronunțării Curții Constituționale prin Decizia nr. 279/2015, efectele suspendării contractului individual de muncă se proiectează și se suprapun cu sfera de incidență a efectelor produse de declararea neconstituționalității art. 52 alin. (1) lit. b) teza întâi din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii.

Pentru motivele expuse, Tribunalul a admis în parte acțiunea, a dispus anularea deciziei emise de intimată sub nr. 14/20.04.2015 și, pe cale de consecință, a dispus obligarea intimatei la plata unei despăgubiri egale cu salariul și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul pe perioada suspendării contractului de muncă.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la obligarea intimatei să permită contestatorului să se prezinte la locul de muncă, Tribunalul l-a respins ca neîntemeiat, dat fiind faptul că prin admiterea contestației, raporturile de muncă se reiau, salariatul fiind obligat să presteze munca în temeiul contractului încheiat cu angajatorul, iar intimata să-și îndeplinească obligațiile ce-i revin în baza contractului individual de muncă.

În termen legal, împotriva acestei sentințe a formulat cerere de apel motivată, apelanta-pârâtă T. S.A. (fosta S. S.A.),solicitând admiterea apelului și rejudecând cauza în fond, schimbarea în parte a sentinței civile apelate, în sensul respingerii în tot a cererii de chemare în judecata ca neîntemeiată, pentru următoarele motive de nelegalitate și netemeinicie, în ceea ce privește constatarea nulității Deciziei de suspendare CIM.

Arată apelanta că sentința civilă apelată este nelegală, întrucât neconstituționalitatea unei prevederi legale, pronunțata printr-o Decizie a Curții Constituționale, nu poate produce efecte retroactive, ci doar *ex nunc*, pentru viitor, după momentul aducerii sale la cunoștința, respectiv după data publicării deciziei de neconstituționalitate în Monitorul Oficial al României.

Așadar, neconstituționalitatea dispozițiilor legale nu poate fi opusa efectelor juridice produse de acte emise anterior momentului publicării în Monitorul Oficial al României, ci doar efectelor juridice produse de acte emise ulterior acestui moment.

Motivele de nulitate ale unui act emis în temeiul unei prevederi declarate neconstituționale, în speța Decizia de suspendare a contractului individual de muncă, trebuie analizate la momentul emiterii acesteia (cauzele de nulitate fiind anterioare sau concomitente emiterii actului). Or, în cauza Decizia de suspendare CIM a fost emisă la data de 20.04.2015 și comunicată intimatului reclamant în data de 28.04.2015, data la care dispozițiile art. 52, alin. (1), lit. b) din Codul Muncii erau în vigoare și, implicit, produceau efecte, Societatea respectând toate condițiile prevăzute de lege pentru emiterea actului respectiv.

Apreciază apelanta că nu are relevanță faptul că, ulterior emiterii Deciziei de suspendare a contractului individual de muncă, prevederea legală în temeiul căreia a fost emisă Decizia de suspendare a fost declarată neconstituțională, aceasta fiind o chestiune ulterioară, și nu o chestiune prejudicială, respectiv o problemă juridică a cărei rezolvare trebuie să preceadă soluționarea litigiului.

Soluția contrară ar determina nulitatea tuturor actelor individuale (în speța deciziile de suspendare) emise anterior constatării neconstituționalității dispozițiilor art. 52 alin. (1) lit. b) din Codul muncii, situație ce ar încălca principiul securității raporturilor juridice.

Apelanta invocă și nelegalitatea și netemeinicia sentinței apelate în ceea ce privește soluționarea cererii completatoare formulată de intimatul reclamant, deoarece judecătorul fondului, folosind un raționament vag și oscilant și ignorând argumentele apelantei-pârâte din concluziile orale și scrise, încercând să justifice soluția de admitere a nulității Deciziei de suspendare, a admis și acest capăt de cerere.

Arată apelanta că, începând cu data emiterii deciziei de suspendare (20.04.2015), intimatul reclamant nu a mai prestat niciun fel de muncă în favoarea societății, nefiind prin urmare îndreptățit la nicio plată salarială, după cum rezultă din art. 159 Codul muncii.

Codul muncii reglementează în mod expres cazurile în care un salariat are dreptul la despăgubiri egale cu salariile de care ar fi beneficiat, după cum urmează: în cazul concedierii nelegale, conform art. 80 alin. 1 Codul muncii; în cazul suspendării contractului de muncă pe durata cercetării disciplinare prealabile, dacă se constată nevinovăția celui în cauză, conform art. 52 alin. (2) Codul muncii coroborat cu art. 52 alin. (1) lit. (a); în cazul suspendării contractului de muncă al salariatului împotriva căruia s-a formulat plângere penală, dacă se constată nevinovăția celui în cauză, conform art. 52 alin. (2) Codul muncii coroborat cu art. 52 alin. (1) lit. (b).

În cauza de față, apelanta susține că nu este incidentă niciuna dintre situațiile de mai sus și, prin urmare, intimatul reclamant nu era îndreptățit la despăgubiri egale cu salariul și celelalte drepturi de care a fost lipsit pe perioada suspendării contractului individual de muncă la zi.

Chiar dacă instanța de fond ar fi apreciat că Decizia de suspendare a contractului individual de muncă este nulă, în virtutea aplicării dispozițiilor art. 147 alin. (1) din Constituție, ar fi trebuit să constate că nulitatea acestei decizii poate fi doar parțială, în sensul că efectele juridice ale nulității se aplică după expirarea termenului de 45 de zile de la publicarea Deciziei Curții Constituționale a României nr. 279/23.04.2015 în Monitorul Oficial al României, respectiv începând cu data de 1 august 2015 și ca până la această dată societatea nu datorează niciun fel de despăgubiri.

Mai arată apelanta că intimatul reclamant (și alți nouă salariați) au fost încadrați pe poziții care nu existau în organigrama societății și care nu erau necesari în activitatea societății. În opinia apelantei, este evident că salariații, inclusiv intimatul reclamant, împreună cu fostul director general și cu depășirea limitelor mandatului acestuia din urmă, au agreat termenii contractului de muncă în detrimentul intereselor Societății, în vederea unor câștiguri materiale nedatorate.

La data de 29.01.2016, intimatul-reclamant M.M.F. a depus întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca neîntemeiat, menținerea ca fiind legală și temeinică a sentinței pronunțate de instanța de fond și obligarea apelantei la plata cheltuielilor de judecată.

Arată intimatul că în mod legal și temeinic prima instanță a apreciat că decizia Curții Constituționale își găsește aplicarea, atât timp cât raportul juridic contestat nu a fost epuizat prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive.

Plângerea penală formulată de angajator a fost neîntemeiată, formulată în scop șicanatoriu, dovadă fiind Ordonanța Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 București prin care s-a dispus clasarea cauzei.

Cu privire la plata drepturilor salariale pe perioada suspendării, intimatul arată că este angajat în baza contractului individual de muncă nr.112/30.01.2015, care nu a încetat până la acest moment. Totodată, nu există o hotărâre judecătorească definitivă prin care să se fi constatat nelegalitatea încheierii contractului. Clauzele contractului individual de muncă, cuantumul salariului și celelalte drepturi de care beneficiază sunt argumente care, în opinia intimatului, nu au nicio relevanță în cauză. Pe cale de consecință, *restitutio in integrum* presupune inclusiv înlăturarea disconfortului financiar cauzat de o măsură dispusă în mod nelegal și netemeinic.

La data de 16.02.2016, apelanta-pârâtă a depus răspuns la întâmpinare, în combaterea apărărilor formulate de intimat.

Arată apelanta că intimatul reclamant nu a prestat munca în cadrul societății, anterior emiterii deciziei de suspendare, încă din data de 18.03.2015, când Consiliul de Administrație a constatat că directorul general, prin depășirea contractului de mandat, a încheiat o serie de contracte de muncă, printre care și cel al intimatului, fără a cere avizul Consiliului de Administrație și fără respecta organigrama societății.

Apreciază apelanta că intimatul nu este îndreptățit la nicio plată salarială, deoarece nu a mai prestat munca în favoarea societății, încă anterior datei de 20.04.2015 când a fost emisă decizia de suspendare.

În apel nu au fost administrate probe noi.

Analizând apelul declarat, potrivit dispozițiilor art. 477 C.pr.civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Criticile formulate de apelanta pârâtă sentinței civile apelate sunt apreciate de Curte ca fiind nefondate, în considerarea următoarelor aspecte:

În primul rând, se cuvin precizate limitele în care Curtea va analiza raporturile juridice dintre părți și elementele de fapt ce interesează prezenta cauză. Aceasta delimitare se impune deoarece apelanta a invocat și aspecte ce țin de încheierea contractului individual de muncă al intimatului, precum și aspecte ce privesc perioadă anterioară emiterii deciziei de suspendare a contractului individual de muncă, respectiv că intimatul nu a mai prestat muncă încă din data de 18.03.2015, în baza unei decizii a Consiliului de Administrație.

Art. 22 alin. (6) C.pr.civ. prevede că judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a se depăși limitele investiției, afară de cazurile în care legea ar dispune altfel.

În aplicarea acestui text legal, Curtea reține că apelanta este cea care a emis decizia nr.14/20.04.2015 prin care a suspendat contractul individual de muncă nr. 112/30.01.2015 al intimatului, ulterior deciziei Consiliului de Administrație din data de 18.03.2015, decizie ce face obiectul judecății în prezenta cauza. Pretenția concretă dedusă judecății de către intimatul reclamant constă în anularea deciziei de suspendare a contractului individual de muncă și obligarea apelantei pârâte la plata de despăgubiri constând în drepturile bănești ce i se cuveneau de la data când nu a mai prestat munca ca urmare a acestei decizii.

Prin urmare, faptul că intimatul nu a mai prestat munca din data de 20.04.2015 este necontestat și rezultă chiar din decizia de suspendare contestată. Nu sunt aplicabile

dispozițiile art.159 Codul muncii, deoarece obiectul cererii completatoare formulate de intimatul reclamant nu îl reprezintă plata drepturilor salariale pentru munca prestată, ci plata de despăgubiri ca efect al anulării deciziei de suspendare.

Astfel, Curtea reține că în cauză se contestă Decizia nr. 14/20.04.2015 emisă de apelantă, prin care s-a dispus suspendarea contractului individual de muncă al intimatului-reclamant, în temeiul art. 52 alin. (1) lit. b) teza I Codul muncii, ca urmare a formulării de către angajator a unei plângeri penale împotriva salariatului.

Prin Decizia nr. 279 din 23 aprilie 2015 Curtea Constituțională a României a admis excepția de neconstituționalitate cu care a fost sesizată și a constatat că dispozițiile art. 52 alin. (1) lit. b) teza întâi din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii sunt neconstituționale

Cu privire la aplicabilitatea în cauză a acestei decizii, contestată de apelanta pârâtă în cadrul primului motiv de apel, Curtea apreciază că prevederile art. 52 alin. (1) lit. b) teza întâi din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii trebuie considerate ca fiind lipsite de efecte, față de Decizia Curții Constituționale nr.279/2015.

Potrivit dispozițiilor art. 147 din Constituția României și art. 11 alin. (3) din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, deciziile și hotărârile Curții Constituționale sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor.

Apelanta consideră că efectul *ex nunc* al deciziilor Curții Constituționale trebuie interpretat în sensul că efectele prevederilor legale declarate ca neconstituționale încetează numai după 45 de zile de la publicarea deciziilor Curții Constituționale în Monitorul Oficial și, prin urmare, pentru perioada anterioară, prevederile respective își produc toate efectele, deciziile urmând a se aplica numai situațiilor ivite după publicarea acestora.

Curtea apreciază însă că această interpretare nu ține seama de complexitatea situațiilor care se ivesc în practica judiciară. Fără a tăgădui valoarea principiului neretroactivității legii civile, Curtea reține că, în speță, nu suntem în prezența aplicării acestui principiu, ci trebuie făcute unele nuanțări. Mai concret, declararea ca neconstituțională a dispoziției legale care a constituie temeiul deciziei atacate a avut loc înainte de pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive în prezenta cauză și, în consecință, nu poate fi ignorată, ci trebuie avută în vedere la analiza legalității actului contestat.

Decizia prin care Curtea Constituțională, în exercitarea controlului concret, posterior, rezolvă, prin admitere, excepția de neconstituționalitate este obligatorie și produce efecte *erga omnes* și nu numai *inter partes litigantes*, deși este pronunțată în cadrul unui litigiu care există în fața justiției între anumite părți determinate. Este consecința faptului că prevederea declarată neconstituțională rămâne în legislație, dar aplicarea ei, fiind contrară supremației Constituției, încetează nu numai în procesul în care a fost invocată. Cu alte cuvinte, deși Decizia prin care Curtea Constituțională a declarat ca neconstituționale prevederile art. 52 alin. (1) lit. b) teza întâi Codul muncii, a fost pronunțată în cadrul altui litigiu, efectele acesteia trebuie extinse și asupra litigiului promovat de intimatul reclamant, aflat încă în curs de judecată.

Curtea consideră că apartenența contenciosului constituțional la dreptul public impune examinarea problemicii efectelor deciziilor pronunțate de Curtea Constituțională în sensul cel mai larg posibil, care merge, până la justificarea opozabilității *erga omnes* și pentru situațiile în curs de judecată.

A admite opinia contrară ar însemna ca una și aceeași dispoziție legală a cărei neconstituționalitate a fost declarată printr-o decizie a Curții Constituționale, să nu se aplice în procesul în cadrul căruia excepția este ridicată, dar, pe de altă parte, să se aplice nestingherit în orice alt proces sau împrejurare care pune aceeași problemă în fața unei instanțe judecătorești.

Ca o consecință a caracterului obligatoriu *erga omnes* al deciziilor Curții Constituționale, prevederea normativă a cărei neconstituționalitate a fost constatată nu mai

poate fi aplicată de niciun subiect de drept, nici de autorități, instituții publice sau instanțe judecătorești, încetându-și de drept efectele. Într-o normală logică, derivând din principiile statului de drept și ale organizării judiciare, instanțele judecătorești obligate prin Constituție să se supună numai Constituției și legii în soluționarea litigiilor pe cale judecătorească sunt, în egală măsură, supuse respectării deciziilor definitive și obligatorii ale Curții Constituționale, ceea ce înseamnă că, într-un proces *pendinte*, instanța judecătorească nu mai poate da eficiență juridică normei declarate neconstituțională, care a dispărut din fondul activ al legislației.

În consecință, Curtea apreciază că declararea ca neconstituțională a prevederilor art. 52 alin. (1) lit. b) teza întâi Codul muncii lipsește de temei măsura suspendării contractului individual de muncă al intimatului reclamant, ceea ce conduce la nulitatea deciziei astfel emise, cu consecința repunerii părților în situația anterioară actului declarat nul.

Neîntemeiate sunt și criticile formulate de apelantă cu privire la admiterea capătului de cerere privind obligarea la plata unei despăgubiri egală cu salariul și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul pe perioada suspendării contractului individual de muncă.

Apărarea apelantei este structurată pe lipsa contraprestației muncii care ar fi dat dreptul intimatului la plata salariului, precum și pe lipsa unei dispoziții exprese în Codul muncii care să legitimeze acordarea de despăgubiri în cauză.

După cum s-a arătat, temeiul juridic al obligării apelantei pârâte la plata de despăgubiri nu l-a reprezentat art.159 Codul muncii. De asemenea, nu sunt aplicabile nici cazurile reglementate prin dispozițiile legale enunțate de apelantă, respectiv: art. 80 alin. (1) Codul muncii, art.52 alin. (2) Codul muncii coroborat cu art. 52 alin. (1) lit. a) Codul muncii sau art.52 alin. (2) coroborat cu art. 52 alin. (1) lit. b), deoarece instituția analogiei nu este permisă în dreptul civil român și nu poate sta ca izvor al acordării unor drepturi.

Așa cum rezultă și din sentința civilă apelată, acordarea de despăgubiri, începând cu data anulării deciziei de suspendare, se impune, *pe cale de consecință*, în lumina principiilor efectelor nulității.

Potrivit art. 1254 alin. (1) [noul Cod civil](#), „contractul lovit de nulitate absolută sau anulat este considerat a nu fi fost niciodată încheiat”, textul de lege aplicându-se, pe temeiul art. 1325 noul Cod civil și actelor juridice unilaterale lovite de nulitate absolută sau de nulitate relativă.

Art.278 Codul muncii prevede că dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile.

Esența efectelor nulității este exprimată în chiar definiția nulității și constă în lipsirea actului juridic civil de efectele contrare normelor juridice edictate pentru încheierea sa valabilă, *Quod nullum est, nullum producit effectum* (ceea ce nu este nu poate produce niciun efect).

Principiul retroactivității efectelor nulității prin care înțelegem că efectele nulității se produc încă din momentul încheierii actului juridic, determină și principiul restabilirii situației anterioare.

Aplicând aceste dispoziții legale în cauză, în mod legal și temeinic, apelanta pârâtă a fost obligată la acordarea de despăgubiri egale cu salariul și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul pe perioada suspendării contractului individual de muncă, acesta ajungând practic, prin ficțiunea legii, în situația în care actul nu a fost niciodată emis.

Nu există incompatibilitate între aceste dispoziții legale și specificul raporturilor de muncă, întrucât se presupune că, în lipsa emiterii deciziei de suspendare, salariatul ar fi prestat munca, având dreptul să fie despăgubit integral.



Nu suntem în prezența unei nulități parțiale a deciziei de suspendare, după cum susține apelanta, deoarece nu există temei pentru a deroga de la efectul *ex tunc* al nulității, respectiv de la întinderea efectelor nulității până la data emiterii actului.

Faptul că nu există culpa angajatorului care a respectat dispozițiile legale în vigoare la data emiterii deciziei de suspendare nu prezintă relevanță juridică asupra dreptului salariatului de a primi despăgubiri pentru întreaga perioadă în care nu a putut presta munca ca urmare a suspendării contractului individual de muncă. Aceasta deoarece izvorul juridic al obligației angajatorului de al îi despăgubi pe salariat îl reprezintă efectele nulității care se produc independent de culpa angajatorului.

Pentru aceste considerente, în baza dispozițiilor art.480 C.pr.civ., Curtea va respinge apelul, ca nefondat.

În temeiul dispozițiilor art. 451 C.pr.civ., Curtea va obliga apelanta, ca parte căzută în pretenții, să plătească intimatului cheltuieli de judecată în valoare de 273,99 lei, reprezentând onorariu avocațial în apel.

## **SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL**

### **1. Domeniu. Drept fiscal. Recurs. Drept de deducere TVA Sarcina probei realității stării fiscale pretinse de contribuabil**

- Codul fiscal, art. 145 alin. (2) lit. a) și art. 146 alin. (1) lit. a)
- Codul de procedură fiscală, art. 65 alin. (1)
- Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006

*Dincolo de întrunirea cerinței existenței facturii fiscale pentru exercitarea dreptului de deducere, este necesar să rezulte și efectivitatea/realitatea livrării de bunuri sau a prestării de servicii menționate de respectiva factură în legătură cu operațiunile taxabile ale contribuabilului.*

(Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal,  
decizia civilă nr. 26 din data de 11 ianuarie 2016)

Prin sentința civilă nr. 277/24.06.2015, Tribunalul Giurgiu - Secția civilă a respins contestația formulată de contestatoarea X prin Administrator Judiciar X în contradictoriu cu pârâțul Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești prin A.J.F.P. Giurgiu.

În considerentele hotărârii pronunțate, a reținut Tribunalul că prin cererea înregistrată la data de 04.12.2014 sub nr. 3192/122/2014 reclamanta X în contradictoriu cu Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești, a contestat decizia nr. 805 din 25.09.2014, solicitând ca prin hotărâre judecătorească să se dispună, admiterea contestației cu consecința anularii totale a actului atacat și admiterea în tot a cererii de rambursare, cu obligarea pârâtei la plata sumei de 36.820 lei, în concept de rambursare taxa pe valoare adăugată, obligarea pârâtei la plata de dobânzi și penalități ce urmează a fi calculate de la momentul depunerii cererii de rambursare și până în ziua plății și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de proces.

În motivarea soluției pronunțate, Tribunalul a reținut următoarele:

Reclamanta X a fost supusă unei inspecții fiscale ce a avut ca obiectiv verificarea modului de calcul, înregistrare, virare și declarare în cuantumurile legale a TVA aferentă

perioadei mai 2013 - decembrie 2013, în vederea soluționării decontului de TVA cu opțiune de rambursare întocmit de reclamantă și înregistrat sub nr. INTERNET - 982071 - 2014/24.01.2014, prin care s-a solicitat la rambursare TVA în sumă 36.820 lei.

Astfel, s-a stabilit că reclamanta nu are drept de deducere și rambursare pentru TVA în valoare de 36.820 lei, în baza prevederilor art. 145 alin. (2) din Codul Fiscal, constituindu-se în TVA stabilită suplimentar și respinsă la rambursare.

Tribunalul a apreciat ca fiind nejustificate criticile reclamantei, constatându-se, din înscrisurile depuse la dosar inclusiv de către reclamantă că aceasta nu are dreptul de deducere TVA pentru sumele pretins a fi plătite în baza contractului menționat anterior.

Astfel, se reține că reclamanta deține terenuri în comuna Băneasa, jud. Giurgiu, achiziționate, așa cum susține aceasta, pentru instalarea unui parc fotovoltaic pentru producerea energiei electrice, drept pentru care a încheiat cu X, contractul de prestări servicii nr.7/15.06.2012 pentru obținerea avizelor, licențelor, autorizațiilor, inclusiv a Avizului Tehnic de Racordare care să conducă la obținerea licenței pentru construirea parcului fotovoltaic.

Reclamanta solicită la rambursare TVA aferent lunii decembrie 2013 în sumă de 36.820 lei, pentru achizițiile aferente facturilor nr.71/06.12.2012, nr. 90/21.01.2013, nr. 94/25.01.2013, nr.111/15.03.2013 și nr.119/07.05.2013 emise de X reprezentând servicii topografice, studii geotehnice, avize, acord mediu, arhitectură.

Însă, deși situația este astfel prezentată de către reclamantă, totuși aceasta nu a prezentat dovezi care să susțină intenția sa de a desfășura activitate economică impozabilă, iar achizițiile efectuate nu au condus la realizarea de operațiuni taxabile, conform prevederilor art.145. alin. (2) lit. a) din Codul Fiscal, astfel că societatea nu are drept de deducere pentru TVA deductibilă în sumă de 36.820 lei.

Împotriva acestei sentințe, a declarat *recurs* reclamanta, solicitând admiterea căii de atac, cu consecința casării, în tot, a hotărârii recurate, reținerea spre judecare în fond a cauzei, admiterea contestației formulate, anularea totală a actului atacat și admiterea, în tot, a cererii de rambursare, cu obligarea intimatei la plata sumei de 36.820 lei, în concept de rambursare taxă pe valoare adăugată, obligarea intimatei la plata de dobânzi și penalități ce urmează a fi calculate de la momentul depunerii cererii de rambursare și până în ziua plății; cu cheltuieli de judecată.

A invocat motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 C.pr.civ.

Prin decizia civilă nr. 26 din data de 11.01.2016, Curtea a respins recursul, ca nefondat.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut următoarele:

Art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ. stabilește că există motiv de casare/nelegalitate atunci când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Potrivit art. 425 alin. (1) C.pr.civ. „(1) *Hotărârea va cuprinde: a) partea introductivă, în care se vor face mențiunile prevăzute la art. 233 alin. (1) și (2). Când dezbaterile au fost consemnate într-o încheiere de ședință, partea introductivă a hotărârii va cuprinde numai denumirea instanței, numărul dosarului, data, numele, prenumele și calitatea membrilor completului de judecată, numele și prenumele greșierului, numele și prenumele procurorului, dacă a participat la judecată, precum și mențiunea că celelalte date sunt arătate în încheiere; b) considerentele, în care se vor arăta obiectul cererii și susținerile pe scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților; c) dispozitivul, în care se vor arăta numele, prenumele, codul numeric personal și domiciliul sau reședința părților ori, după caz, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare sau codul de identificare fiscală, numărul de înmatriculare în registrul comerțului ori de înscriere în registrul persoanelor*

*juridice și contul bancar, soluția dată tuturor cererilor deduse judecății și cuantumul cheltuielilor de judecată acordate.”. [s.n.]*

În cauză, lecturând atent hotărârea recurată, Curtea a constatat stabilirea în considerentele acesteia a situației de fapt, încadrarea în drept, examinarea argumentelor relevante ale părților, expunerea raționamentului logico-juridic care a fundamentat soluția adoptată; în plus, considerentele dezvoltate de tribunal sunt în legătură cu obiectul cererii de chemare în judecată și soluția pronunțată.

A subliniat Curtea că, în sentința analizată, tribunalul a făcut referiri concrete la normele de drept cărora le-a acordat relevanță în cauză și le-a apreciat ca fiind incidente, observându-se mențiuni concrete cu privire la [art. 145 alin. (2) lit. a)], [art. 152 alin. (2)], [art. 145 – 149] din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, republicată, precum și la Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoare adăugată (fila 267 din dosarul tribunalului).

În consecință, Curtea a constatat că respectivele considerente sunt detaliate în mod corespunzător obligației legale de motivare a hotărârii pronunțate și nu rezultă a cuprinde motive contradictorii sau numai motive străine de natura cauzei, astfel încât un astfel de motiv de casare/nelegalitate nu este fondat.

Printr-un alt motiv de casare/nelegalitate, partea recurentă - reclamantă a susținut că prima instanță nu a exercitat rol activ în soluționarea cauzei, deoarece nu a luat în considerare înscrisurile administrate în cauză, a făcut o analiză lacunară a cauzei, iar hotărârea este similară unei alte sentințe pronunțate de aceeași instanță.

Critica menționată poate fi încadrată în dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ., care include neregularitățile procedurale care atrag sancțiunea nulității, cu excepția celor ce pot fi încadrate în conținutul altor motive de casare / nelegalitate, precum și nesocotirea unor principii fundamentale a căror nerespectare nu se încadrează în alte motive de recurs.

Potrivit art. 254 alin. (6) C.pr.civ. „(...) părțile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care ele nu le-au propus și administrat în condițiile legii.”. Astfel, este inadmisibil în recurs orice aspect criticat de partea recurentă sub aspectul pretinselor deficiențe imputate instanței de fond în administrarea din oficiu a unor probe pe care partea însăși nu le-a administrat.

Totodată, potrivit art. 22 alin. (2) C.pr.civ. „Judecătorul are îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. În acest scop, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicații, oral sau în scris, să pună în dezbaterea acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc.”. Or, în raport de acest text legal prin care este configurat rolul judecătorului în procesul civil, partea recurentă – reclamantă nu formulează o critică în mod concret, ci se limitează la afirmații generice, de genul neluării în considerare a înscrisurilor prezentate și a existenței unor rețineri lacunare în sentință, fără a detalia prin indicarea înscrisului avut în vedere și care ar fi fost de natură a determina un mod de soluționare favorabil reclamantei ori a aspectului pretins a fi fost insuficient analizat prin hotărârea pronunțată și care ar fi avut un efect determinat în schimbarea soluției pronunțate.

Cât despre caracterul similar al sentinței recurate cu o hotărâre judecătorească pronunțată într-un alt dosar, Curtea nu a identificat o cauză de anulare a sentinței civile nr.277/2015 prin prisma acestui fapt, câtă vreme această hotărâre nu este afectată de vicii de legalitate în sensul art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ., arătându-se deja în precedent că hotărârea corespunde dispozițiilor legale instituite la art. 425 C.pr.civ., neidentificându-se în conținutul

său motive contradictorii sau numai motive străine de natura cauzei. Totodată, în contextul existenței unei cazuistici procesuale similare pe rolul instanței/instanțelor de judecată, nu poate fi exclus ca hotărârile judecătorești pronunțate în acele procese să prezinte o formă similară, tratând probele de fapt și de drept asemănătoare.

În concluzie, Curtea a constatat că și acest motiv de recurs este neîntemeiat.

În ce privește ultimul motiv de casare/nelegalitate, potrivit art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., acesta intervine în caz de încălcare prin hotărâre sau aplicare greșită a nomelor de drept material. Va fi incident acest motiv atunci când instanța de fond, deși a recurs la textele de lege aplicabile speței, fie le-a încălcat, în litera sau spiritul lor, adăugând sau omițând unele condiții pe care textele nu le prevăd, fie le-a aplicat greșit.

Din analiza hotărârii atacate, Curtea a constatat că prima instanță a respins cererea de chemare în judecată, reținând în esență, pe de o parte, faptul că reclamanta nu a făcut dovada că serviciile contractate au fost utilizate în scopul activității economice pe care intenționează să o desfășoare, iar, pe de altă parte, că societatea nu a prezentat nici măcar o minimă dovadă pentru a demonstra efectivitatea operațiunii contractuale, respectiv nu a făcut dovada că persoana cu care a contractat a îndeplinit cel puțin parțial obligațiile asumate prin contract și astfel i s-au achitat anumite sume de bani drept contraprestație a operațiunilor îndeplinite.

Lecturând atent cererea de recurs, Curtea a observat că în conținutul acesteia partea recurentă – reclamantă a dezvoltat în concret critici doar cu privire la primul aspect opus de tribunal, societatea făcând referiri la reglementarea și jurisprudența europeană în materia deducerii TVA sub aspectul intenției de desfășurare a operațiunilor taxabile și arătând că achizițiile respective au fost făcute în considerarea acestora.

Cu toate acestea, nu s-a identificat în cererea de recurs nicio critică dezvoltată prin prisma celui de-al doilea aspect opus de prima instanță în argumentarea respingerii acțiunii, societatea omițând să facă referiri la textele normative incidente sau la chestiuni de fapt care susțin realitate și efectivitatea operațiunilor invocate.

Or, art. 486 alin. 1 lit. d) NCPC impune ca în cererea de recurs să se indice „*motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor sau, după caz, mențiunea că motivele vor fi depuse printr-un memoriu separat;*”, cu precizarea că potrivit art. 489 alin. (1) prima teză C.pr.civ. „*Recursul este nul dacă nu a fost motivat în termenul legal, (...)*”, adică în condițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004 rap. la art. 487 C.pr.civ. în termen de 15 zile de la comunicarea hotărârii.

Altfel spus, pentru ca o critică la adresa hotărârii recurate să constituie veritabil motiv de recurs este necesar ca aceasta să fie dezvoltată, nefiind suficientă o afirmație generică prin care se pretinde doar netemeinicia ori nelegalitatea hotărârii sau omisiunea de a fi avute în vedere probele ori susținerile părții interesate, ci trebuie să se prezinte în concret de partea interesată ceea ce a avut în vedere, evoluțiunea căii de atac intervenind în limita acestora.

În drept, potrivit art. 145 alin. (2) lit. a) și art. 146 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal „*Orice persoană impozabilă are dreptul să deducă taxa aferentă achizițiilor, dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul următoarelor operațiuni: a) operațiuni taxabile; (...)*”, respectiv „*Pentru exercitarea dreptului de deducere a taxei, persoana impozabilă trebuie să îndeplinească următoarele condiții: a) pentru taxa datorată sau achitată, aferentă bunurilor care i-au fost ori urmează să îi fie livrate sau serviciilor care i-au fost ori urmează să îi fie prestate în beneficiul său de către o persoană impozabilă, să dețină o factură emisă în conformitate cu prevederile art. 155;(...)*”. [s.n.]

A reținut Curtea din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, Titlul III – *Dispoziții procedurale generale*, Capitolul III – *Administrarea și aprecierea probelor*, Secțiunea a 6-a – *Sarcina probei* dispozițiile art. 65 alin. (1), text potrivit căruia „*Contribuabilul are sarcina de a dovedi actele și faptele care au stat la baza declarațiilor*



*sale și a oricăror cereri adresate organului fiscal*". Din interpretarea acestor dispoziții, Curtea a reținut că revine contribuabilului sarcina probei stării fiscale pretinse.

A apreciat Curtea că trebuie operată o distincție între condiția legală cerută pentru exercitarea dreptului de deducere TVA, pe de o parte, și condiția legală privind sarcina probei realității stării fiscale pretinse de contribuabil, pe de altă parte.

Într-adevăr, prin hotărârea pronunțată la 21.06.2012 în cauzele conexe C-80/11 și C-142/11 *Mahagében kft împotriva Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága* (C-80/11) și *Péter Dávid împotriva Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága* (C-142/11), invocată de partea reclamantă în cererea de chemare în judecată, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat că „Art.167, art.168 lit. a), art. 178 lit. a) și art. 273 din Directiva 2006/112 trebuie interpretate în sensul că se opun unei practici naționale în temeiul căreia autoritatea fiscală refuză dreptul de deducere pentru motivul că persoana impozabilă nu s-a asigurat că emitentul facturii aferente bunurilor pentru care se solicită exercitarea dreptului de deducere avea calitatea de persoană impozabilă, că dispunea de bunurile în cauză și era în măsură să le livreze și că a îndeplinit obligațiile privind declararea și plata taxei pe valoarea adăugată sau pentru motivul că persoana impozabilă respectivă nu dispune, în plus față de factura menționată, de alte documente de natură să demonstreze că împrejurările menționate sunt întrunite, deși condițiile de fond și de formă prevăzute de Directiva 2006/112 pentru exercitarea dreptului de deducere sunt îndeplinite, iar persoana impozabilă nu dispunea de indicii care să justifice presupunerea existenței unor nereguli sau a unei fraude în sfera emitentului menționat”.

În sens similar în cauza C-285/11, *Bonik EOOD împotriva Direktor na Direktsia „Obzhalvane i upravlenie na izpalnenieto” – Varna pri Tsentralno upravlenie na Natsionalnata agentsia za prihodite*, CJUE a dispus că „Articolele 2, 9, 14, 62, 63, 167, 168 și 178 din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie interpretate în sensul că se opun posibilității de a refuza unei persoane impozabile, în împrejurări precum cele în cauză în litigiul principal, dreptul de a deduce taxa pe valoarea adăugată aferentă unei livrări de bunuri pentru motivul că, ținând seama de fraude sau de nereguli săvârșite anterior sau ulterior acestei livrări, se consideră că livrarea ulterioară nu a fost efectiv realizată, fără să se fi stabilit, în raport cu elemente obiective, că această persoană impozabilă știa sau ar fi trebuit să știe că operațiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere era implicată într-o fraudă privind taxa pe valoarea adăugată care a intervenit în amonte sau în aval în lanțul de livrări, aspect a cărui verificare cade în sarcina instanței de trimitere”.

A reținut însă Curtea și hotărârea pronunțată la 13.02.2013 în cauza C-18/13 *Maks Pen EOOD împotriva Direktor na Direktsia „Obzhalvane i danachno-osiguritelna praktika” Sofia, fost Direktor na Direktsia „Obzhalvane i upravlenie na izpalnenieto” Sofia*, în care CJUE a decis că „Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie interpretată în sensul că se opune ca o persoană impozabilă să deducă taxa pe valoarea adăugată care figurează pe facturile emise de un furnizor atunci când, deși serviciul a fost prestat, se dovedește că acesta nu a fost prestat efectiv de respectivul furnizor sau de subcontractantul său, în special pentru că aceștia din urmă nu dispuneau de personalul, de mijloacele fixe și de activele necesare, că costurile pentru prestarea serviciului nu au fost înscrise în registrele lor contabile sau că identitatea persoanelor care au semnat anumite documente în calitate de furnizori s-a dovedit inexactă, cu condiția dublă ca astfel de fapte să constituie un comportament fraudulos și să se dovedească, având în vedere elementele obiective furnizate de autoritățile fiscale, că persoana impozabilă știa sau ar fi trebuit să știe că operațiunea invocată ca temei pentru dreptul de deducere era implicată în această fraudă, ceea ce revine instanței de trimitere să verifice”.



Totodată, s-a mai reținut și hotărârea pronunțată la data de 18.07.2013 în cauza C-78/12 *Evita-K* EOOD împotriva Direktor na Direksia „Obzhalvane i upravlenie na izpalnenieto” – Sofia pri Tsentralno upravlenie na Natsionalnata agentsia za prihodite, instanța de la Luxemburg statuând că „Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie interpretată în sensul că, în contextul exercitării dreptului de deducere a taxei pe valoarea adăugată, noțiunea „livrare de bunuri” în sensul acestei directive și dovada realizării efective a unei astfel de livrări nu sunt legate de forma de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunurilor respective. Instanța de trimitere are sarcina de a efectua, în conformitate cu normele interne în materia administrării probelor, o apreciere globală a tuturor elementelor și împrejurărilor de fapt din litigiul cu care este sesizată pentru a determina dacă livrările de bunuri în discuție în litigiul principal au fost efectiv realizate și dacă, eventual, dreptul la deducere poate fi exercitat pentru respectivele livrări”, dar și hotărârea din 31.01.2013 pronunțată în cauza C-643/11 LVK – 56 EOOD împotriva Direktor na Direksia „Obzhalvane i upravlenie na izpalnenieto” – Varna pri Tsentralno upravlenie na Natsionalnata agentsia za prihodite, potrivit căreia „Articolul 203 din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie interpretat în sensul că: - taxa pe valoarea adăugată menționată pe o factură de către o persoană este datorată de aceasta independent de existența efectivă a unei operațiuni impozabile; - nu se poate deduce din simplul fapt că administrația fiscală nu a corectat, într-o decizie de impunere rectificativă adresată emitentului acestei facturi, taxa pe valoarea adăugată declarată de acesta că respectiva administrație a recunoscut că factura menționată corespundea unei operațiuni impozabile efective. Dreptul Uniunii trebuie interpretat în sensul că articolul 167 și articolul 168 litera (a) din Directiva 2006/112, precum și principiile neutralității fiscale, securității juridice și egalității de tratament nu se opun ca destinatarului unei facturi să i se refuze dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată aferentă intrărilor, deoarece nu există o operațiune impozabilă efectivă, chiar dacă, în decizia de impunere rectificativă adresată emitentului acestei facturi, taxa pe valoarea adăugată declarată de acesta din urmă nu a fost rectificată. Totuși, dacă, ținând seama de fraude sau de nereguli săvârșite de acest emitent în amonte operațiunii invocate ca temei pentru dreptul de deducere, se consideră că această operațiune nu a fost efectiv realizată, trebuie să se stabilească, în raport cu elemente obiective și fără a solicita din partea destinatarului facturii verificări a căror sarcină nu îi revine, că acest destinatar știa sau ar fi trebuit să știe că operațiunea menționată era implicată într-o fraudă privind taxa pe valoarea adăugată, aspect care trebuie verificat de instanța de trimitere.”.

Astfel, jurisprudența citată în precedent confirmă ideea că, dincolo de întrunirea cerinței existenței facturii fiscale pentru exercitarea dreptului de deducere, este necesar să rezulte și efectivitatea/realitatea livrării de bunuri sau a prestării de servicii menționate de respectiva factură în legătură cu operațiunile taxabile ale contribuabilului.

În aceste condiții, în mod legal prima instanță a analizat cauza și prin prisma chestiunii realității prestării serviciilor invocate de partea recurentă – reclamantă, aceasta și în condițiile în care, odată emis actul administrativ fiscal litigios, contenciosul administrativ și fiscal devine unul de plină jurisdicție, adică apt a realiza o analiză de legalitate deplină a actului litigios prin prisma condițiilor ce îi sunt proprii. Or, sub acest aspect, partea recurentă nu a formulat critici concrete prin care să conteste legalitatea sentinței recurate.

## **2. Domeniu. Drept administrativ. Acțiune în anulare act administrativ**

- O.U.G. nr. 137/2000, art. 20 alin. (1)

- Legea nr. 554/2004, art. 18

*Instanța de judecată nu se poate substitui autorității competente, în speță Consiliul Național de Combatere a discriminării, în sensul de constata în mod direct o stare de discriminare, în condițiile în care autoritatea pârâtă nu s-a pronunțat asupra acestui aspect.*

(Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal,  
sentința civilă nr. 293 din data de 3 februarie 2016)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel București sub nr. 727/2/2015, reclamantul G.D.V. în contradictoriu cu pârâții CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII, SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE TRANSPORT FERROVIAR CĂLĂTORI CFR CĂLĂTORI SA, SUCURSALA DE TRANSPORT FERROVIAR BRAȘOV, B.V., T.E., G. C., G. O., P. V., S. I., M. S., C. G., S. D., S. I. E., C. V., S. C., M. T. ȘI M. P., a solicitat anularea Hotărârii nr. 707/03.12.2014 emisă de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării ca nelegală și netemeinică, cu consecința admiterii sesizării privind existența unor fapte de discriminare la care a fost supus în calitate de angajat al Societății Naționale de Transport Feroviar Călători CFR Călători SA, Sucursala de Transport Feroviar Brașov.

În motivare, reclamantul a arătat că prin Hotărârea nr. 707/03.12.2014 emisă de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării s-a dispus admiterea excepției de tardivitate invocată din oficiu, s-a constatat că faptele prezentate nu intră sub incidența art. 2 din OUG nr. 137/2000, dispunându-se închiderea dosarului.

Consideră că această hotărâre este nelegală și netemeinică.

Reclamantul a arătat că a avut calitatea de angajat al Societății Naționale de Transport Feroviar Călători CFR Călători SA, Sucursala de Transport Feroviar Brașov în funcția de șef tură comanda personalului. În cursul lunii iunie 2012, iar în urma unui control s-a constatat că nu a luat la cunoștință de actul 1403 (prelucrare ROF/tabel nominal) emis de STFC afișat în condica de ordine la data de 21.06.2012.

Drept urmare, a fost sancționat cu avertisment scris, fiind emisă decizia de sancționare nr. 500/899/2012. Întrucât regulamentul în cauză nu a fost prelucrat, iar tabelul cu salariații nu era consemnat în nici o condică așa cum s-ar fi impus, reclamantul a arătat că a promovat o acțiune la Tribunalul Mureș împotriva deciziei de sancționare. Prin sentința Tribunalului Mureș nr. 1643/2013 s-a dispus admiterea acțiunii și anularea deciziei de sancționare nr.500/899/2012.

Cu ocazia soluționării acestui litigiu, a aflat că deși, astfel după cum rezultă din raportul de control întocmit de STFC Brașov nr. 1486/C/2012, s-a constatat că mai multe persoane nu au semnat de luare la cunoștință a actului 1303, totuși a fost singurul sancționat. A susținut că a luat cunoștință de această stare de fapt din susținerile Societății Naționale de Transport Feroviar Călători CFR ) Călători SA conținute în notele de ședință înregistrate de aceasta la dosarul cauzei în data de 28 februarie 2013.

În cazul de față, a avut convingerea că toți salariații menționați în cuprinsul Raportului de control întocmit de STFC Brașov nr. 1486/C/2012 au fost sancționați cu avertisment scris.

Cu privire la fapta de discriminare care a fost săvârșită, reclamantul a precizat că discriminarea este consecința comportamentului și convingerilor pe care le are în sensul că prevederile legale din domeniul muncii trebuie respectate.

Pârâtele Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători „C.F.R. Călători” - S.A., prin Sucursala Regionala de Transport Feroviar de Calatori Brașov și Societatea Națională de

Transport Feroviar de Călători „C.F.R. Călători” SA - Sucursala Regionala de Transport Feroviar de Calatori Braşov au formulat întâmpinare comună.

Au invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a SOCIETĂȚII NAȚIONALE DE TRANSPORT FEROVIAI DE CALATORI „CFR CALATORI” SA București și a SOCIETĂȚII NAȚIONALE DE TRANSPORT FEROVIAI DE CALATORI - SUCURSALA REGIONALA DE TRANSPORT FEROVIAI DE CALATORI BRAȘOV, având în vedere prevederile art. 32 alin. (1) și art. 33 C.pr.civ., coroborate cu prevederile art.36 din același cod.

La data de 09.09.2015, reclamantul G. D. V. și-a precizat acțiunea, în sensul că, în conformitate cu dispozițiile instanței, a arătat că înțelege să cheme în judecată și persoanele fizice reclamate la CNCD.

Pârâții persoane fizice au formulat întâmpinare, prin care au invocat excepția lipsei calității procesuale pasive, având în vedere prevederile art. 32 alin. (1) și art. 33 C.pr.civ., coroborate cu prevederile art. 36 din același cod.

Au invocat și excepția tardivității formulării cererii de chemare în judecata (precizarea de acțiune) în ceea ce le privește.

Prin sentința civilă nr. 293 din data de 3 februarie 2016, Curtea a respins ca neîntemeiate excepțiile lipsei calității procesuale pasive, tardivității formulării acțiunii și tardivității formulării cererii precizatoare, invocate de pârâți.

În temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 554/2004, a admis în parte acțiunea.

A anulat în parte Hotărârea CNCD nr. 707/03.12.2014, respectiv în ceea ce privește soluția de admitere a excepției tardivității primului petit al sesizării adresate pârâtului CNCD.

A obligat pârâtul CNCD să soluționeze pe fond sesizarea, în ceea ce privește primul capăt de cerere.

A respins în rest, ca neîntemeiată, acțiunea.

Curtea a respins excepția lipsei calității procesuale pasive invocată atât de pârâtele persoane juridice, cât și de pârâții persoane fizice, întrucât, astfel cum rezultă din petiția adresată de reclamant Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, din documentația depusă la dosar și din hotărârea contestată, atât pârâtele persoane juridice, cât și pârâții persoane fizice au avut calitatea de reclamați în fața CNCD și au fost citați în procedura administrativă în această calitate astfel încât hotărârea ce formează obiectul acțiunii în anulare a fost pronunțată în contradictoriu cu aceștia.

În consecință, față de calitatea pe care au avut-o în fața Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, pârâții au calitate procesuală pasivă în prezentul litigiu, fiind irelevante susținerile referitoare la interesul legitim, din această perspectivă.

În ceea ce privește excepția tardivității formulării acțiunii introductive, ridicată prin întâmpinare de pârâtele Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători „C.F.R. Călători” - S.A. și Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători „C.F.R. Călători” SA - Sucursala Regionala de Transport Feroviar de Calatori Braşov, Curtea a constatat că reclamantul a introdus prin poștă acțiunea la data de 03.02.2015, în termenul legal de 15 zile de la data comunicării hotărârii CNCD, excepția tardivității urmând a fi respinsă.

A fost respinsă, de asemenea, excepția tardivității cererii precizatoare, invocată de pârâții persoane fizice în cuprinsul întâmpinării, întrucât cererea precizatoare a fost formulată, urmare a celor dispuse de instanță prin încheierea de ședință din 10.06.2015, primul termen de judecată, când reclamantului i s-a pus în vedere să precizeze cadrul procesual pasiv în temeiul dispozițiilor art. 16<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004 și art. 78, alin. (2) C.pr.civ.

Pe fond, analizând legalitatea Hotărârii CNCD nr. 707/03.12.2014, Curtea a reținut că, în ceea ce privește primul petit al sesizării formulate, în mod greșit s-a reținut tardivitatea formulării petiției raportat la termenul de decădere de 1 an reglementat de art. 20 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000.

Astfel, potrivit textului legal menționat, „*Persoana care se consideră discriminată poate sesiza Consiliul în termen de un an de la data săvârșirii faptei sau de la data de la care putea să ia cunoștință de săvârșirea ei.*”

Pretinsa faptă de discriminare cu care reclamantul a sesizat CNCD constă în tratamentul diferențiat despre care susține că i-a fost aplicat de societatea angajatoare, în sensul că, ar fi fost singurul salariat sancționat disciplinar cu avertisment scris, prin Decizia de sancționare nr. 500/899/2012, în condițiile în care alți 17 salariați, colegii săi se aflau în aceeași situație și totuși nu au fost sancționați.

În ceea ce privește data de la care începe să curgă termenul de un an, Curtea a reținut că aceasta nu este data de 06.08.2012, data emiterii deciziei de sancționare, așa cum afirmă în mod eronat pârâta angajatoare, întrucât pretinsa faptă de discriminare nu constă în faptul că reclamantul a fost sancționat, ci în faptul că acesta a fost sancționat, în condițiile în care alte persoane aflate în aceeași situație nu ar fi fost sancționate, ceea ce presupune că reclamantul ar fi trebuit să aibă cunoștință de împrejurarea că celorlalți colegi aflați într-o situație identică nu li s-a aplicat nicio sancțiune.

Or, data la care reclamantul a luat cunoștință de această împrejurare nu este data emiterii deciziei de sancționare, întrucât la această dată era rezonabil să presupună că și colegii săi au primit aceeași sancțiune, fiind corectă susținerea reclamantului, în sensul că la data emiterii deciziei prin care a fost sancționat a avut convingerea că toți salariații menționați în cuprinsul Raportului de control întocmit de STFC Brașov nr. 1486/C/2012 au fost sancționați cu avertisment scris.

Curtea a constatat că, așa cum rezultă din cuprinsul înscrisului probator de la filele 12-13 dosar reprezentând Note scrise formulate de angajatorul reclamantului, pârâta din prezenta cauză în dosarul nr. 6790/102/2012 aflat pe rolul Tribunalului Mureș (având ca obiect contestația formulată de reclamantul din prezenta cauză împotriva deciziei de sancționare cu avertisment scris), purtând data de înregistrare 28 februarie 2013, în aceste note de ședință pârâta a afirmat "*Contestatorul a fost singura persoană sancționată disciplinar pentru refuzul de a semna actul nr. 1403 afișat în condica de ordine în data de 21.06.2012.*"

Față de acest înscris și în lipsa altor probe din care să rezulte că reclamantul ar fi aflat la o dată anterioară faptul că alți colegi ai săi aflați în aceeași situație nu au fost sancționați disciplinar, Curtea a constatat că în mod corect a afirmat reclamantul că data de 28 februarie 2013 este data la care a luat cunoștință, din cuprinsul Notelor scrise formulate dosarul nr. 6790/102/2012 aflat pe rolul Tribunalului Mureș, pretinsa faptă de discriminare constând în faptul că ar fi fost singura persoană sancționată disciplinar, în condițiile în care alți colegi aflați într-o situație identică nu ar fi fost sancționați.

În concluzie, termenul de un an s-a împlinit la data de 28 februarie 2014.

În ceea ce privește data formulării petiției adresate pârâtului CNCD, în mod eronat s-a reținut în cuprinsul hotărârii contestate că aceasta este data de 04.03.2014 având în vedere că astfel cum rezultă din ștampila cu nr. de înregistrare de la fila 32 dosar reclamantul a depus petiția la data de 26 februarie 2014 la Structura Teritorială Mureș a CNCD. Faptul că petiția înregistrată la 26 februarie 2014 a fost transmisă și înregistrată la sediul central al CNCD la data de 4 martie 2014 nu poate conduce la concluzia că sesizarea este tardivă.

Așadar, în condițiile în care termenul de un an prevăzut de art. 20 alin. (1) din O.G. nr.137/2000 s-a împlinit la data de 28 februarie 2014 iar petiția a fost depusă de reclamant la data de 26 februarie 2014 la Structura Teritorială Mureș a CNCD, în mod eronat a fost admisă excepția tardivității primului petit al sesizării, Hotărârea CNCD nr. 707/03.12.2014 fiind nelegală și urmând a fi anulată sub acest aspect.

În ceea ce privește solicitarea reclamantului de admitere a sesizării privind existența unor fapte de discriminare, Curtea a respins-o ca neîntemeiată, întrucât instanța de judecată nu se poate substitui autorității competente, în speță Consiliul Național de Combatere a

discriminării, în sensul de constata în mod direct o stare de discriminare, în condițiile în care autoritatea pârâtă nu s-a pronunțat asupra acestui aspect.

În consecință, urmare a anulării parțiale a Hotărârii CNCD nr. 707/03.12.2014, respectiv în ceea ce privește soluția de admitere a excepției tardivității primului petit al sesizării, curtea a obligat pârâtul CNCD să soluționeze pe fond primul petit la sesizării, numai o astfel de soluție pronunțată pe fond putând fi cenzurată de instanța de contencios administrativ.

Referitor la criticile reclamantului cu privire la soluția pronunțată prin Hotărârea CNCD nr. 707/03.12.2014 asupra celui de-al doilea petit, Curtea a constatat că sunt neîntemeiate, întrucât în mod corect a reținut pârâtul CNCD faptul că susținerile reclamantului privind veridicitatea documentelor din cadrul dosarului civil, precum și împrejurarea că a fost sancționat disciplinar din nou nu pot face obiectul analizei, fiind chestiuni care exced competenței acestei autorități și cu privire la care se poate pronunța numai instanța de judecată competentă.

### **3. Domeniu. Drept administrativ. Aplicare de corecții financiare**

- O.U.G. nr. 66/2011, art. 6 alin. (3)<sup>3</sup>

*Nu trebuie făcută confuzie între instituția diminuării procentului de reducere aplicată ca și sancțiune pentru neregulile constatate și instituția neaplicării reducerii procentuale reglementate de prevederile art. 6 alin. (3)<sup>3</sup> din O.U.G. nr. 66/2011.*

(Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal,  
sentința civilă nr. 317 din data de 4 februarie 2016)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel București, reclamanta X a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea deciziei nr.109/21.05.2015 privind soluționarea contestației, a informării privind situația cheltuielilor aprobate în cererea de plată nr. 10, înregistrată la nivelul autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene sub nr. 18809/17.03.2015 și la reclamantă sub nr. 4521 din 17.03.2015, precum și a notei de neconformitate nr. 104015/09.02.2015 aferente proiectului cod SMIS 16042, cu titlul „Reabilitarea, modernizarea și dotarea ambulatoriului la Spitalul Orașenesc Horezu”, cu consecința desființării corecției financiare aplicate și aprobării la plată a întregii sume aferente cererea de plată nr. 10.

În motivare, reclamanta a arătat că în mod greșit situațiile de fapt descrise au fost încadrate ca nereguli în temeiul O.U.G. nr. 66/2011. Reclamanta a arătat că, aplicând o reducere de 5% din valoarea contractului de furnizare, echipa de control a apreciat că fapta sa nu este de o gravitate substanțială, fără un impact financiar, aspect pentru care avea obligativitatea de a face aplicabilitatea prevederilor art. 6 alin. (3)<sup>3</sup> din O.U.G. nr. 66/2011, respectiv de a nu aplica reduceri procentuale.

În același context, făcând trimitere la art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011 care definește neregula, reclamanta a menționat că nu sunt îndeplinite condițiile angajării răspunderii sale patrimoniale deoarece prejudiciul nu este efectiv, real, și nu este cauzat bugetului Uniunii Europene/fondurilor publice naționale aferente întrucât sumele plătite pentru executarea contractului au fost plătite legal.



Pe de altă parte, reclamanta a arătat că în fișa de date a achiziției a solicitat depunerea unui certificat ONRC din care să rezulte obiectul de activitate al operator economic, valabil la data limită de depunere a ofertelor, precum și certificarea sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001 sau echivalent, valabilă la data limită de depunere a ofertelor.

Ofertantul declarat câștigător a prezentat certificatul constatator nr. 330550 din 21.08.2014 din cuprinsul căruia a rezultat obiectul de activitate al respectivului operator economic, precum și dovada certificării sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001.

Reclamanta a menționat că în mod eronat a reținut echipa de control că ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit aceste două condiții decât pentru livrarea de produse, iar nu și pentru celelalte servicii solicitate prin contract, respectiv instalarea echipamentelor, instruirea personalului și service în garanția echipamentelor.

Astfel, autoritatea contractanta avea obligația de a evalua ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire în mod exclusiv prin raportare la cerințele de calificare stabilite în fișa de date a achiziției, neputând dispune respingerea unei oferte ca inacceptabilă prin raportare la unele documente care exced documentației de atribuire.

Reclamanta a menționat că nu a solicitat ca ofertanții participanți la procedură să aibă în certificatul constatator înscrise anumite activități și nici nu a solicitat ca ofertanții participanți la procedură să fie certificați pentru anumite activități.

În condițiile în care obiectul contractului atribuit în urma procedurii verificate de către instituția pârâtă a fost unul de furnizare, raportat la cerințele de calificare din documentația de atribuire, ofertantul declarat câștigător a prezentat documentele necesare prin care să facă dovada că are capacitatea de exercitare a activității profesionale în domeniul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv că are implementat un sistem al calității în domeniul contractului ce urmează a fi atribuit.

În decizia de soluționare a contestației nu se menționează temeiul legal care obligă ofertantul câștigător să aibă înregistrate și aceste obiecte de activitate.

Pe de altă parte, în condițiile în care activitățile aferente serviciilor nu erau realizate de ofertant, fiind subcontractate unor operatori care au capacitatea de a le presta, reclamanta a considerat că este lipsit de relevanță că semnatarul contractului nu avea dreptul de a desfășura acel tip de activitate, astfel că decizia autorității contractante a fost una temeinică și legală.

Nu în ultimul rând, reclamanta a menționat că legalitatea procedurii de atribuire derulate este susținută inclusiv de faptul că aceasta a făcut obiect supravegherii UCVAP, raportul procedurii nr. 14872/08.10.2014 fiind aprobat „fără observații” de către personalul Ministerului Finanțelor Publice.

În dovedire, reclamanta a depus la dosar un set de înscrisuri, în copie.

Pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Prin sentința civilă nr. 317 din data de 4.02.2016, Curtea a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut următoarele:

În fapt, prin nota de neconformitate nr. 104015/09.02.2015 emisă de pârâtă s-a reținut în sarcina reclamantei că a încălcat legislația din domeniul achizițiilor publice întrucât a declarat câștigătoare o ofertă care nu îndeplinea toate cerințele minime de calificare, încălcând prevederile art. 82 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, respectiv ofertantul câștigător a depus certificatul constatator nr. 330550/21.08.2014 din care reiese că are înregistrate doar obiecte de activitate pentru livrarea produselor, nu și pentru celelalte activități care fac obiectul contractului – amplasarea produselor pe poziție, montajul, punerea în funcțiune, instruirea personalului și service-ul în perioada de garanție a echipamentelor livrate, și certificatul

nr.SCS.13.A084.06/Q emis de X din care reiese că este certificat conform SR EN ISO 9001 doar pentru livrarea de produse, nu și pentru celelalte servicii solicitate prin contract, motiv pentru care s-a stabilit o corecție de 5%.

Prin informarea privind situația cheltuielilor aprobate în Cererea de plată nr. 10 emisă de pârât sub nr. 18809/17.03.2015 s-a adus la cunoștință reclamantei faptul că, între altele, s-a aplicat o reducere procentuală de 10% aplicată contractului de lucrări nr. 15162/13.10.2014 încheiat cu X, conform notei de neconformitate nr. 104015/09.02.2015 (f. 168-169).

Contestația formulată de reclamantă împotriva notei de neconformitate și informării privind situația cheltuielilor aprobate în Cererea de plată nr. 10 a fost respinsă ca neîntemeiată prin decizia nr. 109/21.05.2015 (f. 190-195).

În drept, Curtea a reținut că reclamanta a invocat ca și motiv de nelegalitate interpretarea eronată a dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011 care definesc neregula, respectiv faptul că în nota de neconformitate nu se face vorbire despre vreun prejudiciu ori sumă plătită necuvenit, astfel încât nu se poate reține existența unei nereguli.

Cu privire la această critică, Curtea a reținut că din interpretarea dispozițiilor art. 2 alin.(1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, potrivit căroră „neregulă - orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile naționale și/sau europene, precum și cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziții, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune a beneficiarului ori a autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene/bugetele donatorilor publici internaționali și/sau fondurile publice naționale aferente acestora printr-o sumă plătită necuvenit;”, rezultă că, pentru a fi reținută existența unei nereguli, prejudiciul cauzat prin nerespectarea dispozițiilor naționale și/sau europene, a prevederilor contractuale sau a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziții, poate fi și potențial, nu doar efectiv.

Or, nerespectarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, prin stabilirea unor condiții de calificare restrictive, este de natură a atrage potențialitatea unui prejudiciu.

În afară de prevederile din legislația națională, noțiunea de neregulă este definită în art.2 pct.7 din Regulamentul CE nr.1083/2006, dispoziții care au aplicabilitate directă în legislația națională, ca fiind „orice încălcare a unei dispoziții a dreptului comunitar care rezultă dintr-un act sau dintr-o omisiune a unui ofertant economic care are sau ar putea avea ca efect un prejudiciu la adresa bugetului general al UE, prin imputarea unei cheltuieli necorespunzătoare bugetului general”.

De asemenea, Curtea reține că CJUE a statuat în jurisprudența sa că inclusiv abaterile care nu au un impact financiar precis pot afecta interesele financiare ale Uniunii, statul fiind în măsură să solicite beneficiarului în cauză rambursarea finanțării, regula generală fiind că orice abatere trebuie să ducă la retragerea avantajului obținut în mod fraudulos (Cauza C-465/10, Cauza C-199/03).

De altfel, în același sens, a fost adoptată și soluția de principiu de către Secția de contencios administrativ a Înaltei Curți în ședința din 24.11.2014 și când s-a considerat că „în reglementarea O.U.G. nr. 66/2011 aplicarea corecției financiare pentru recuperarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora nu este condiționată de existența unui prejudiciu asupra bugetului UE/ fondurilor publice naționale, cu excepția situațiilor expres și limitativ prevăzute în anexa la ordonanța de urgență în care aplicarea corecției financiare este condiționată de existența prejudiciului”.

Prin urmare, susținerile recurente referitoare la lipsa prejudiciului sunt nefondate deoarece obligația de restituire sau recuperare a fondurilor UE există în toate cazurile de

constatare a unor fraude sau nereguli, fără a fi necesară probarea existenței sau producerii unui prejudiciu.

În ceea ce privește diminuarea procentului reducerii aplicabile pentru neregulile constatate (în cauza de față procentul reducerii aplicate a fost de 5%), Curtea a precizat că nu trebuie făcută confuzie între instituția diminuării procentului de reducere aplicată ca și sancțiune pentru neregulile constatate și instituția neaplicării reducerii procentuale reglementate de prevederile art. 6 alin. (3)<sup>3</sup> din O.U.G. nr. 66/2011.

Astfel, în vreme ce diminuarea reducerii procentuale aplicabile presupune existența unei nereguli de fond, de substanță, măsura fiind luată ca urmare a unor împrejurări obiective exterioare neregulii constatate, neaplicare reducerii procentuale presupune constatarea unei nereguli formale, art. 6 alin. (3)<sup>3</sup> din O.U.G. nr. 66/2011 stabilind că „Pentru abaterile de la aplicarea prevederilor privind procedurile de achiziție de natură formală, care nu au niciun potențial impact financiar, nu se aplică reduceri procentuale. Situațiile care pot fi constatate ca fiind fără impact financiar sunt prevăzute în normele metodologice de aplicare a prezentei ordonanțe de urgență.”.

Or, în cauză s-a reținut în sarcina reclamantei că nu ar fi respectat prevederile O.U.G. nr.34/2006 întrucât a desemnat câștigător un ofertant care nu îndeplinea toate cerințele de calificare impuse prin documentația de atribuire, fiind așadar vorba despre o neregulă ce vizează însăși condițiile de atribuire a unui contract de achiziție publică, iar nu nereguli formale, astfel încât să fie atrasă aplicabilitatea prevederilor art. 6 alin. 3<sup>3</sup> din OUG nr.66/2011.

Mai mult, Curtea a observat că reclamanta a încercat să susțină că neregula constatată este una formală întrucât s-a procedat la diminuarea procentului reducerii, această diminuare fiind indicatorul caracterului formal al încălcării. Această susținere este în mod evident neîntemeiată întrucât, pe de o parte, dacă s-ar fi constat caracterul formal al încălcării din start nu s-ar fi aplicat reducerea, iar pe de altă parte, măsura diminuării reducerii financiare reprezintă expresia finalizării procesului de individualizare a sancțiunii aplicabile, fără a putea determina ulterior, la rândul său, o nouă individualizare, cu atât mai puțin nu ar putea fi transformată în lipsa unei nereguli de fond.

Pe de altă parte, Curtea a reținut că verificarea documentației de atribuire de către ANRMAP anterior publicării în SEAP nu este de natură, prin ea însăși, să atragă concluzia legalității factorului de evaluare verificat și nici să valideze un astfel de factor de evaluare, autoritatea de management fiind pe deplin competentă să efectueze un control de legalitate, iar în situația în care constată că au existat încălcări ale legislației comunitare sau naționale privind achizițiile publice să stabilească și să aplice corecții financiare, astfel cum prevede în mod expres art. 32<sup>4</sup> din H.G. nr. 457/2008.

În ceea ce privește aspectele de netemeinicie a aplicării reducerii procentuale de 5% din valoarea contractului de furnizare nr. 15162/13.10.2014 invocate de reclamant, Curtea a reținut că, potrivit fișei de date a achiziției aflată la filele 24-31 din dosar, obiectul contractului ce se urmărea a fi atribuit îl reprezenta „Dotarea cu aparatura și echipamente de specialitate și cu mobilier specific serviciilor de sănătate în cadrul proiectului „REABILITARE, MODERNIZAREA ȘI DOTAREA AMBULATORIULUI LA SPITALUL ORĂȘENESC HOREZU”, autoritatea contractantă precizând că ofertanții vor oferi livrarea produselor, amplasarea lor pe poziție, montajul, punerea în funcțiune, instruirea personalului și service-ul pe perioada de garanție a echipamentelor livrate.

De asemenea, prin fișa de date a achiziției au fost stabilite cerințele de calificare, la Cap.III.2.1.b) prevăzându-se „Capacitatea de exercitare a activității profesionale - Certificat constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a zonei respective (persoane juridice); Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor. Certificatul

constatator va fi prezentat în original sau copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”. Din Certificatul constatator emis de ONRC trebuie să rezulte obiectul de activitate al respectivului operator economic.”, iar la Cap. III.2.3.b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului - Standarde de asigurare a calității : Certificarea sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001 sau echivalent, valabilă la data limită de depunere a ofertelor.”

Potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

În dovedirea îndeplinirii acestor condiții, ofertantul câștigător SC Acuvix Image SRL a depus certificatul constatator nr. 330550/21.08.2014 emis de ONRC din care rezultă că are ca obiect de activitate: comerț cu ridicata nespecializat; comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentelor periferice și software-ului; comerț cu ridicata al mobilei de birou; comerț cu ridicata al produselor farmaceutice; activități de consultanță pentru afaceri și management (f. 44-47), precum și certificatul nr. SCS.13.A.084.06/Q eliberat de X – organism de certificare din care rezultă că are documentat și implementat un sistem de management al calității în conformitate cu cerințele standardelor de referință SR EN ISO 9001:2008 pentru următoarele domenii de activitate: activități de consultanță pentru afaceri și management, intermediari în comerțul cu mobilă, articole de menaj și de fierărie, intermediari în comerțul cu produse diverse, comerț cu ridicata al produselor farmaceutice, comerț cu ridicata al mobilei, covoarelor și articolelor de iluminat, comerț cu ridicata al mobilei de birou, comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente, activității de consultații în domeniul relațiilor publice și al comunicării, servicii de reprezentare media, alte activități profesionale, științifice și tehnice n.c.a.

În raport de aceste înscrisuri, Curtea a constatat că în mod corect a reținut pârâțul că ofertantul câștigător a prezentat o ofertă care nu îndeplinea toate cerințele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv nu a făcut dovada că are, printre obiectele de activitate autorizate, și pe cele de amplasare a produselor pe poziție, montajul, punerea în funcțiune, instruirea personalului și service-ul în perioada de garanție a echipamentelor livrate, iar pentru aceste activități nu deține nici certificare a sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001 sau echivalent.

Este adevărat că în documentația de atribuire nu s-a specificat în mod expres ce activități trebuie să privească certificatul eliberat de ONRC și certificatul privind sistemul de management al calității, dar în condițiile în care obiectul contractului ce urma a fi atribuit era reprezentat de livrarea de produse, amplasarea produselor pe poziție, montajul, punerea în funcțiune, instruirea personalului și service-ul în perioada de garanție a echipamentelor livrate, este evident că ofertanții erau ținuți să facă dovada că sunt autorizați să desfășoare toate tipurile de activități ce urmau a constitui obiectul contractului și să dețină certificat privind sistemul de management al calității pentru acestea, iar nu pentru o singură activitate din cele licitate. Prin urmare, nu se poate susține că autoritatea contractantă ar fi evaluat oferta câștigătoare prin raportare la cerințe ce nu ar fi fost cuprinse în documentația de atribuire dacă s-ar fi raportat și la necesitatea depunerii unui certificat ONRC care să ateste abilitarea legală a reclamantei de a desfășura activități de amplasare a produselor pe poziție, montajul, punerea în funcțiune, instruirea personalului și service-ul în perioada de garanție a echipamentelor livrate, precum și a unui certificat privind sistemul de management al calității în conformitate cu cerințele standardelor de referință SR EN ISO 9001:2008 aferent acestor activități.

În același context, Curtea a subliniat că cel care este răspunzător în fața autorității pentru executarea contractului de achiziție este ofertantul câștigător, în cauza de față X, care este parte a contractului de furnizare nr. 15162/13.10.2014, iar nu subcontractanții acesteia,

astfel încât ofertantul câștigător trebuia să facă dovada abilitării legale de a desfășura activități de amplasare a produselor pe poziție, montajul, punerea în funcțiune, instruirea personalului și service-ul în perioada de garanție a echipamentelor livrate, precum și a deținerii certificatului privind sistemul de management al calității pentru aceste activități, ce sunt accesorii ale contractului de furnizare. În acest sens sunt prevederile art. 45 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora „(1) Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv.”

Referitor la natura contractului încheiat de reclamantă cu X, Curtea a reținut că acesta este unul de furnizare, cu precizarea că potrivit art. 5 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 „(2) Contractul de achiziție publică ce are ca obiect principal furnizarea de produse și, cu titlu accesoriu, operațiuni/lucrări de instalare și punere în funcțiune a acestora este considerat contract de furnizare.” Însă, din această calificare nu se poate deduce că ofertantul trebuia să facă dovada că este autorizat să desfășoare doar activitatea de furnizare, ci trebuia să facă dovada că este autorizat să desfășoare și operațiuni/lucrări de instalare și punere în funcțiune a acestora, care reprezintă accesoriu furnizării.