

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI
BULETINUL JURISPRUDENȚEI
REPERTORIU ANUAL 2018 VOL. I

Colegiul de redacție:

Coordonator
Judecător Luminița **Criștiu-Ninu**
Președintele Curții de Apel București

judecător Alina-Nicoleta **Ghica**
 Vicepreședinte

Judecător Elena-Raluca **Costache**
 Vicepreședinte

judecător Mirela-Steluța **Croitoru**
 Vicepreședinte

Secția I penală

Judecător Ovidiu **Richițeanu-Năstase**
Președinte secție
Judecător Andrei-Viorel **Iugan**
Judecător Carmen Veronica **Găină**

Secția a II-a penală

Judecător Alina-Petronela **Moșneagu**,
Președinte secție
Judecător Elena Andreea Veronica Iura
Judecător Georgiana Anghel Tudor

Secția a III-a civilă
și pentru cauze cu minori și familie

Judecător Mihaela **Glodeanu**
Președinte secție
Judecător Elena-Aneta **Popa**
Judecător Andreea-Maria **Dumbrăveanu**
Judecător Daniel-Marian **Drăghici**

Secția a IV-a civilă

Judecător Dorina **Zeca**
Președinte secție
Judecător Daniela-Florela **Grigore**

Secretar colegiu de redacție
grefier documentarist Georgeta Simion

CUPRINS:

SECȚIA I PENALĂ

1. Acordul de recunoaștere a vinovăției. Determinarea competenței
2. Infrațiunea de mărturie mincinoasă. Dreptul martorului de a nu se autoincrimina.
3. Propunere de luare a unei măsuri preventive. Determinarea competenței.
4. Infrațiunea de tănuire. Stabilirea laturii subiective.
5. Infrațiunea de lipsire de libertate. Raportul cu infrațiunea de tâlhărie calificată
6. Infrațiunea de abuz de încredere. Delimitarea față de infrațiunea de furt
7. Infrațiunea de șantaj. Folos material. Semnificație.
8. Omor asupra unei femei însărcinate. Condiții
9. Loviri sau vătămări cauzatoare de moarte. Delimitarea față de infrațiunea de omor
10. Infrațiunea de tâlhărie. Conținut Constitutiv. Infrațiunea de ultraj. Conținut Constitutiv
11. Agresiune sexuală. Încadrare juridică. Distincție între forma consumată și forma tentată. Acordul de recunoaștere al vinovăției. Conținut. Noțiunea de felul și cuantumul pedepsei.
12. Infrațiunea de Contrabandă. Conținut Constitutiv. *Ne bis in idem*. Neîndeplinirea condițiilor.
13. Calitatea de persoană interesată în formularea apelului. Nulitate absolută. Nepublicitatea ședinței de judecată. Trimitere spre rejudecare.
14. Întreruperea executării pedepsei. Instanța competentă material. Condamnare dispusă ca urmare a transferării persoanei condamnate în străinătate pentru a executa pedeapsa pe teritoriul României.
15. Procedura de cameră preliminară. Competența Direcției Naționale Anticorupție. Începerea urmăririi penale *in rem* și *in personam*.
16. Mărturie mincinoasă. Condiții de tipicitate. Dreptul martorului de a nu contribui la propria incriminare.
17. Constituirea unui grup infracțional organizat. Condiții de tipicitate. Formarea grupului din cel puțin trei persoane, chiar dacă nu este stabilită identitatea tuturor acestor persoane.
18. Tulburarea ordinii și liniștii publice. Condiții de tipicitate. Urmarea imediată.
19. Acord de recunoaștere a vinovăției. Instanța competentă în cazul participației penale.
20. Contestație la executare. Competență funcțională.

SECȚIA A II-A PENALĂ

1. Ucidere din culpă. Depășirea limitei de viteză maximă admisă în localități. Accident care s-ar fi produs și în condițiile în care inculpatul ar fi respectat dispozițiile legale. Lipsa legăturii de cauzalitate între acțiunea inculpatului și urmarea imediată. Achitare. Temei juridic
2. Infirmarea soluției procurorului în procedura prevăzută de art. 336 și urm. C.pr.pen. Confirmarea redeschiderii urmăririi penale. Sesizarea judecătorului de cameră preliminară. Obiectul verificării
3. Încetarea obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității. Condiții. Constatarea incapacității de muncă. Necesitatea unui certificat medical eliberat de un medic de medicina muncii

4. Infracțiuni contra persoanei. Iresponsabilitate. Ordonanță de clasare. Propunere de luare a măsurii de siguranță a internării medicale. Sesizarea judecătorului de cameră preliminară. Procedură. Inaplicabilitatea dispozițiilor art. 248 C.pr.pen. Lipsa caracterului executoriu al încheierii
5. Individualizarea pedepsei. Amânarea aplicării pedepsei. Condiții. Inculpat care se sustrage de la judecată
6. Dare de mită. Trimiterea în judecată, separat, a autorilor infracțiunilor corelative de luare de mită/trafic de influență. Confiscarea specială a bunurilor date sau oferite. Persoana de la care se dispune confiscarea
7. Măsură educativă privativă de libertate executată. Inculpat minor trimis în judecată ulterior pentru o infracțiune concurentă. Aplicarea unei măsuri educative distincte pentru infracțiunile concurente. Nededucerea perioadei executate
8. Revocare liberare condiționată. recurs compensatoriu
9. Furt și racordare/folosire de instalații clandestine în scopul racordării la rețea. Neindicarea perioadei în care a fost comisă activitatea ilicită. Nesoluționarea efectivă a laturii civile. Sancțiuni.
10. Art. 336 C.pen. Invocarea dependenței de alcool. Amânarea aplicării pedepsei. Condiții.
11. Prescripția specială a răspunderii penale. Suspendarea judecării. Distincție față de întreruperea cursului prescripției.
12. Infracțiune continuată. Consecințe ale publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a Deciziei Curții Constituționale nr. 368/30.05.2017.
13. Evaziune fiscală. Achitare parțială a prejudiciului. Obligații fiscale accesorii. Natură juridică. Momentul de la care încep să curgă.
14. Infracțiunea de viol comisă în stare de recidivă postexecutorie. Individualizarea judiciară a pedepsei. Aplicarea pedepsei închisorii în cuantumul maxim prevăzut de lege. Motivare.
15. Suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei în cazul inculpatului care lucrează în străinătate. Obligativitatea desemnării a două entități din comunitate unde urmează a se executa obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității. Impunerea obligației prevăzute de art. 93 alin. (2) lit. d) C.pen. Condiții.
16. Prezența obligatorie a inculpatului deținut la judecarea cauzei. Nulitate absolută.
17. Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. f) C.pr.pen. Efectele deciziei nr.368/30.05.2017 a Curții Constituționale în cauzele soluționate definitiv.
18. Sustragerea bunuri alimentare din magazine comerciale. Starea de foame. Invocarea cauzei de neimputabilitate a constrângerii în condițiile admiterii procedurii simplificate.
19. Condamnarea inculpatei persoane juridice la pedeapsa amenzii penale. Omisiunea menționării modalității concrete de stabilire a cuantumului pedepsei amenzii. Sancțiuni.
20. Aprecierea probelor. Valoarea acordată probei în funcție de momentul administrării. Ultraj. Elemente constitutive.
21. Infracțiunile de abuz de încredere, înșelăciune și furt. Distincție.
22. Cerere formulată de condamnat, de recunoaștere a unei hotărâri de condamnare pronunțate de o instanță străină. Competența de soluționare.
23. Camera preliminară. Contestatie. Descrierea faptei în cuprinsul rechizitoriului.
24. Camera preliminară. Nelegala citare în primul ciclu procesual. Participarea aceluiași judecător în compunerea completului de judecată în rejudecarea cauzei. Consecințe.
25. Executarea mandatului european de arestare. Extinderea consimțământului la predare. Condiții.
26. Executarea mandatului european de arestare. Infracțiunea prevăzută de art. 379 alin. (1) din Codul penal român. Motiv facultativ de refuz al predării.

27. Apel. Schimbarea încadrării juridice a faptei dintr-o infracțiune de competența, în primă instanță, a judecătoriei într-o infracțiune de competența, în primă instanță, a tribunalului. Consecințe.

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

1. Nulitate adopție. Neluarea consimțământului părintelui firesc la adopție. Principiul interesului superior al minorului

2. Ordonanță președințială. Condiția urgenței în suplinirea acordului tatălui la decizii care privesc petrecerea timpului liber de către minor, precum și la activitatea școlară și extrașcolară. Calea de atac a recursului

3. Acord deplasare minor în scop de vizită. Refuz înapoiere manifestat de către bunici. Calitate procesuală pasivă. Noțiunea de "încredințare" și "reședință obișnuită a minorului" în accepțiunea Curții Europene de Justiție.

4. Încuviințare adopție. Schimbarea prenumelui adoptatului. Existența unor motive temeinice.

5. Acțiune în stabilirea paternității. Consecințele refuzului pârâtului de a se prezenta în vederea administrării probei cu expertiză medico-legală. Dreptul la viață privată. Interesul superior al copilului.

6. Răpire internațională de minori. Risc grav. Recurs. Situația de fapt.

7. Cererea de decădere din exercițiul drepturilor părintești. Conflict negativ de competență. Interpretarea noțiunii de "domiciliu" al persoanei ocrotite.

8. Înclocuire plasament în regim de urgență. Respectarea interesului superior al minorului de a-și cunoaște rudele și de a întreține relații personale cu acestea.

9. Pensie de întreținere. Excepția de la executarea în natură a obligației de către părinte

10. Cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene pe calea trimiterii preliminare în interpretarea prevederilor Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Condiții de admisibilitate.

11. Partaj bunuri comune. Limite de soluționare a recursului. Noțiunea de "cereri noi" prevăzută de art. 294 C.pr.civ.

12. Contract de tranzacție judiciară. Interpretarea noțiunii de parte contractantă. Încasarea despăgubirilor de la asigurator. Divizibilitatea creanței

13. Răspundere civilă delictuală. Delict de presă. Faptă, vinovăție, stabilire prejudiciu.

14. Recuzare. Recurs. Prematuritate

15. Răspunderea proprietarului pentru ruina edificiului. Limitările exercitării dreptului de proprietate.

16. Răspundere civilă delictuală a executorului judecătoresc. Condiția prejudiciului cert actual.

17. Soluția instanței de apel de trimitere a cauzei spre rejudecare. Recurs. Înlăturarea unor considerente ale deciziei instanței de apel.

18. Contractul de mandat. Limitele obligației mandatarului de a da socoteală pentru executarea mandatului. Momentul la care se realizează descărcarea de gestiune. Momentul de la care curge dobânda legală aferentă sumelor primite de mandatar.

19. Exequator. Lipsa calității procesuale pasive a unității administrativ-teritoriale. Rolul activ al instanței. Aplicarea dispozițiilor art. 78 C.pr.civ..

20. Nulitate relativă antecontract de vânzare-cumpărare. Dolul-viciu de consimțământ. Manopere dolosive. Element intențional.

21. Plângere împotriva încheierii de carte funciară. Admisibilitatea modificării titularului înscris în cartea funciară pe calea procedurii privind îndreptarea erorii materiale.

Distincție între îndreptarea erorii materiale (art. 53 Legea nr.7/1996) și rectificarea cărții funciare (art. 34 Legea nr. 7/1996).

22. Validare poprire. Intervenție accesorie în favoarea creditorului-reclamant formulată de executorul judecătoresc. Obligarea intervenientului accesoriu la plata cheltuielilor de judecată.

23. Cerere de repunere în termenul de declarare a apelului formulată în fața instanței de recurs. Tardivitate.

24. Plângere împotriva încheierii de carte funciară. Interpretarea noțiunii de persoană interesată” în formularea cererii de reexaminare. Calitate procesuală activă.

SECȚIA A IV-A CIVILĂ A CURȚII DE APPEL BUCUREȘTI

1. Contestație împotriva Hotărârii Comisiei de Contestații Mărci din cadrul O.S.I.M. Lipsa mențiunii din hotărârea contestată privind pronunțarea în ședință publică. Caracterul slab distinctiv al mărcii opuse.

2. Contestație împotriva Hotărârii Comisiei de Contestații Mărci din cadrul O.S.I.M. Reguli de stabilire a caracterului distinctiv al elementelor unei mărci.

3. Acțiune în anulare marcă. Riscul de confuzie care derivă din existența unei familii de mărci anterioare.

4. Acțiune în anulare marcă pentru rea-credință. Problema existenței vreunei legături între atributele conferite de dreptul asupra graficii logo-ului și înregistrarea mărcii pe numele creatorului logo-ului.

5. Acțiune în răspundere civilă delictuală. Lipsa calității de autor a reclamantei. Aplicarea prezumției prevăzută de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 8/1996.

6. Acțiune în răspundere civilă delictuală. Despăgubiri pentru radiodifuzarea fără drept a interpretărilor din cadrul unor opere audiovizuale (emisiuni TV).

7. Contestație împotriva Hotărârii Comisiei de Contestații Mărci din cadrul O.S.I.M.. Criterii de apreciere a similarității produselor/serviciilor.

8. Acțiune în răspundere civilă contractuală. Solicitarea reclamantului CREDIDAM de obligare a pârâtei utilizator la plata remunerației datorate artiștilor interpreți sau executanți pentru comunicarea publică a fonogramelor sau a reproducerilor acestora, precum și a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual.

9. Evaluarea similarității semnelor în procedura ordonanței președințiale. Condiția neprejudicării fondului.

10. Condițiile de admisibilitate ale ordonanței președințiale. Condiția aparenței de drept. Model industrial neînregistrat.

11. Condițiile de admisibilitate ale ordonanței președințiale. Condiția urgenței. Utilizarea semnului ca atribut de identificare al unei persoane, în cadrul săvârșirii unor acte comerciale cu produse ce poartă numele și imaginea acelei persoane, iar nu cu titlu de marcă.

12. Acțiune în anulare marcă pentru motivul existenței unui drept anterior, respectiv dreptul la imagine.

13. Acțiune în anulare brevet de invenție pentru neîntrunirea condiției noutății. Condiția ca documentul anterior distructiv de noutate să fie „public”.

14. Ordonanță președințială. Conflictul între două mărci înregistrate. Înțelesul noțiunii de cercetare sumară.

15. Acțiune în contrafacere. Conflict între două mărci înregistrate.

16. Răspunderea contractuală. Beneficiul termenului stipulat în contract pentru încheierea actului juridic translativ de proprietate. Nerespectarea termenului contractului și culpa contractuală. Natura juridică a arvunei și condițiile restituirii acesteia.

17. Acțiunea în constatarea uzucapiunii. Utilitatea posesiei. Consecințele juridice ale neplății impozitului. Neîntreruperea cursului prescripției extinctive de 30 de ani.

18. Acțiunea revocatorie. Condițiile de admisibilitate. Convența frauduloasă între terțul dobânditor și garant
19. Acțiunea în răspundere civilă delictuală. Libertatea de exprimare. Dreptul la viață privată. Discursul public.
20. Intenția de expropriere. Nerealizarea exproprierii și radierea acesteia. Indisponibilizarea terenului și prejudiciul provocat expropriatului. Dovada
21. Răspunderea pentru paza lucrului. Condițiile angajării răspunderii civile delictuale. Calitatea de proprietar. Dovada existenței și întinderii prejudiciului
22. Momentul nașterii dreptului de accesiune și momentul dobândirii dreptului de proprietate. Exercițarea dreptului de opțiune al proprietarului. Inacțiunea acestuia. Consecințe
23. Notificare formulată în temeiul Legii nr. 10/2001. Hotărâre judecătorească. Prioritatea soluționării dosarului administrativ
24. Notificare formulată în temeiul Legii nr. 10/2001. Aplicabilitatea dreptului de acrescământ.
25. Notificare formulată în temeiul Legii nr. 10/2001. Existența notei de reconstituire și consecințele acesteia. Dovada întinderii dreptului de proprietate. Inaplicabilitatea prezumției instituită în temeiul decretului de preluare.

SECȚIA I PENALĂ

1. Acordul de recunoaștere a vinovăției. Determinarea competenței

- Codul de procedură penală: art. 483 alin. (2)

În cazul participăției penale, competența instanței nu se poate stabili decât în raport cu inculpații cu care a fost încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției și, respectiv, cu infracțiunile reținute în sarcina lor, deoarece numai acest acord constituie obiectul sesizării. Competență nu poate fi determinată prin raportare la calitatea de avocați a altor participanți la săvârșirea unora dintre acele infracțiuni, întrucât, pe de o parte, în cazul a doi dintre aceștia, acțiunea penală s-a stins deja, potrivit art. 17 alin. (2) C.pr.pen., prin rămânerea definitivă a hotărârilor judecătorești de amânare a aplicării pedepselor stabilite în sarcina lor, iar, în cazul celui de-al treilea, cauza a fost disjunsă de către procurori, urmărirea penală continuând față de acesta într-un alt dosar decât cel în care a fost încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției.

(sentința penală nr. 216/F din data de 24 octombrie 2018)

La data de 15 octombrie 2018, Curtea a fost sesizată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, Structura Centrală, Secția de Combatere a Criminalității Organizate cu acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat în dosarul de urmărire penală cu inculpații BDG și ELN, cu privire la următoarele infracțiuni:

- pentru inculpatul BDG- folosirea cu rea-credință a creditului sau bunurilor societății, prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen. (persoană vătămată SSA); folosirea cu rea-credință a creditului sau bunurilor societății, prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen. (persoană vătămată I SA); manipularea pieței de capital, prevăzută de art. 279 lit. b) rap. la art. 248 și art. 244 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 297/2004 cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen.; manipularea pieței de capital, prevăzută de art. 279 lit. b) rap. la art. 248 și art. 244 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 297/2004 cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen.; manipularea pieței de capital, prevăzută de art. 279 lit. b) rap. la art. 248 și art. 244 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 297/2004 cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen.

- pentru inculpatul ELN - complicitate la folosirea cu rea-credință a creditului sau bunurilor societății, prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen. (persoană vătămată S SA); folosirea cu rea-credință a creditului sau bunurilor societății, prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen. (persoană vătămată I SA); manipularea pieței de capital, prevăzută de art. 279 lit. b) rap. la art. 248 și art. 244 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 297/2004 cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen.; manipularea pieței de capital, prevăzută de art. 279 lit. b) rap. la art. 248 și art. 244 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 297/2004 cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen.; manipularea pieței de capital, prevăzută de art. 279 lit. b) rap. la art. 248 și art. 244 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 297/2004 cu aplic. art. 5 alin. (1) C.pen.

Prin procesul-verbal de îndreptare a erorii materiale din data de 24 octombrie 2018, transmis ulterior Curții, s-a dispus a se menționa, în cuprinsul acordului de recunoaștere a vinovăției, art. 279 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, în loc de art. 279 lit. b) și art. 279 alin. (1) lit. b) din aceeași lege.

La primul termen de judecată, stabilit pentru data de astăzi, 24 octombrie 2018, Curtea a invocat, din oficiu, potrivit art. 47 alin. (2), (4) C.pr.pen., excepția de necompetență materială a acestei instanțe, pe care a pus-o în discuție, fiind formulate, de către reprezentantul Ministerului Public, avocații aleși ai celor doi inculpați, consilierul juridic și, respectiv, avocatul ales ai persoanelor vătămate anterior menționate, concluziile consemnate în practicaa acestei sentințe.

Analizând actele și lucrările dosarului, din perspectiva excepției invocate, Curtea constată următoarele:

Inculpații BDG și ELN sunt de profesie economiști, astfel cum aceștia au confirmat, fiind întrebați de Curte, la termenul de astăzi.

Conform Parchetului, două dintre infracțiunile de manipularea pieței de capital la care se referă acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat cu cei doi inculpați au fost săvârșite de aceștia, în participație penală, împreună cu inculpații MN, PDA și DS, toți având calitatea de avocați.

Cu primii doi dintre inculpații anterior nominalizați, MN și PVA, au fost încheiate, anterior, acorduri de recunoaștere a vinovăției, care au fost admise prin sentința penală nr. 164/F din data de 19 septembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I Penală (rămasă definitivă prin neapelare la data de 04 octombrie 2017) și, respectiv, prin decizia nr. 390/A din data de 09 noiembrie 2017 (definitivă), pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția Penală, fiind reformată în acest sens, în apel, sentința penală nr. 163/F din data de 18 septembrie 2017 a Curții de Apel București – Secția I Penală, astfel că, în sarcina fiecărui inculpat, a fost stabilită pedeapsa de 2 ani închisoare, cu amânarea aplicării acesteia pe un termen de supraveghere de 2 ani.

Prin ordonanța din data de 3 iulie 2018 (în care a fost începută urmărirea penală *in rem*, fiind continuată *in personam* și s-au realizat puneri în mișcare de acțiuni penale), s-au dispus, pe lângă mai multe soluții de clasare - pct. I din ordonanță, disjungerea cauzei și formarea unui nou dosar, în care a fost încheiat prezentul acord de recunoaștere a vinovăției cu inculpații BDG și ELN cu privire la infracțiunile anterior menționate - pct. II din ordonanță și, respectiv, disjungerea cauzei și formarea unui nou dosar în vederea continuării urmăririi penale, între alții, față de inculpatul DS (acesta, de profesie avocat, fiind cercetat pentru săvârșirea, împreună cu inculpații anterior nominalizați, a uneia dintre infracțiunile de manipularea pieței de capital) - pct. III din ordonanță.

Conform art. 483 alin. (1) C.pr.pen., competența de a se pronunța asupra acordului de recunoaștere a vinovăției, printr-o soluție dintre cele prevăzute în art. 485 alin. (1) lit. a), b) din același cod (admitere, cu consecința rezolvării acțiunii penale sau respingere, cu consecința trimiterii dosarului la procuror, în vederea continuării urmăririi penale) aparține instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond, căreia i se trimite acel acord, însoțit de dosarul de urmărire penală.

Prin urmare, în cadrul acestei proceduri speciale, simplificate, de judecată, competența instanței se determină într-un mod similar celui în care aceasta ar fi sesizată, conform procedurii de drept comun, prin rechizitoriu.

În speță, astfel cum deja s-a evidențiat, acordul de recunoaștere a vinovăției a fost încheiat cu cei doi inculpați, BDG și ELN, de profesie economiști, la data de 12 octombrie 2018 într-un dosar de urmărire penală, constituit ca urmare a disjungerii dispuse de către procurorii de caz anterior, respectiv la data de 03 iulie 2018, dosar care se referă numai la acești inculpați și la infracțiunile reținute în prezent în sarcina lor (folosirea cu rea-credință a creditului sau bunurilor societății și, respectiv, manipularea pieței de capital).

Față de natura infracțiunilor anterior menționate, în lipsa oricărei calități speciale a inculpaților, competența de judecare a cauzei în fond și, implicit, de pronunțare asupra acordului de recunoaștere a vinovăției nu aparține curții de apel, în raport cu niciunul dintre criteriile prevăzute în art. 38 alin. (1) lit. a) – g) C.pr.pen.

Această competență nu poate fi determinată prin raportare la calitatea de avocați a altor participanți la săvârșirea unora dintre acele infracțiuni, întrucât, pe de o parte, în cazul a doi dintre aceștia (inculpații MN și PVA), acțiunea penală s-a stins deja, potrivit art. 17 alin. (2) C.pr.pen., prin rămânerea definitivă a hotărârilor judecătorești de amânare a aplicării pedepselor stabilite în sarcina lor, iar, în cazul celui de-al treilea (DS), cauza a fost disjunsă de către procurori, urmărirea penală continuând față de acesta într-un alt dosar decât cel în care a fost încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției cu inculpații BDG și ELN.

De asemenea, competența nu poate fi determinată în raport cu soluția ce ar putea fi pronunțată asupra acordului de recunoaștere a vinovăției, pe motiv că o eventuală respingere ar determina trimiterea dosarului la procuror în vederea continuării urmăririi penale, întrucât, în primul rând, stabilirea competenței instanței premerge pronunțării sale asupra acordului cu care a fost sesizată și este independentă de soluția viitoare, neputând varia în funcție de aceasta, iar, în al doilea rând, într-un astfel de caz ipotetic, procurorul poate dispune sau nu reunirea cauzei restituite cu cea disjunsă - referitoare, între alții, la inculpatul avocat DS (care face, în prezent, obiectul unui alt dosar), întrucât, potrivit art. 63 alin. (1) rap. la art. 43 alin. (2) lit. b) C.pr.pen., în situația când la săvârșirea unei infracțiuni au participat două sau mai multe persoane, reunirea cauzelor este doar facultativă, atât în cursul judecății, cât și în faza de urmărire penală.

În același timp, nu se poate anticipa asupra soluției pe care procurorul o va dispune cu privire la inculpatul avocat anterior nominalizat (DS), care beneficiază de prezumția de nevinovăție, astfel că, în ipoteza dispunerii unei soluții de netrimitere în judecată în ceea ce îl privește pe acesta, nu mai există niciun criteriu care să atragă competența de judecare a cauzei în fond pentru curtea de apel.

Pe de altă parte, independent de aspectele anterior menționate, în cazul participației penale, competența instanței nu se poate stabili decât în raport cu inculpații cu care a fost încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției și, respectiv, cu infracțiunile reținute în sarcina lor, deoarece numai acest acord constituie obiectul sesizării, sens în care sunt și dispozițiile art.483 alin. (2) C.pr.pen., conform cărora sesizarea instanței se face separat în situația în care acordul se încheie numai cu privire la unii dintre inculpați sau unele dintre fapte, iar procurorul înaintează instanței doar actele de urmărire penală care se referă la persoanele și la faptele care au făcut obiectul acordului de recunoaștere a vinovăției.

Curtea notează și faptul că, în speță, nu sunt incidente dispozițiile art. 44 alin. (2) C.pr.pen., întrucât nu există o competență dobândită pentru această instanță, rezultată din reunirea unor cauze în fața sa și nici o disjungere dispusă de ea.

Mai mult, potrivit art. 63 alin. (2) C.pr.pen., dispozițiile respective nu se aplică în faza de urmărire penală, astfel că, după disjungerea dispusă cu privire la inculpații cu care a fost încheiat ulterior prezentul acord de recunoaștere a vinovăției, dacă Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism nu ar mai fi fost competentă în raport cu natura uneia dintre infracțiunile reținute în sarcina acestora, și anume manipularea pieței de capital (aspect asupra căruia se va reveni), ar fi trebuit să trimită cauza disjunsă organului de urmărire penală competent, care ar fi dispus asupra încheierii unui astfel de acord și ar fi sesizat instanța competentă, determinată prin luarea în considerare exclusiv a persoanelor și a faptelor la care se referă.

Față de toate aceste argumente, Curtea constată că nu este competentă material să judece prezenta cauză, urmând să admită, drept urmare, în temeiul art. 47 alin. (2), (4) C.pr.pen., excepția de necompetență invocată din oficiu.

2. Infracțiunea de mărturie mincinoasă. Dreptul martorului de a nu se autoincrimina.

- Codul penal: art. 273

Nu i se poate pretinde unei persoane despre care există indicii ale participației la săvârșirea unei fapte penale, audiată ca martor, să aleagă între a coopera cu anchetatorii, a răspunde și a furniza acestora informații incriminatoare la adresa ei (riscând astfel să fie trasă la răspundere penală pentru activitatea infracțională în legătură cu care este întrebată și în care a fost implicată) și a refuza o astfel de cooperare, nefurnizând informații sau mințind (riscând astfel să fie trasă la răspundere penală pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă, din cauza refuzului său de a coopera sau de a spune adevărul). În situația în care, în declarația dată în această calitate, nu spune tot ceea ce știe sau face afirmații necorespunzătoare adevărului cu privire la fapte și împrejurări care l-ar putea incrimina pe el însuși, nu se poate reține, în sarcina lui, săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă.

(decizia penală nr. 380/A din data de 15 martie 2018)

Prin sentința penală nr. 272/F din data de 9 februarie 2017, pronunțată de Tribunalul București – Secția I Penală, s-a hotărât printre altele condamnarea inculpatului VMG la pedeapsa de 6 luni închisoare, pentru comiterea infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 273 alin. (1) C.pen., dispunând suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.

Pentru a dispune astfel, tribunalul a stabilit următoarea situație de fapt cu privire la acest inculpat:

În fapt, conform probatoriului persoanele vătămate, fiind înșelate de către ceilalți doi inculpați din cauză, GGG și GAM (condamnați pentru comiterea infracțiunilor de fraudă informatică și fals informatic), au fost determinate să vireze sumele de bani care reprezentau valoarea totală sau parțială a autoturismelor vândute fictiv în conturi deschise la instituții bancare din Marea Britanie, între care și contul având codul IBAN, deschis pe numele inculpatului VMG la Banca Barclays.

La data de 29 iunie 2015, acesta a fost audiat, în calitate de martor, în dosarul D.I.I.C.O.T. - Serviciul Teritorial Cluj, ocazie cu care a recunoscut că, în perioada 2010-2012, a fost plecat în Anglia, unde a lucrat la diferite firme și a avut deschise mai multe conturi bancare, între care și contul de la Banca Barclays. În legătură cu acest cont, a menționat că l-a folosit doar pentru transferuri personale neimportante, uzuale, cum ar fi plăți la diferite magazine, retrageri de numerar, în sume de maximum 200-300 lire sterline. De asemenea, a precizat că nu îi cunoștea pe inculpații din prezenta cauză și nu a avut nicio legătură cu activitatea infracțională desfășurată de aceștia.

În faza de urmărire penală, s-a solicitat autorităților judiciare din Marea Britanie, printr-o cerere de comisie rogatorie internațională, comunicarea unui extras al contului anterior menționat.

Din analiza tranzacțiilor realizate în contul bancar respectiv, a rezultat că, în perioada 18-25 octombrie 2011, au fost efectuate mai multe operațiuni referitoare la o parte dintre persoanele vătămate din prezenta cauză (SA - o tranzacție în valoare de 1.359,97 lire sterline; BP - o tranzacție în valoare de 2.634,93 lire sterline; LJ - o tranzacție în valoare de 1.351,58 lire sterline; CK - o tranzacție în valoare de 1.517,19 lire sterline). Totodată, din analiza extrasului de cont, a rezultat că viramentele efectuate de persoanele vătămate au fost justificate ca fiind plata totală sau parțială a prețurilor unor autoturisme. Odată cu extrasul de cont, autoritățile judiciare din Marea Britanie au comunicat și o copie a actului de identitate depus la deschiderea contului bancar de către titular.

La data de 20 august 2015, inculpatul VMG a fost audiat de către procuror sub aspectul comiterii infracțiunii de mărturie mincinoasă. Cu această ocazie, inculpatul a negat că ar fi avut vreo implicare în activitatea infracțională sau că ar fi avut cunoștință despre sumele de bani virate

de persoanele vătămate. Cu toate acestea, inculpatul a recunoscut că a avut deschis un cont la instituția bancară anterior menționată, susținând, însă, că, în acel cont, i-au fost virate, de către diverși angajatori, sume modice. A mai precizat că, la sfârșitul anului 2011, nu se afla în Anglia, astfel că nu avea cum să ridice sumele respective de bani. Totodată, a susținut că, la ATM - urile din Marea Britanie, suma maximă care poate fi ridicată este de 300 lire sterline, astfel că, pentru excedent, era nevoie ca titularul să se prezinte la bancă și să efectueze personal ridicarea de numerar.

Fiind efectuate verificări în legătură cu afirmațiile inculpatului, s-a constatat că, până la data de 14 octombrie 2011, în contul deschis pe numele acestuia, au fost virate sume cuprinse între 5 și 100 lire sterline, declarația sa, sub acest aspect, corespunzând realității. Ulterior însă, în contul deschis pe numele inculpatului, au fost efectuate viramente de către persoanele vătămate, urmate de ridicarea de bani de către titularul contului.

Spre exemplu, la data de 18 octombrie 2011, după virarea sumei de 1.359,97 lire sterline de către persoana vătămată SA și a sumei de 2.634,93 lire sterline de către persoana vătămată BP, a fost retrasă de la instituția bancară (Temple Fortune), de către titularul contului, suma de 2.000 lire sterline, pentru ca, la data de 19 octombrie 2011, să fie retrasă, de la bancomatul 404610 Wembley Park, suma de 300 lire sterline.

Totodată, la aceeași dată, a fost retrasă direct de la bancă (Willesden Green) suma de 1.000 lire sterline, pentru ca, ulterior, la data de 20 octombrie 2011, să fie retrasă, de la bancomatul 404610 Wembley Park, suma de 300 lire sterline (suma maximă admisă pentru retrageri de numerar de la ATM - uri).

Mai mult, la aceeași dată, de la agenția Southgate 32 a Băncii Barclays, a fost ridicată direct suma de 1.500 lire sterline, rămânând în cont doar suma de 642,30 lire sterline.

La data de 04 septembrie 2015, inculpatul a fost reaudiat de către procuror, în prezența apărătorului ales, ocazie cu care acesta a afirmat că își menține declarația anterioară, precizând că nu își explică cum, în contul său, au fost virate sumele respective de bani. De asemenea, nu a putut da explicații despre persoana care a ridicat acele sume de bani.

În cursul cercetării judecătorești, inculpatul a declarat că nu a avut nicio legătură cu activitatea infracțională a inculpaților GGG și GAM. A menționat că s-a aflat în Anglia în perioada februarie/martie 2010 - februarie 2011, când și-a deschis contul bancar anterior menționat, în care îi erau virate, de către angajatori, sume modice, iar, când avea nevoie de bani, proceda la extragerea sumei dorite de la ATM - uri sau de la ghișeul băncii. În această ultimă situație, se prezenta personal la funcționarul bancar cu actul de identitate și card-ul bancar. A afirmat că nu își explică sumele mari de bani existente în contul său și nici modalitatea în care au fost extrase, întrucât nu a pierdut actul de identitate, iar, în perioada respectivă, el se afla în România de mai bine de o jumătate de an, întrucât, din luna martie 2011, nu a mai plecat în Anglia.

Prima instanță a apreciat că apărările inculpatului sunt lipsite de suport probator.

În acest sens, a avut în vedere informațiile comunicate de autoritățile judiciare britanice, referitoare la contul bancar deținut de inculpat, însoțite de actul de identitate folosit la deschiderea celui cont și extrasele referitoare la tranzacțiile efectuate pe contul respectiv în perioada cu relevanță în speță.

Astfel, potrivit extraselor de cont, începând cu luna noiembrie 2010 și până la data de 14 octombrie 2011, în contul deținut de inculpat la Barclays Bank, au intrat sume modice, aferente salariilor plătite de angajatori și au fost retrase sume mici de bani, în acord cu nevoile de subzistență ale acestuia. La datele de 14 octombrie 2011, 18 octombrie 2011 (două tranzacții) și 21 octombrie 2011, au intrat în contul inculpatului sumele de 4.151,81, 1.359,97, 2.634,93 și 1.351,58 lire sterline, care au fost retrase apoi, personal, de către titularul contului, în diferite tranșe.

Pe de altă parte, prima instanță nu a reținut apărarea inculpatului, în sensul că, ținând seama de natura infracțiunilor comise de ceilalți doi inculpați, este posibil ca actul său de identitate să fi

fost contrafăcut, întrucât el însuși a declarat că nu a pierdut nici acel act, nici card-ul bancar, documente care trebuiau prezentate la retragerile de bani efectuate la ghișeul băncii. În concluzie, prima instanță a constatat că inculpatul nu a fost străin de activitatea infracțională desfășurată de ceilalți doi inculpați.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul, solicitând achitarea sa.

Curtea constată că fapta atribuită inculpatului VMG, săvârșită de acesta în calitate de martor, prin declarația din data de 29 iunie 2015, nu este prevăzută de legea penală.

Astfel, potrivit normei de incriminare a infracțiunii de mărturie mincinoasă (art. 273 C.pen.), infracțiunea respectivă are, ca subiect activ calificat, cu relevanță în speță, persoana care are calitatea de martor într-o procedură judiciară, indiferent de natura acesteia (prin urmare, inclusiv una de natură penală).

Într-o procedură judiciară de natură penală, precum cea în care inculpatul a dat declarația de martor în legătură cu care s-a formulat ulterior în ceea ce îl privește acuzația de mărturie mincinoasă, orice martor are dreptul de a nu se acuza.

Dincolo de dispoziția din Codul român de procedură penală (art. 118), potrivit căreia, în raport cu acest drept, declarația de martor nu poate fi folosită împotriva persoanei care, în aceeași cauză, dobândește ulterior calitatea de inculpat, există o bogată jurisprudență a Curții Europene a Drepturilor Omului (cauzele Funke contra Franței, 1993, Muray contra Marii Britanii, 1996, Saunders contra Marii Britanii, 1996, Serves contra Franței, 1997, IJL, GMR și AKP contra Marii Britanii, 2000, J.B. contra Elveției, 2001, Allan contra Marii Britanii, 2002, Kansal contra Marii Britanii, 2004, Weh contra Austriei, 2004 și Jalloh contra Germaniei, 2006), în care s-a statuat că:

- dreptul la un proces echitabil în cauze penale include dreptul, pentru orice „acuzat” - în sensul autonom pe care art.6 din Convenție îl atribuie acestui termen, de a păstra tăcerea și de a nu contribui la propria incriminare;

- în particular, dreptul de a nu contribui la propria incriminare presupune că, într-o cauză penală, acuzarea caută să-și întemeie argumentația fără a recurge la elemente probante obținute prin constrângere sau presiuni, în pofida voinței acuratului, sens în care acest drept este strâns legat de principiul prezumției de nevinovăție;

- față de caracterul autonom al noțiunii de „acuzare în materie penală”, trebuie considerat că și martorul se bucură de acest drept, în măsura în care, prin declarația pe care o face, el s-ar putea autoincrimina;

- privilegiul împotriva autoincriminării este principiul conform căruia statul nu poate obliga o persoană suspectă să coopereze cu acuzarea prin oferirea de probe care ar putea să o incrimineze;

- este încălcat acest privilegiu dacă persoanei respective nu i s-a adus la cunoștință dreptul anterior menționat, într-un moment în care riscul autoincriminării era unul cât se poate de evident.

Referitor la ascultarea unei persoane în calitate de martor, sub prestare de jurământ și sub sancțiunea angajării răspunderii ei penale pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, cu privire la fapte sau împrejurări care ar putea să o incrimineze, tot Curtea Europeană a Drepturilor Omului a elaborat așa-numita „teorie a celor trei alegeri dificile”, potrivit căreia nu este natural să i se ceară unui presupus făptuitor să aleagă între a fi sancționat pentru refuzul de a coopera, a furniza autorităților informații incriminatoare și a minți, riscând să fie condamnat pentru aceasta.

Altfel spus, nu i se poate pretinde unei persoane despre care există indicii ale participației la săvârșirea unei fapte penale, audiată ca martor, să aleagă între a coopera cu anchetatorii, a răspunde și a furniza acestora informații incriminatoare la adresa ei (riscând astfel să fie trasă la răspundere penală pentru activitatea infracțională în legătură cu care este întrebată și în care a fost implicată) și a refuza o astfel de cooperare, nefurnizând informații sau mințind (riscând astfel să fie trasă la răspundere penală pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă, din cauza refuzului său de a coopera sau de a spune adevărul).

În același sens este și jurisprudența recentă a Înaltei Curți de Casație și Justiție (decizia nr.213/2015, pronunțată de Secția Penală), care a făcut referire la jurisprudența C.E.D.O. în

materie (anterior citată) și, inclusiv pe baza acesteia, a îmbrățișat, cu valoare de principiu, opinia doctrinară și jurisprudențială potrivit căreia persoana audiată ca martor, dacă, pentru a nu se învinui pe sine de săvârșirea unei infracțiuni, face afirmații neadevărate sau trece sub tăcere anumite împrejurări esențiale despre care a fost întrebată, nu săvârșește infracțiunea de mărturie mincinoasă, arătând că, în realitate, o asemenea persoană nu mai este „un martor”, deoarece nu poate apărea, în această calitate, în raport cu o eventuală inculpare a sa, din moment ce întrebările care i se adresează ar conduce, dacă ar răspunde sincer, la implicarea sa într-un proces penal, iar, într-o asemenea situație, nu i se poate cere să fie obiectivă, în același timp în care asupra ei planează sancțiunea penală. S-a evidențiat că, în jurisprudența instanței supreme, a fost afirmat de mai multă vreme principiul potrivit căruia, în cazul în care o persoană, după ce a fost ascultată ca martor în cursul procesului penal, este trimisă în judecată, pentru o infracțiune în legătură cu cea care face obiectul judecății, ea pierde calitatea de martor, devenind inculpat și nu mai poate fi trasă la răspundere pentru afirmațiile neadevărate făcute cu ocazia ascultării sale în calitate de martor (Decizia penală nr. 1975/1979 a Tribunalului Suprem, Secția penală).

Prin urmare, Curtea constată că, de principiu, într-o cauză penală, martorul are dreptul de a nu contribui la propria incriminare, astfel că, în situația în care, în declarația dată în această calitate, nu spune tot ceea ce știe sau face afirmații necorespunzătoare adevărului cu privire la fapte și împrejurări care l-ar putea incrimina pe el însuși, nu se poate reține, în sarcina lui, săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă.

În speță, inculpatului VMG i s-a imputat că, în declarația de martor din data de 29 iunie 2015, a negat existența unei legături cu inculpatul GGG și cu activitatea infracțională desfășurată de acesta și, respectiv, că a făcut afirmații mincinoase cu privire la operațiunile efectuate în contul bancar deschis pe numele său (în care au fost virate sume de bani de către unele dintre persoanele victime ale infracțiunii de fraudă informatică săvârșite de inculpatul respectiv și din care au fost ridicate, imediat după realizarea acelor tranzacții, chiar de către titularul de cont, sumele de bani cu care acel cont a fost astfel alimentat).

Pe de altă parte, în două pasaje inserate în partea expozitivă a rechizitoriului, s-a arătat că elementele faptice probate sunt de natură să contureze împrejurarea că inculpatul VMG nu a fost străin de activitatea infracțională a inculpatului GGG - fapt reținut, ca atare, și de prima instanță, însă, raportat la condițiile concrete de săvârșire a faptelor (în activitatea infracțională au fost implicate și alte persoane care locuiau pe teritoriul Marii Britanii și care se ocupau cu ridicarea sumelor de bani expediate de persoanele vătămate), poate fi acceptată ideea că cei doi inculpați nu se cunoșteau unul pe celălalt, între aceștia putând fi interpuși alte persoane și, drept urmare, nu se poate reține, sub aspect subiectiv, în sarcina celui dintâi, infracțiunea de complicitate la fraudă informatică, chiar dacă acordul de a primi și de a ridica respectivele sume de bani în/din contul său constituie un ajutor dat celui din urmă în timpul comiterii infracțiunii respective.

În aceste condiții, în speță, este cât se poate de evident riscul autoincriminării, întrucât, prin eventuala recunoaștere, în declarația de martor, a existenței unei legături (nemijlocite sau prin persoane interpuși) cu inculpatul GGG și, respectiv, a implicării în operațiunile frauduloase efectuate prin contul bancar deschis pe numele lui (ca dovezi ale participăției sale, cu vinovăție, la activitatea infracțională desfășurată de acel inculpat, pentru care acuzarea a admis, prin rechizitoriu, că nu deținea probe suficiente), inculpatul VMG ar fi contribuit, în mod esențial, la propria incriminare (putând fi acuzat de complicitate la infracțiunea continuată de fraudă informatică săvârșită de primul inculpat), în condițiile în care, din conținutul declarației respective, rezultă că acesta nu a fost informat, de către organul judiciar care i-a luat acea declarație, despre dreptul de a nu se acuza pe sine.

Drept urmare, întrucât inculpatul avea dreptul de a nu se autoincrimina prin declarația de martor, fapta săvârșită de acesta prin acea declarație (în ambele modalități afirmate de acuzare - nu a spus toate ceea ce știa și a făcut afirmații mincinoase) nu îndeplinește condițiile de tipicitate ale infracțiunii de mărturie mincinoasă, nefiind prevăzută de legea penală, astfel că, în temeiul

art.396 alin. (5) rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen., Curtea va hotărî achitarea lui, reformând în mod corespunzător hotărârea primei instanțe.

3. Propunere de luare a unei măsuri preventive. Determinarea competenței.

- Cod de procedură penală: art. 36.
- C.pen.: art. 250, art. 360.

Judecătorul de drepturi și libertăți nu are competența funcțională de a dispune schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care sunt cercetați inculpații, rămânând competent să judece propunerea de luare a măsurii arestului la domiciliu chiar și în situația în care apreciază, în fondul cauzei și după ascultarea concluziilor reprezentantului Ministerului Public, a avocaților și a inculpaților, că, spre exemplu, pentru infracțiunea ce atrage competența instanței respective nu sunt îndeplinite cerințele pentru a se dispune luarea măsurii preventive. cum în cauză se efectuează cercetări, printre altele, și sub aspectul infracțiunii prevăzută de art. 360 C.pen., pentru care, potrivit art. 36 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., competența revine tribunalului, este competent să soluționeze propunerea de luare a măsurii arestului la domiciliu judecătorul de drepturi și libertăți de la această instanță, indiferent de aprecierile sale ulterioare asupra fondului propunerii respective.

(încheierea penală din data de 15 martie 2018)

Prin încheierea penală de la data de 15.03.2018, pronunțată de Tribunalul București – Secția I Penală s-au dispus următoarele:

În baza art. 224 alin. (1) C.pr.pen. raportat la art. 35 alin. (1) și art. 36 alin. (1) lit. a) – d) C.pr.pen., admite excepția necompetenței materiale a Tribunalului București, invocată din oficiu.

Declină competența de judecare a propunerii de arestare la domiciliu a inculpaților DRM, RA, NAS și AA către instanța competentă material, Judecătoria Sectorului 2 București.

În baza art. 275 alin. (3) C.pr.pen., cheltuielile judiciare rămân în sarcina Statului.

Tribunalul a reținut că, prin propunerea înregistrată pe rolul tribunalului la data de 14.03.2018, Parchetul de pe lângă Tribunalul București a solicitat luarea măsurii arestului la domiciliu în privința inculpaților DRM, RA, NAS și AA, pe o perioadă de 30 de zile, de la data de 15.03.2018 până la data de 13.04.2018, inclusiv.

În motivare, Parchetul de pe lângă Tribunalul București a arătat că la data de 06.02.2018, în cadrul Secției 8 Poliție a fost înregistrată plângerea formulată de numitul GRM, împotriva autori necunoscuți, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de tâlhărie calificată, faptă prevăzută de art. 233 – 244 alin. (1) lit. d) C.pen, constând în aceea că în data de 05.02.2018, în intervalul orar 05:00 – 05:30 în timp ce se deplasa pe trotuar în zona Pasajului Universitate din București a fost abordat de către mai multe persoane de sex masculin, în vârstă de aproximativ 20 de ani, care i s-au adresat în limba italiană și l-au rugat să-i ajute să ajungă la o adresă ocazie cu care persoana vătămată a fost de acord și a căutat detalii pe telefonul mobil și s-a deplasat împreună cu aceștia pe Bd. Carol I către Calea Moșilor.

La un moment dat în dreptul imobilului nr. 54, de pe Bd. Carol I, sector 2 doi dintre indivizi au început să îl lovească cu pumnii la nivelul feței și a corpului deposedându-l prin violență de telefonul mobil personal marca Iphone, model 6, pe care îl folosea și pe care îl avea în mână folosind aplicația GPS, iar din buzunarul gecii cu care era îmbrăcat i-au sustras un portofel care conținea mai multe documente personale, un card bancar Credit Agricole și suma de 10 lei, după care aceștia în alergare s-au deplasat pe Bd. Carol I iar ulterior pe Calea Moșilor, sector 2, unde i-a pierdut din vedere.

La data de 06.02.2016 prin ordonanța organelor de cercetare penală ale poliției judiciare din cadrul DGPMB – Poliția Sectorului 2 – Secția 8 Poliție s-a dispus începerea urmăririi penale pentru infracțiunea de tâlhărie calificată faptă prevăzută și ped. de art. 233 – art. 234 alin.(1) lit. d)

din C.pen. Cu ocazia audierii, persoana vătămată GRM a precizat că autorii vorbeau între ei în limba italiană, însă nu a reținut semnalmamente. Ulterior la data de 07.02.2018 la Sediul Secției 8 Poliție s-a prezentat persoana vătămată care a pus la dispoziția organelor de poliție o copie de pe un extras de cont din care reiese faptul că au fost efectuate mai multe operațiuni bancare din contul său bancar folosind cardul emis de banca Credit Agricol pe numele M. G. R., ce se afla în portofelul sustras.

De asemenea, persoana vătămată a declarat că în cursul zilei de 07.02.2018 a apelat Serviciul Clienți al unității bancare la care deținea contul bancar, ocazie cu care i s-a comunicat că în data de 05.02.2018 au fost achitate cu cardul bancar de tipul „ Contactless”, diferite sume de bani la orele 05:37 și 06:27 către Uber BV Vorden în valoare de 2,44 Euro și 3,08 Euro. Totodată au fost efectuate două plăți la Mega Image Piața Muncii la orele 06:18 și 06:19 în valoare de 10,48 euro și 3,46 euro și o plată către restaurantul Premier București la ora 06:48 în valoare de 7,92 euro.

Prin ordonanța organelor de cercetare penală din cadrul Secției 8 Poliție din data de 12.02.2018 a fost extinsă urmărirea penală în cauză pentru infracțiunile de accesul ilegal la un sistem informatic faptă prevăzută și ped. de art. 360 alin. (1), (2) și (3) C.pen. și efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos faptă prevăzută și ped. de art. 250 alin. (1) C.pen. cu aplic. la art. 38 alin. (2) C.pen. și tâlhărie calificată faptă prevăzută și ped. de art. 233 – art. 234 alin. (1) lit. d), cu reținerea art. 77 lit. a) C.pen. și toate cu aplic art. 38 alin. (1). C pen.

Prin ordonanța organelor de cercetare penală din cadrul Secției 8 Poliție din data de 12.03.2018, confirmată prin ordonanța procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul București din 13.03.2018, s-a dispus efectuarea în continuare a urmării penale față de DRM, RA și NAS sub aspectul săvârșirii infracțiunii de tâlhărie calificată, faptă prevăzută și ped. de art. 233 - art. 234 alin. (1) lit. d) C.pen., efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, în formă continuată, faptă prevăzută și ped. de art. 250 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., și accesul ilegal la un sistem informatic, în formă continuată, faptă prevăzută și ped. de art. 360 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., ultimele două cu aplic. art. 38 alin. (2) C.pen. și toate cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen. și reținerea art. 77 lit. a) C.pen. și art.113 alin. (3) C.pen., constând în aceea că la data de 05.02.2018, în intervalul orar 05.00-05.30, în timp ce se aflau în dreptul imobilului nr. 54, din Bd. Carol I, sector 2, cei trei inculpați și un alt individ rămas neidentificat, prin acte de violență, a deposedat-o pe persoana vătămată GRM de un telefon mobil marca Iphone 6 și un portofel ce conținea acte de identitate, documente personale și un card bancar Credit Agricole, în continuare folosind acest instrument de plată, cu funcția contactless care permite efectuarea de tranzacții financiare sub 100 de lei fără introducerea codului PIN, în vederea achiziționării în data de 05.02.2018, în jurul orei 06.19 de la magazinul Mega Image situat în Bd. Decebal, nr. 27-29, sector 3, prin două tranzacții, 4 (patru) doze de energizant marca Burn și 3 (trei) pachete de țigări marca Dunhill, în valoare de 64,4 lei. În aceeași zi, în jurul orei 06.43, cei trei inculpați s-au deplasat împreună cu un alt individ rămas neidentificat, la restaurantul Mc Donalds situat în București, Șos. Mihai Bravu, nr. 307, sector 3, unde au efectuat o tranzacție financiară în valoare de 36, 60 lei, achiziționând produse alimentare iar în jurul orei 07.19 inculpatul DRM a efectuat o tranzacție financiară în valoare de 14,25 lei, folosind serviciile unui autoturism Uber, accesând astfel în mod ilegal sistemul informatic al POS-ului prin care s-au efectuat tranzacțiile.

Prin ordonanța organelor de cercetare penală din data de 14.03.2018, confirmată prin ordonanța procurorului din aceeași zi, s-a dispus extinderea urmării penale față de AA, pentru săvârșirea infracțiunilor de tâlhărie calificată, faptă prevăzută și ped. de art. 233 - art. 234 alin. (1) lit.d) C.pen., complicitate la efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, în formă continuată, faptă prevăzută și ped. de art. 48 alin. (1) C.pen. rap. la art. 250 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. și complicitate la accesul ilegal la un sistem informatic, în formă continuată, faptă prevăzută și ped. de art. 48 alin. (1) C.pen. rap. la art. 360 alin. (1) C.pen. cu

aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., ultimele două cu aplic. art. 38 alin. (2) C.pen. și toate cu aplic. art. 38 alin.(1) C.pen. și reținerea art. 77 lit. a) și C.pen. și art. 113 alin. (3) C.pen.

Analizând actele și lucrările cauzei, prin prisma excepției necompetenței materiale a Tribunalului București 1, judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunalul București a reținut că aceasta este întemeiată pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 244 alin. (2) C.pr.pen., „Propunerea prevăzută la alin. (1), împreună cu dosarul cauzei, se prezintă judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de reținere, locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea.”

Conform art. 35 alin. (1) C.pr.pen., „Judecătoria judecă în primă instanță toate infracțiunile, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe.”

Conform art. 36 alin. (1) lit. a) – d) C.pr.pen., între altele, tribunalul judecă în primă instanță, a) infracțiunile prevăzute de Codul penal la art. 188 - 191, art. 209 - 211, art. 254, 2561, 263, 282, art. 289-294, art. 303, 304, 306, 307, 309, 345, 346, 354 și art. 360-367; b) infracțiunile săvârșite cu intenție depășită care au avut ca urmare moartea unei persoane; c) infracțiunile cu privire la care urmărirea penală a fost efectuată de către Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism sau Direcția Națională Anticorupție, dacă nu sunt date prin lege în competența altor instanțe ierarhic superioare; c1) infracțiunile de spălare a banilor și infracțiunile de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare; d) alte infracțiuni date prin lege în competența sa

Din cuprinsul sesizării, judecătorul de drepturi și libertăți reține că infracțiunea pentru care Ministerul Public apreciază că este atrasă competența Tribunalului București este infracțiunea de acces ilegal la un sistem informatic, prevăzută de art. 360 alin. (1), (2) și (3) C.pen.

Așadar, deși judecătorul de drepturi și libertăți nu are competența funcțională de a dispune schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care sunt cercetați inculpații, având în vedere descrierea faptelor pentru care a fost formulată propunerea de arestare, a actelor de cercetare și a situației de fapt din prezenta cauză, consideră că Ministerul Public nu a arătat care anume sunt acțiunile inculpaților, care ar putea fi încadrate concret în elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 360 C.pen.

Sub acest aspect, acțiunile inculpaților care la data de 05.02.2018 s-au deplasat la magazinul Mega Image situat în Bld. Decebal, nr. 27-29, sector 3, unde DRM folosind acest instrument de plată, cu funcția contactless care permite efectuarea de tranzacții financiare sub 100 de lei fără introducerea codului PIN, l-a folosit, în jurul orei 06.19, achiziționând prin două tranzacții 4 (patru) doze de energizant marca Burn și 3 (trei) pachete de țigări marca Dunhill, în valoare de 64,4 lei, în jurul orei 06.43, inculpații s-au deplasat la restaurantul Mc Donalds situat în București, Șos. Mihai Bravu, nr. 307, sector 3, unde DRM a efectuat o tranzacție financiară în valoare de 36,60 lei, achiziționând produse alimentare, iar ulterior DRM a comandat o mașină Uber, care i-a transportat în zona Diham, achitând cursa cu același card, descriu în opinia judecătorului de drepturi și libertăți doar infracțiunea de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, prevăzută de art. 250 alin. (1) C.pen.

Judecătorul de drepturi și libertăți consideră că pentru a aprecia că faptele ar putea afecta și valorile sociale apărute de textul art. 360 C.pen., ar fi fost necesar ca inculpații pătrunderea în sistemul informatic să aibă loc prin utilizarea unor programe specializate și/sau prin intermediul unei rețele și totodată ca acțiunile acestora să se efectueze în scopul de a identifica probe sau date, așa cum definește art. 138 alin. (3) C.pr.pen. accesul la un sistem informatic.

Din acest punct de vedere, judecătorul de drepturi și libertăți reține că în Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 15/2013 pronunțată în recurs în interesul legii, instanța supremă a apreciat că în situația accesării unui sistem bancar, în acest caz, direct și nu la distanță, constituie dincolo de infracțiunea efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos și infracțiunea de

acces la un sistem informatic, atunci când pentru accesul la sistemul informatic s-au folosit și dispozitive cu programe specializate de obținere a datelor bancare, însă, așa cum a arătat anterior, în prezenta cauză inculpații nu au exercitat astfel de acțiuni.

Deopotrivă, judecătorul de drepturi și libertăți are în vedere și că prin sentința penală nr.912/2017 a Judecătorei Sectorului 1 București, definitivă prin decizia penală nr. 150/2018 a Curții de Apel București, s-a apreciat că situația de fapt similară întrunește doar elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 250 alin. (1) și (2) C.pen.

Cauza a fost înaintată Judecătorei Sectorului 2 București, care prin încheierea de la data de 15.03.2018 a dispus următoarele:

În baza art. 47 din C.pr.pen., rap. la art. 219 alin. (1) C.pr.pen. și art. 36 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., declină competența de soluționare a propunerii de arestare la domiciliu formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul București, cu privire la inculpații DRM, RA, NAS și AA, în favoarea Tribunalului București.

Constată intervenit conflictul negativ de competență între Judecătoria Sectorului 2 București și Tribunalul București.

În temeiul art. 51 alin. (1) C.pr.pen. dispune înaintarea cauzei la Curtea de Apel București în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

Judecătoria Sectorului 2 București a reținut în motivarea încheierii că, potrivit art. 219 alin (1) C.pr.pen. „Judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală poate dispune, la propunerea motivată a procurorului, arestul la domiciliu al inculpatului.”

Conform art. 36 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., între altele, tribunalul judecă în primă instanță: a) infracțiunile prevăzute de Codul penal la art. 188 - 191, art. 209 - 211, art. 254, 256, 263, 282, art. 289 - 294, art. 303, 304, 306, 307, 309, 345, 346, 354 și art. 360 - 367;

Instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, și aceasta în raport de încadrarea juridică dată faptelor pentru care s-a făcut propunerea de arestare la domiciliu (cu referire aici la infracțiunea prevăzută de art. 360 C.pen.), este Tribunalul București.

Întrucât judecătorul de drepturi și libertăți nu are competența funcțională de a dispune schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care sunt cercetați inculpații, competent să se pronunțe asupra propunerii de luare a măsurii arestului la domiciliu este judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București, acesta fiind instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, astfel cum reclamă prevederile art. 219 alin. (1) C.pr.pen.

Examinând încheierile penale de declinare pronunțate în cauză, precum și dispozițiile legale în vigoare, Curtea constată că instanța competentă să soluționeze propunerea de luare a măsurii arestului la domiciliu este Tribunalul București.

Așa cum corect a reținut Judecătoria Sectorului 2 București, judecătorul de drepturi și libertăți nu are competența funcțională de a dispune schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care sunt cercetați inculpații, rămânând competent să judece propunerea de luare a măsurii arestului la domiciliu chiar și în situația în care apreciază, în fondul cauzei și după ascultarea concluziilor reprezentantului Ministerului Public, a avocaților și a inculpaților, că, spre exemplu, pentru infracțiunea ce atrage competența instanței respective nu sunt îndeplinite cerințele pentru a se dispune luarea măsurii preventive.

Judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunalul București a procedat în mod nelegal la analiza, practic, a întrunirii elementelor constitutive ale infracțiunii, fără ascultarea inculpaților, a reprezentantului Ministerului Public și a avocaților inculpaților.

Potrivit art. 219 alin. (1) C.pr.pen.: „Judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul

parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală poate dispune, la propunerea motivată a procurorului, arestul la domiciliu al inculpatului.”

Conform art. 36 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., între altele, tribunalul judecă în primă instanță: a) infracțiunile prevăzute de Codul penal la art. 188-191, art. 209 - 211, art. 254, 2561, 263, 282, art. 289 - 294, art. 303, 304, 306, 307, 309, 345, 346, 354 și art. 360-367;

Cum corect s-a arătat în încheierea pronunțată,, instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, în raport de încadrarea juridică dată faptelor pentru care s-a făcut propunerea de arestare la domiciliu (printre altele, infracțiunea prevăzută de art. 360 C.pen.), este Tribunalul București.

În concluzie, cum în cauză se efectuează cercetări, printre altele, și sub aspectul infracțiunii prevăzută de art. 360 C.pen., pentru care, potrivit art. 36 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., competența revine tribunalului, este competent să soluționeze propunerea de luare a măsurii arestului la domiciliu judecătorul de drepturi și libertăți de la această instanță, indiferent de aprecierile sale ulterioare asupra fondului propunerii respective.

Pentru considerentele expuse, Curtea va stabili competența de soluționare a cauzei având ca obiect propunerea de luare a măsurii arestului la domiciliu formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul București, privind pe inculpații DRM, RA, NA și AA, în favoarea Tribunalului București.

4. Infracțiunea de tănuire. Stabilirea laturii subiective.

- Codul penal: art. 270

În practica judiciară, s-a considerat că pentru reținerea infracțiunii de tănuire este suficient ca, din împrejurările comiterii faptei (modul suspect de tratare; împrejurarea că bunul se află în mâinile unei persoane care în mod normal prin situația sa nu are cum să posede astfel de bunuri), să rezulte cunoașterea caracterului ilicit al bunurilor tănuite, condiție pe deplin îndeplinită în speța de față.

Raportat la probatoriul administrat, Curtea constată că inculpatul deținea suficiente informații care să ridice semne de întrebare cu privire la legalitatea tranzacției și care să-i impună efectuarea de verificări suplimentare înainte de realizarea acesteia, cum ar fi solicitarea documentului de identitate al clientului sau a unor documente de proveniență a bijuteriilor amanetate. Omisiunea inculpatului de a proceda în acest mod denotă acceptarea de către acesta a posibilității ca bunurile să provină din săvârșirea de infracțiuni.

(decizia penală nr. 284/A din data de 22 februarie 2018)

Prin sentința penală nr. 450 din data de 27.07.2016 pronunțată, în baza art. 396 alin. (1) și alin. (4) C.pr.pen. raportat la art. 83 C.pen. Judecătoria Sectorului 2 București a stabilit pentru inculpatul PM pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tănuire prevăzute de art. 270 alin. (1) C.pen., dispunând amânarea aplicării pedepsei.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut, pe situația de fapt, că în data de 11.08.2014, în calitate de angajat al casei de amanet S.C. A Amanet S.R.L., aflat la parterul magazinului O din București, sector 2, a înlesnit valorificarea bijuteriilor provenite din furtul săvârșit la data de 10.08.2014 de MT zis „Doris”, și de RAC, zis „Pătrat”, în dauna persoanei vătămate CI, primindu-le de la numitul BM, zis „Mehas” contra sumei de 22.800 de lei, prevăzând că acestea provin din săvârșirea unei infracțiuni.

Pentru a reține această stare de fapt instanța a avut în vedere coroborarea probelor relevante privind activitatea inculpatului administrate în timpul urmăririi penale cu probele administrate în faza judecătii.

În primul rând, Judecătoria Sectorului 2 București a arătat că martorii MT, RAC și BM au recunoscut săvârșirea faptelor reținute în sarcina lor precum și valorificarea bunurilor sustrase.

Relevante cu privire la cunoașterea de către inculpatul PM a faptului că bijuteriile aduse de BM proveneau din săvârșirea de infracțiuni au fost apreciate și unele dintre convorbirile interceptate. În convorbirea din data de 11.08.2014, ora 10:19:52 (în dimineața următoare după fapta comisă în dauna persoanei vătămate CI), dintre MT și BM, acesta din urmă îi spunea primului că o altă persoană (nenumită) nu are să-i dea toate „piesele” și că i-a spus că vrea „carburatorul” înapoi, că acea persoană poate să-i dea peste 20 minute, iar MT îi răspunde să-l lase și 40 de minute, dar că trebuie rezolvat azi să nu stea „cu mașina pe rampă”.

Instanța a apreciat că procurorul a interpretat în mod corect semnificația conversației cu privire la faptul că referitor la vânzarea bijuteriilor la casa de amanet inculpații au un limbaj codificat, folosind expresii de genul, „carburator auto”, „filtru de ulei”, „mecanic auto” sau „țigări”. În același sens a fost reținută și convorbirea din data de 11.08.2014, ora 10:53:19, (imediat după fapta comisă în dauna victimei CI), când BM, zis „Mehas” a fost sunat de o persoană de sex masculin (indicată de către procuror a fi inc. PM) de pe numărul - număr care figura pe internet drept contact al casei de amanet „W Amanet” - care îi spune „Hai să vii să-ți dau alea!” și să stea liniștit. Adresarea familială precum și faptul că inculpatul PM folosea și el un limbaj lapidar, fără a face referire la obiectul întâlnirii, au fost considerate ca demonstrând o dată în plus că acesta cunoștea proveniența bijuteriilor valorificate și se ferea să vorbească direct la telefon aspecte legate de primirea acestora în calitate de angajat al casei de amanet. Imediat după aceea, la ora 10:56:50, BM, zis „Mehas” l-a sunat pe „Doris” și i-a spus că a fost sunat să se ducă după „piese” (folosind din nou limbajul codificat). În continuare, la ora 11:43:15, „Doris” a vorbit cu „Mehas” care era la amanet și a lăsat telefonul deschis, pe fundal auzindu-se un angajat al casei de amanet, care îi spunea că i-a scăzut 310,304 grame deoarece erau cu pietre sau nu erau din aur și i-a dat 228 milioane.

Vocea inculpatului PM a fost recunoscută de RV, angajată a S.C. W Amanet S.R.L., în înregistrările din data de 11.08.2014 – ora 10:53:19 și din data de 11.08.2014 – 11:43:15.

A mai reținut prima instanță că inculpatul PM nu a recunoscut comiterea faptei de care a fost acuzat. În faza urmăririi penale a declarat inclusiv următoarele: "îmi desfășor activitatea în cadrul celor două societăți comerciale în funcția de lucrător comercial și am responsabilități atât pe vânzarea de bijuterii ce se desfășoară prin intermediul S.C. T Gold, cât și pe primirea de bijuterii din aur, activitate ce se desfășoară în cadrul firmei W Amanet, acestea două având punct de lucru comun, respectiv standul X, situat în Magazinul Bucur Obor. Referitor la procedura de primire a bijuteriilor în regim de amanet, arăt faptul că anumiți clienți ne spun de la început că nu mai doresc recuperarea bijuteriilor depuse la amanet, în acest caz întocmind un contract de amanet pe perioada minimă, adică 6 zile, deoarece perioada de expirare a acestor contracte este mai mică și astfel nu stăm cu banii blocați. În cazul în care clientul nu se exprimă în modul arătat mai sus, contractul de amanet se întocmește pe 30 de zile. Întotdeauna la introducerea bijuteriilor în amanet, cât și la predarea acestora către client solicităm un act de identitate. Toate contractele de amanet încheiate se păstrează în safe-ul amanetului împreună cu bijuteriile amanetate, până la expirarea termenului, iar în cazul bijuteriilor pentru care contractul de amanet a expirat, la sfârșitul lunii sunt predate contabilului firmei, domnul Ovidiu, care le ridică pe bază de aviz de însoțire a mărfii. Nu știu mai departe ce face contabilul cu aceste bijuterii. Nu mi s-a întâmplat niciodată ca în urma efectuării unei verificări în safe-uri să găsesc bijuterii care să nu fie însoțite de contractele de amanet. Declar cu certitudine că nu am primit niciodată bijuterii în regim amanet fără să închei contracte de amanet cu clienții pentru bijuteriile lăsate. În ceea ce privește discuția telefonică din data de 11.08.2014, ora 11:43:15, nu neg existența acestei discuții, în schimb declar că nu îmi amintesc de aceasta. De asemenea nu îmi amintesc cine este persoana cu care port această discuție referitoare la faptul că o să îi scad 310 grame de la bijuterii, deoarece au pietre și că mai rămâne să îi dau 228 de milioane, însă în mod eronat m-am exprimat astfel, probabil că era vorba de 310 grame de aur din care trebuia să scad pietrele. Cu toate că situațiile

în care la amanet se plătesc sume atât de mari sunt rare, pur și simplu nu îmi amintesc cui i-aș fi putut da această sumă de bani la amanet. Salariul meu fix la amanet este de 900 lei. Nu cunosc nicio persoană pe nume BM, zis "Mehas", MT zis "Doris" sau RAC, zis "Pătrat".

În faza judecării inculpatul a susținut în esență că nu a săvârșit faptele de care a fost acuzat, că are obligația de serviciu de a primi toate bunurile aduse și de a verifica dacă sunt din metale prețioase, că nu avea dreptul de a refuza bijuterii pe baza unei bănuieli. A mai arătat inculpatul că nu cunoștea nimic despre activitatea numiților RAC, BM și MT și că nu îi cunoaște, iar pe BM l-a întâlnit când a fost reținut, fiind în aceeași celulă.

Instanța a constatat că inculpatul nu a oferit nici o explicație rezonabilă a faptului că a primit o mare cantitate de bijuterii de la BM după ce asistase la o discuție în limbaj codificat cu privire la acestea, ceea ce era de natură a determina concluzia că bunurile au o proveniență ilicită. Punând în balanță explicațiile inculpatului cu declarațiile martorilor și conținutul convorbirilor interceptate, instanța de fond a reținut ca fiind dovedit faptul că inculpatul a acceptat posibilitatea ca bijuteriile să provină din săvârșirea de infracțiuni.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel inculpatul PM, acesta solicitând, desființarea hotărârii Judecătoriei Sectorului 2 București și achitarea inculpatului în temeiul dispozițiilor articolului 16 alin. (1) lit. c) C.pr.pen., invocând lipsa probelor că inculpatul a săvârșit infracțiunea reținută în sarcina sa. A

Analizând actele și lucrările dosarului, prin raportare la motivele invocate și din oficiu, Curtea constată că apelul declarat este nefondat și urmează a fi respins ca atare.

În ceea ce privește critica referitoare la greșita condamnare a inculpatului în lipsa probelor de vinovăție, Curtea consideră că aceasta este neîntemeiată prin raportare la întreg ansamblul probator.

În afara probelor reținute de prima instanță, Curtea apreciază ca relevant pentru soluționarea prezentei cauze, faptul că, în declarația dată în calitate de suspect la data de 20.01.2015, în prezența apărătorului ales, declarație citată și în hotărârea primei instanțe, inculpatul PM arăta, într-o primă etapă, că "declar cu certitudine că nu am primit niciodată bijuterii în regim de amanet fără să încheie contracte de amanet cu clienții pentru bijuteriile lăsate", pentru ca în cuprinsul aceleiași declarații, după prezentarea fotografiei numelui MT, să arate că "în vara anului 2014 am primit la punctul de lucru al W Amanet din magazinul Obor mai multe bijuterii din aur, pe care i le-am plătit, deși nu am întocmit nici un contract de amanet cu acesta. Din câte îmi amintesc i-am întocmit...un borderou de achiziție pe un nume fictiv și am trecut o serie de buletin fictivă". În același sens, Curtea are în vedere și declarația martorului MT, potrivit căreia, deși de obicei de vânzarea bunurilor sustrase se ocupa BM, zis "Mehas", a existat o ocazie în care a fost și el la casa de amanet pentru a vinde bijuterii sustrase, de serviciu fiind un bărbat de 30-35 ani, care nu l-a întrebat despre numele său și nu i-a cerut vreun act de identitate.

Tot în prezența apărătorului ales, la data de 21.01.2015, inculpatul recunoștea efectuarea de tranzacții în lipsa prezentării documentelor de identitate, în condițiile în care menționa nume fictive în borderourile de achiziții și fără întocmirea de contracte de amanet dacă era evident faptul că bunurile nu urmau a fi răscumpărate. A mai recunoscut inculpatul inclusiv cumpărarea de bijuterii din banii săi personali, fără întocmirea vreunui document de achiziție.

Un alt element de subliniat este modul în care inculpatul a încercat să își adapteze declarațiile raportat la elementele care s-au reținut în sarcina sa. Astfel, dacă în declarația din data de 20.01.2015 inculpatul preciza că situațiile în care se plătesc sume atât de mari (22.800 lei n.a.) sunt destul de rar, în fața instanței de apel acesta a subliniat că erau frecvente situațiile în care se aduceau cantități mari de aur la amanet.

De asemenea, dacă în cazul martorului MT care a adus la casa de amanet o cantitate mică, obișnuită de bijuterii, inculpatul nu a avut nicio problemă în identificarea acestuia, nu aceeași a fost situația cu martorul BM, persoană ce a adus totuși o cantitate însemnată de bijuterii evaluată la suma de 22.800 lei, în condițiile în care sumele ținute la punctul de lucru al casei de amanet erau de 5.000-10.000 lei. Mai mult, martorul BM a fost prezent cel puțin de două ori la punctul de

lucru unde activa inculpatul PM, o dată la data de 11.08.2014, ora 10:19, când i s-a comunicat faptul că nu există disponibilul necesar pentru plată, și a doua oară în jurul orei 11:00, după ce inculpatul PM îl sună pe BM pentru a-i spune că “Hai să vii să-ți dau alea... Stai liniștit, nu-i nicio problemă.”

Raportat la probele indicate de prima instanță și la cele prezentate mai sus, Curtea constată că sunt mai multe elemente care duc la concluzia că inculpatul se face vinovat de infracțiunea săvârșită în sarcina sa.

1. În ceea ce privește identitatea dintre bijuteriile sustrase părții civile CI și bunurile preluate de inculpat la data de 11.08.2014, Curtea are în vedere următoarele:

- probele referitoare la săvârșirea în dauna părții civile în data de 10.08.2014, în intervalul orar 14:15-17:15, a infracțiunii de furt de către numiții MT și RAC;

- declarațiile părții civile referitoare la furtul unei cantități de aproximativ 800 gr aur;

- declarațiile date în calitate de inculpați de numiții MT și RAC, aceștia recunoscând sustragerea unei cantități de 400 gr aur de la partea civilă CI, valorificată prin intermediul lui BM

- declarația numitului BM referitoare la primirea de la RAC a unei pungi de plastic de culoare neagră ce conținea o cantitate mai mare de bijuterii, pentru care a primit de la inculpat, după scăderea pietrelor și a altor piese care nu erau din aur, suma de 22.800 lei

- convorbirea telefonică din data de 11.08.2014, ora 11:43, în cadrul căreia BM îi comunică lui MT că inculpatul i-a scăzut 310 grame, deoarece erau cu pietre sau nu erau din aur, și i-a dat 228 milioane.

Sucesiunea evenimentelor și declarațiile persoanelor implicate în comiterea infracțiunii de furt dovedesc faptul că bunurile valorificate în data de 11.08.2014 la casa de amanet unde lucra inculpatul provin din săvârșirea infracțiunii de furt în dauna părții civile CI, singurele aspecte în litigiu fiind cele referitoare la cantitatea de bijuterii sustrase. Tocmai de aceea, în aplicarea principiului *in dubio pro reo*, prima instanță a considerat ca dovedite pretențiile părții civile doar prin raportare la valoarea bunurilor ce au fost amanetate, bijuterii pe care chiar inculpatul le-a evaluat la suma de 22.800 lei. Nu poate fi ignorată nici posibilitatea ca nu toate bunurile sustrase părții civile să fi fost predate lui BM pentru depunerea la casa de amanet.

Neefectuarea unei percheziții la punctul de lucru unde activa inculpatul, percheziție care oricum ar fi avut loc la aproximativ 4 luni de la data furtului și în condițiile în care, potrivit metodei de lucru, la expirarea perioadei de 30 de zile pe care se încheie un eventual contract de amanet, bijuteriile amanetate se topeau, nu duce la o concluzie opusă celei expuse mai sus.

2. În ceea ce privește cunoașterea sau prevederea de către inculpat a provenienței ilicite a bunurilor, Curtea are în vedere următoarele:

- cantitatea importantă de bijuterii, cantitate situată mult peste cea ce făcea obiectul tranzacțiilor de amanet în mod normal, după cum a arătat și inculpatul în cursul urmăririi penale;

- modul ce prezentare a acestora – într-o pungă de plastic de culoare neagră și de către o persoană a cărei aparență este de persoană cu posibilități materiale reduse;

- nesolicitarea unui act de identitate persoanei care a prezentat o cantitate de peste 310 grame de bijuterii din aur și neadresarea niciunei întrebări acesteia cu privire la proveniență. În acest sens, Curtea observă că, fiind întrebat de procuror cu privire a motivul pentru care a valorificat bijuteriile la aceeași casă de amanet, BM a precizat că “Am constatat că nu îmi cer acte de identitate și am mers numai acolo”.

- declarațiile inculpatului referitoare la faptul că a achiziționat bijuterii și în lipsa prezentării unui act de identitate, trecând în borderoul de achiziții nume false;

- purtarea de către BM, pe difuzorul telefonului mobil, în prezența inculpatului PM, a unei convorbiri telefonice cu MT în care acesta a folosit un limbaj codificat referitor la faptul că “țigările nu sunt bune”.

Raportat la aceste probe, Curtea constată că inculpatul PM deținea suficiente informații care să ridice semne de întrebare cu privire la legalitatea tranzacției și care să-i impună efectuarea de verificări suplimentare înainte de realizarea acesteia, cum ar fi solicitarea documentului de

identitate al clientului sau a unor documente de proveniență a bijuteriilor amanetate. Omisiunea inculpatului de a proceda în acest mod denotă acceptarea de către acesta a posibilității ca bunurile să provină din săvârșirea de infracțiuni.

Sub acest aspect, se impune precizarea că, în practica judiciară, s-a considerat că pentru reținerea infracțiunii de tănuire este suficient ca, din împrejurările comiterii faptei (modul suspect de tratare; împrejurarea că bunul se află în mâinile unei persoane care în mod normal prin situația sa nu are cum să posede astfel de bunuri), să rezulte cunoașterea caracterului ilicit al bunurilor tănuite, condiție pe deplin îndeplinită în speța de față.

Existența unei dispoziții din partea conducerii de a primi bijuterii fără documente de proveniență, susținută de martorii apărării, nu acoperă primirea acestora în lipsa prezentării unui act de identitate, trecerea unor date false în borderourile de achiziții și nici neefectuarea de verificări suplimentare în condițiile în care orice persoană de bună-credință ar fi avut suspiciuni cu privire la proveniența bunurilor.

5. Infracțiunea de lipsire de libertate. Raportul cu infracțiunea de tâlhărie calificată

- Codul penal: art. 205, art. 234

Chiar dacă prin acțiunea de legare a mâinilor, persoanelor vătămate le-a fost îngăduită posibilitatea de a acționa conform propriei lor voință, atâta timp cât privarea de libertate s-a săvârșit în asemenea condiții încât, dacă ar fi făcut unele eforturi, persoanele vătămate s-ar fi putut elibera, iar după consumarea infracțiunii de tâlhărie, persoanele vătămate au fost lăsate de autori într-una din încăperile imobilului, fără a fi încuiate în respectiva încăpere, este evident că lipsirea de libertate a durat strict pe perioada necesară consumării infracțiunii de tâlhărie, fiind inerentă acesteia. Așadar, perioada de timp în care victimele au fost lipsite de libertate nu a depășit timpul comiterii infracțiunii de tâlhărie, astfel că nu ne aflăm în prezența unui concurs real de infracțiuni.

(decizia penală nr. 310/A din data de 27 februarie 2018)

Prin sentința penală nr.1525/16.06.2017 pronunțată de Judecătoria Sector 4 București s-a dispus printre altele condamnarea inculpaților ST, PN, TS și VC pentru comiterea infracțiunii de tâlhărie calificată prevăzută de art. 233 și art. 234 alin. (1) lit. a), c), d) și f) C.pen., cu aplicarea art. 77 lit. a) C.pen. (persoane vătămate fiind TG și TJ) și achitarea aceluiași inculpați sub aspectul comiterii a două infracțiuni de lipsire de libertate, prevăzută de art. 205 alin. (1) și (3) lit.a) C.pen., cu aplicarea art. 77 lit. a) C.pen. (persoane vătămate fiind TG și TJ)

Cu privire la situația de fapt, prima instanță a reținut că la data de 10 mai 2016, s-a înregistrat la D.G.P.M.B. – Serviciul Investigații Criminale, plângerea persoanei vătămate TG, prin care aceasta a sesizat faptul că, la data de 10.05.2016, în jurul orei 03:30, patru autori necunoscuți ce purtau cagule și mănuși de culoare neagră, au pătruns, prin escaladarea gardului și forțarea unui geam termopan, în locuința sa, l-au imobilizat pe acesta și pe soția sa TJ, legându-le mâinile cu bucăți dintr-un cearșaf, au lovit-o cu pumnul în zona mandibulei pe numita TJ și au sustras bani, bijuterii din aur și autoturismul marca Suzuki SX 4 de culoare argintie, prejudiciul total fiind de aproximativ 300.000 lei.

Din declarația persoanei vătămate TG a rezultat faptul că, în data de 10.05.2016, în jurul orei 03:30, în dormitorul de la parterul locuinței sale, au pătruns patru bărbați ce purtau cagule pe față și mănuși, care l-au amenințat cu un cuțit, iar pe soția sa cu un satâr, le-au legat amândurora mâinile cu bucăți de cearșaf, iar pe soția sa, unul dintre ei a lovit-o în zona mandibulei. Ulterior, persoana vătămată TG a fost dusă în bucătărie de către cei patru autori, de unde aceștia au sustras suma de 110.000 lei și două ceasuri bărbătești din aur marca Milus Herios Trietrograde și Ulysse Nardin Quadrato, ce se aflau într-un sertar al mobilei, după ce, în prealabil, sustrăseseră un ceas de damă din aur marca Chartier, verigheta numitei TJ și alte bijuterii din aur, dintr-un

sertar al mobilierului din dormitor. Persoana vătămată TG a mai relatat că autorii au scos cartela sim din telefonul soției sale, pentru a nu putea efectua apeluri telefonice. În continuare, TG a fost dus, fiind legat la mâini și fără a purta încălțăminte, în garajul locuinței, de unde cei patru autori au luat autoturismul marca Suzuki SX 4 de culoare argintie, spunând că vor lăsa autovehiculul la Big Berceni, după care, în jurul orei 03:55, au părăsit locul faptei. Potrivit declarației persoanei vătămate TG, după plecarea autorilor de la locul faptei, acesta a rămas legat, fiind ajutat ulterior de către soția sa, TJ, să se dezlege la mâini urmând ca apoi să iasă pe stradă să ceară ajutorul în vederea solicitării unui echipaj de poliție.

Sușinerile persoanei vătămate TG sunt confirmate de TJ, care a prezentat în detaliu succesiunea evenimentelor și a precizat faptul că a fost lovită cu pumnul în zona mandibulei de către unul dintre autori, efectuând totodată o descriere amănunțită a bijuteriilor sustrase.

În urma investigării tehnico-științifice a locului faptei (procesul verbal de cercetare la fața locului întocmit la data de 10.05.2016 și planșa fotografică s-a stabilit că autorii au pătruns în curtea imobilului prin escaladarea gardului, după care au forțat cu un obiect contondent un geam termopan de la bucătărie, pătrunzând astfel în locuință. În dormitor s-au constatat urme de răvășire, fiind indicate locurile de unde s-a reclamat sustragerea banilor și a bijuteriilor, fiind identificate pe podea un satâr și o șurubelniță, obiecte cu care au fost amenințate persoanele vătămate. Din garajul locuinței s-a reclamat sustragerea autoturismului marca Suzuki SX4, argintiu, pe care autorii l-au folosit pentru părăsirea locului faptei.

Din punct de vedere criminalistic, au fost tratate toate suprafețele pretabile a fi purtătoare de urme, ridicându-se cu mulaj urme formă, de pe tocul ferestrei forțate, urme de încălțăminte, urme de contact și obiecte purtătoare de urme, toate fiind prelucrate în condiții de laborator în vederea stabilirii datelor care să conducă la identificarea autorilor. De asemenea, în zona comiterii faptei au fost identificate mai multe camere de supraveghere, aparținând unor societăți comerciale cu sediul în zonă sau domeniului public, efectuându-se demersurile necesare în vederea obținerii imaginilor surprinse de către acestea. În urma analizării acestor imagini video, au rezultat date care să contureze prezența în zona comiterii faptei a autorilor și a complicelui, fiind stabilit totodată și traseul parcurs de autori după comiterea faptei, cu autoturismul marca Suzuki SX 4, sustras de la persoanele vătămate. În cauză, au fost identificați ca fiind autorii faptei, numiții ST, PN, TS și VC, probatoriul administrat în cauză dovedind dincolo de orice îndoială comiterea faptelor descrise de persoanele vătămate de către cei patru inculpați.

Analizând elementele constitutive ale infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal, prima instanță a reținut că elementul material constă într-o faptă prin care persoana vătămată este lipsită de libertate fizică, de posibilitatea de a se deplasa și de a acționa în conformitate cu propria voință. Lipsirea de libertate poate fi totală, atunci când victima este lipsită complet de libertate de mișcare, sau parțială, atunci când i se lasă victimei o oarecare posibilitate de mișcare, de exemplu, atunci când este închisă într-un apartament, având posibilitatea de a se deplasa dintr-o cameră în alta.

În prezenta speță, pe baza probatoriului administrat, rezultă că persoanelor vătămate TG și TJ le-au fost legate doar mâinile, cu fâșii dintr-un cearșaf, acestea nefiind imobilizate și nici împiedicate să se deplaseze. Instanța a reținut că nicio probă administrată nu susține faptul că persoanele vătămate au fost legate de vreun corp de mobilier din casă sau închise în locuință, pentru a se concluziona că acestea au fost lipsite de posibilitatea de a se deplasa și de a acționa. Prin urmare, persoanelor vătămate li s-a lăsat libertate de mișcare nu numai într-un perimetru restrâns, în interiorul locuinței, acestea având posibilitatea și de a ieși din imobil, nefiind închise în casă. Împrejurarea că persoanele vătămate nu au încercat să părăsească imobilul în timpul comiterii faptei a fost cauzată de teama produsă de amenințările exercitate de inculpați, de modalitatea în care aceștia au acționat, iar nu de acțiunea de a le lega mâinile.

Prin urmare, a apreciat prima instanță, în prezenta cauză, elementul material care intră în conținutul laturii obiective a infracțiunii nu a fost îndeplinit, neexistând o acțiune a inculpaților de

îngrădire a posibilității de a se deplasa și acționa a persoanelor vătămate în conformitate cu propria lor voință.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, printre alții, Parchetul de pe lângă Jud. Sectorului 4 București, criticând hotărârea primei instanțe sub aspectul soluției de achitare a celor patru inculpați pentru infracțiunile de lipsire de libertate reținute în dauna celor două persoane vătămate.

Examinând sentința atacată, pe baza actelor și lucrărilor dosarului, a criticilor formulate, precum și conform art. 417 și urm. C.pr.pen., Curtea constată următoarele:

Astfel, raportat la motivul de apel, vizând greșita achitare a inculpaților ST, PN, TS și VC pentru cele două infracțiuni de lipsire de libertate în mod ilegal, prevăzute de art. 205 alin. (1) și (3) lit. a) C.pen., cu aplicarea art. 77 lit. a) C.pen. (în dauna persoanelor vătămate TG și TJ) Curtea îl va cenzura ca neîntemeiat.

Prin actul de sesizare a instanței de fond, în sarcina inculpaților ST, PN, TS și VC s-a reținut că la data de 10.05.2016, în jurul orei 03:30, purtând cagulă pe față, au pătruns în timpul nopții în interiorul locuinței persoanei vătămate TG, (prin escaladarea gardului și forțarea unei ferestre) situată în București strada P sector 4, unde i-au legat pe TG și TJ folosind fâșii dintr-un cearceaf lipsindu-i de libertate, fapte cu referire la care s-a apreciat că întrunesc elementele constitutive a două infracțiuni de lipsire de libertate în mod ilegal, prevăzută de art. 205 alin. (1) și (3) lit. a) C.pen., cu aplicarea art. 77 lit. a) C.pen..

În opinia instanței de control judiciar, infracțiunea de lipsire de libertate presupune ca persoana vătămată să fie lipsită de libertate fizică, de posibilitatea de a se deplasa și de a acționa în conformitate cu propria voință, fie atunci când victima este lipsită complet de libertate de mișcare, fie atunci când i se lasă acesteia o oarecare posibilitate de mișcare, de exemplu, atunci când este închisă într-un apartament, având posibilitatea de a se deplasa dintr-o cameră în alta.

În aceste condiții, împrejurarea că persoanelor vătămate TG și TJ le-au fost legate doar mâinile, cu fâșii dintr-un cearșaf, acestea nefiind imobilizate, în sensul menționat anterior și nici împiedicate să se deplaseze, nu poate reprezenta element material al infracțiunii în discuție.

Din nici o probă administrată în cauză nu a rezultat că persoanele vătămate au fost legate de vreun corp de mobilier din casă, sau închise în locuință, pentru a se concluziona că acestea au fost lipsite de posibilitatea de a se deplasa și de a acționa, persoanelor vătămate lăsându-li-se libertatea de mișcare nu numai în interiorul locuinței, dar și în afara imobilului, nefiind închise în casă.

Împrejurarea că persoanele vătămate nu au încercat să părăsească imobilul în timpul comiterii faptei, nu constituie consecința imposibilității lor de a se deplasa, urmarea vreunei acțiuni sau inacțiuni a inculpaților de imobilizare fizică, prin legarea mâinilor, ci a reprezentat urmarea unei stări de temere produsă de amenințările exercitate de inculpați, de modalitatea în care aceștia au acționat.

Neexistând o acțiune a inculpaților de îngrădire a posibilității de a se deplasa și acționa a persoanelor vătămate în conformitate cu propria lor voință, ulterioară consumării infracțiunii scop, tâlhăria, în contextul în care legarea mâinilor, în mod evident a reprezentat unul din mijloacele de săvârșire a acestei principale infracțiuni, nu se poate reține comiterea în concurs a celor două fapte penale, lipsirea de libertate fiind absorbită în conținutul constitutiv al tâlhăriei.

Curtea nu poate împărtăși opinia parchetului potrivit căreia prin acțiunea inculpaților de a lega persoanele vătămate TG și TJ cu fâșii dintr-un cearșaf, elementul material al infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal a fost îndeplinit.

Chiar dacă prin acțiunea de legare a mâinilor, persoanelor vătămate le-a fost îngrădită posibilitatea de a acționa conform propriei lor voință, atâta timp cât privarea de libertate s-a săvârșit în asemenea condiții încât, dacă ar fi făcut unele eforturi, persoanele vătămate s-ar fi putut elibera, iar după consumarea infracțiunii de tâlhărie, persoanele vătămate au fost lăsate de autori într-una din încăperile imobilului, fără a fi încuiate în respectiva încăpere, este evident că lipsirea de libertate a durat strict pe perioada necesară consumării infracțiunii de tâlhărie, fiind inerentă acesteia.

Așadar, perioada de timp în care victimele au fost lipsite de libertate nu a depășit timpul comiterii infracțiunii de tâlhărie, astfel că nu ne aflăm în prezența unui concurs real de infracțiuni.

În acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia penală nr. 1839/3 aprilie 2007, prin care a reținut că dacă timpul în care victima este lipsită de libertate depășește timpul cât s-a desfășurat comiterea infracțiunii de tâlhărie, sunt întrunite atât elementele constitutive ale infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal cât și elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie, împrejurare care însă nu se regăsește în speța de față, după cum s-a menționat.

6. Infracțiunea de abuz de încredere. Delimitarea față de infracțiunea de furt

- Codul penal: art. 228, art. 238

Din circumstanțele concrete ale comiterii faptei se observă că inculpatul i-a solicitat persoanei vătămate să-i remită telefonul mobil în momentul în care aceasta a arătat că urma să se deplaseze la tatăl său care trecea prin apropierea locului în care se afla. Așadar, profitând de cele câteva minute în care persoana vătămată s-a deplasat la tatăl său, inculpatul a părăsit locul în care se afla având asupra sa telefonul mobil pe care l-a și vândut la scurt timp unui taximetrist.

În speță a avut loc o veritabilă acțiune de sustragere pe nedrept, mascată sub forma solicitării adresată persoanei vătămate de a-i fi remis telefonul sub pretextul dorinței de a asculta muzică de pe telefon. Ca atare, inculpatul luase de la bun început rezoluția infracțională de a-și însuși telefonul mobil, dovadă fiind și timpul foarte scurt în care a plecat de la locul unde îi fusese încredințat telefonul mobil, urmată de înstrăinarea imediată a acestuia.

(decizia penală nr. 377/A din 14 martie 2018)

Prin sentința penală nr. 916 din data de 08.12.2017 pronunțată de Judecătoria sectorului 2 București s-a respins, în baza art. 386 alin. (1) C.pr.pen., cererea formulată de avocatul părții civile și de reprezentantul Ministerului Public, de schimbare a încadrării juridice pentru faptele reținute în sarcina inculpatului GCG din infracțiunea de abuz de încredere prevăzută de art. 238 alin.(1) C.pen. cu aplic art. 113 alin. (2) C.pen. în infracțiunea de furt, prevăzută de art. 228 alin.(1) C.pen. cu aplic. art. 113 alin. (2) C.pen. și în baza art. 118 alin. (1) C.pen. cu aplic. art.396 alin. (10) C.pen., a aplicat inculpatului măsura educativă a supravegherii pe o durată de 4 luni, pentru săvârșirea infracțiunii de abuz de încredere, prevăzută de art. 238 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 113 alin. (2) C.pen.

Pentru a hotărî astfel, analizând probele administrate pe parcursul urmăririi penale, având în vedere soluționarea cauzei prin parcurgerea procedurii recunoașterii învinuirii, instanța de fond a reținut că situația de fapt descrisă în actul de sesizare corespunde pe deplin adevărului, fiind dincolo de orice îndoială rezonabilă.

Astfel, din coroborarea mijloacelor de probă administrate în faza de urmărire penală și în urma declarației de recunoaștere a stării de fapt dată de inculpat, instanța a reținut că la data de 14.08.2016 inculpatul GCG, în timp ce se afla în Parcul Ozon din sectorul 2, i-a cerut lui HRC telefonul mobil marca Samsung Galaxy S6 Edge Gold, de culoare galben aurie, pentru a asculta muzică de la acesta și profitând de faptul că HRC a plecat pentru puțin timp din parc pentru a lua bicicleta de acasă, așa cum inculpatul a susținut, acesta a plecat cu telefonul și l-a vândut în aceea zi unui taximetrist pe care nu-l cunoștea, pe Șoseaua Pantelimon, în dreptul Spitalului de Urgență "Sf. Pantelimon", contra sumei de 200 lei, bani pe care i-a cheltuit în scopuri personale.

Cu privire la încadrarea juridică a faptei, prima instanță a reținut că urmărirea penală în cauză a fost dispusă sub aspectul săvârșirii infracțiunii de furt, prevăzută de art. 228 alin. (1) C.pen., însă prin ordonanța din 12.12.2016 s-a dispus schimbarea încadrării juridice în ceea ce-l

privește pe inculpat din infracțiunea de furt în aceea de abuz de încredere, prevăzută de art.238 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 113 alin. (2) C.pen.

Cu prilejul dezbaterii pe fond a cauzei, atât avocatul părții civile cât și reprezentantul Ministerului Public au solicitat schimbarea încadrării juridice, din infracțiunea de abuz de încredere în cea de furt.

Examinând starea de fapt rezultată din probele administrate în cauză, instanța de fond a reținut că inculpatul nu l-a deposedat în mod efectiv pe persoana vătămată de telefonul mobil fără consimțământ, ci, dimpotrivă, aceasta i-a încredințat inculpatului telefonul mobil pentru a-l folosi, anume pentru a asculta muzică pe perioada de timp cât acesta urma să lipsească pentru a se întâlni cu tatăl său. Cei doi se cunoșteau de câteva zile, având o serie de prieteni comuni. Chiar dacă perioada efectivă de timp în care a lipsit persoana vătămată nu a fost îndelungată (câteva minute), este evident că inculpatul a intrat legal în posesia telefonului mobil al părții vătămate. Mai mult, s-a reținut a fi de necontestat că telefonul mobil a fost remis cu un anumit scop, acela de a asculta muzică. În aceste condiții, instanța de fond a apreciat că lipsa unui titlu formal al remiterii telefonului nu conduce în mod automat la imposibilitatea reținerii încadrării juridice la art. 238 C.pen., intenția de a remite bunul mobil, dublată de scopul manifest al remiterii atrăgând incidența prevederilor art. 238 privind abuzul de încredere, iar nu a art. 228 alin. (1) C.pen. privind infracțiunea de furt.

Având în vedere cele de mai sus, instanța a reținut că, în drept, fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz de încredere, prevăzută de art. 238 C.pen. cu aplic. art.113 alin. (2) C.pen.

Apreciind că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 396 alin. (2) C.pr.pen., în sensul că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat, și având în vedere împrejurarea că acesta este minor, judecătorul cauzei pe fond a dispus aplicarea unei măsuri educative neprivative de libertate.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel partea civilă criticând-o pentru aceea că în mod greșit a fost respinsă cererea de schimbare a încadrării juridice a faptei reținută în sarcina inculpatului GCG din infracțiunea de abuz de încredere în infracțiunea de furt

Analizând sentința apelată prin prisma criticilor formulate, cât și sub toate aspectele de fapt și de drept conform art. 417 C.pr.pen., apelul fiind devolutiv, Curtea constată următoarele:

Instanța de fond a reținut corect situația de fapt rezultată din probatoriul administrat în cursul urmăririi penale (pe parcursul cercetării judecătorești a procedat doar la audierea inculpatului care a solicitat aplicarea procedurii recunoașterii învinuirii), din care rezultă că inculpatul GCG este autorul infracțiunii dedusă judecății, recunoscută de acesta conform celor descrise în actul de sesizare.

Prima instanță a respins solicitarea de schimbare a încadrării juridice, formulată de partea civilă, din infracțiunea de abuz de încredere în cea de furt, argumentând prin aceea că inculpatul a intrat în mod legal în posesia telefonului mobil, remis acestuia cu scopul de a asculta muzică, astfel că lipsa unui titlu formal al remiterii telefonului nu constituie un impediment la reținerea infracțiunii de abuz de încredere.

Solicitarea de schimbarea încadrării juridice, ce constituie motiv de apel, este susținută de probatoriul administrat în cauză din care rezultă că *ab initio* inculpatul a avut intenția de a-și însuși telefonul mobil aparținând părții vătămate. Astfel, din circumstanțele concrete ale comiterii faptei se observă că inculpatul i-a solicitat persoanei vătămate să-i remită telefonul mobil în momentul în care aceasta a arătat că urma să se deplaseze la tatăl său care trecea prin apropierea locului în care se afla. Așadar, profitând de cele câteva minute în care persoana vătămată s-a deplasat la tatăl său, inculpatul a părăsit locul în care se afla având asupra sa telefonul mobil pe care l-a și vândut la scurt timp unui taximetrist.

În speță a avut loc o veritabilă acțiune de sustragere pe nedrept, mascată sub forma solicitării adresată persoanei vătămate de a-i fi remis telefonul sub pretextul dorinței de a asculta muzică de pe telefon. Ca atare, inculpatul luase de la bun început rezoluția infracțională de a-și

însuși telefonul mobil, dovadă fiind și timpul foarte scurt în care a plecat de la locul unde îi fusese încredințat telefonul mobil, urmată de înstrăinarea imediată a acestuia. Curtea constată că încadrarea juridică corectă raportat la împrejurările și circumstanțele concrete în care a avut loc fapta este cea de furt și nu de abuz de încredere, încadrare juridică pentru care s-a și început ancheta în cauză.

7. Infracțiunea de șantaj. Folos material. Semnificație.

- Codul penal: art. 207

Fapta inculpatului UM constând în aceea că în perioada 04-05.06.2015, a constrâns, persoana vătămată IM să-l promoveze în competițiile sportive organizate acesta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de șantaj, faptă prevăzută și ped. de art. 207 alin. (1) și (3) C.pen. Deși inculpatul a declarat că, în urma participării acestuia la show-ul de televiziune și ulterior la competițiile sportive organizate de persoana vătămată, nu urmărea să obțină avantaje financiare, în realitatea, prin promovarea acestuia de către persoana vătămată, inculpatul urma să beneficieze de avantajele ce decurg din mediatizarea acestuia prin intermediul emisiunilor de televiziune și în presa de specialitate, sumele de bani obținute prin participarea la galele sportive dar și sumele de bani ale unor eventuali sponsori, care urmau să-i achite diferite sume de bani pentru publicitatea făcută acestora prin intermediul echipamentului sportiv cu care participa la aceste evenimente sportive televizate.

(decizia penală nr. 457/A din 27 martie 2018)

Prin sentința penală nr. 889 din data de 20 octombrie 2017 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, instanța de fond a hotărât printre altele condamnarea inculpatului UM pentru comiterea infracțiunii de șantaj prevăzută de art. 207 alin. (1) și (3) C.pen. (persoană vătămată IM)

Analizând ansamblul probator administrat în cauză în faza de urmărire penală, prin prisma acuzațiilor și a apărărilor formulate și a dispozițiilor legale în materie, instanța de fond a reținut următoarele:

În data de 08.06.2015, persoana vătămată IM a depus o plângere, înregistrată la Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, prin care sesiza faptul că este amenințat cu acte de violență de către inculpatul UM, cu scopul de a-l determina să accepte promovarea acestuia în competițiile sportive organizate de persoana vătămată și să dobândească astfel în mod injust foloase patrimoniale, reprezentate de sumele de bani pe care urma să le încaseze în urma participării la aceste competiții sportive sau de la sponsorii cărora acesta urma să le facă reclamă prin intermediul echipamentului sportiv.

În fapt, cunoscând că persoana vătămată IM este organizator de competiții profesionale de arte marțiale, în cursul anului 2014, inculpatul UM i-a solicitat să-l promoveze și pe acesta într-o astfel de gală sportivă, precum și într-un show de televiziune organizat de persoana vătămată, întrucât este practicant de arte marțiale.

La aceste discuții purtate de persoana vătămată cu inculpatul UM, a participat și martorul CV, astfel că inculpatul și-a dat seamă că cei doi sunt în relații de prietenie dar și de faptul că martorul este unul dintre sponsorii competițiilor organizate de persoana vătămată.

Fiind audiat cu privire la această întâlnire, martorul CV a declarat că discuțiile s-au purtat pe marginea imaginii, promovării și participării inculpatului la competițiile organizate de persoana vătămată, dar numai după ce va prezenta un istoric al participării acestuia la alte competiții sportive. Deși inițial persoana vătămată IM a fost de acord cu solicitarea inculpatului UM, ulterior, aflând că acesta este un membru al lumii interlope și că în acea perioadă era cercetat într-un dosar penal pentru infracțiuni cu violență, a refuzat să-l mai promoveze, astfel că o perioadă nu i-a mai răspuns la telefon.

În aceste condiții, știind că martorul CV este prieten cu persoana vătămată, în luna noiembrie 2014, în timp ce acesta se afla într-o cafenea din incinta Mall Băneasa, împreună cu soția acestuia pe nume CM și o prietenă pe nume PO, a fost amenințat cu acte de violență de către inculpatul UM, amenințări care i-au creat o puternică stare de temere.

Cu privire la aceste aspecte, martorul CV a declarat următoarele:

„A venit la mine (n.n. UM) și mi-a spus că eu am o datorie de plătit către un prieten de-al său, lucru ce nu era adevărat și i l-am spus și lui.

După ce a auzit răspunsul meu, s-a uitat înspre mine și m-a întrebat dacă doresc să ies pe burtă afară din Mall-ul Băneasa. I-am răspuns că nu se va întâmpla acest lucru, iar acesta a început să mă înjure și să mă amenințe că o să mă bată și că va dormi cu picioarele pe mine, că mă va tăia, spunându-mi că nu se teme de nimeni și că voi afla cine este el. Am reușit să aplanez acel conflict, am achitat nota de la bar și am plecat împreună cu însoțitoarele mele pentru a preîntâmpina un eventual accident cu sarcina soției mele.”

Prin aceste amenințări cu acte de violență adresate martorului CV, inculpatul UM a încercat să exercite presiuni asupra persoanei vătămate IM pentru a accepta promovarea acestuia, fapt ce poate fi dedus din faptul că amenințările făcute ulterior la adresa martorului, nu au mai fost făcute în mod direct, ci au fost transmise prin mesaje tip SMS persoanei vătămate IM.

Având în vedere că nici după aceste incidente persoana vătămată IM nu i-a răspuns apelurilor telefonice, în perioada 04-05.06.2015, inculpatul UM a început să-l amenințe cu acte de violență îndreptate atât împotriva sa, cât și a familiei sale, prin intermediul mesajelor transmise pe rețeaua de socializare facebook, cu scopul de a-l determina să accepte promovarea inculpatului în show-ul de televiziune și ulterior, în competițiile sportive organizate de acesta.

Mesajele respective, transmise persoanei vătămate în perioada 04-05.06.2015 de către numitul UM, conțineau injurii și amenințări dure, afirmând că „te bat rău”, “te bat în fața lui Boboc”, „o să pun să-ți bată nevasta”, „o să-ți violeze lumea nevasta”, „îți dau un cuțit în ochi”, „...ai două șanse, te pui în genunchi și îți ceri scuze, dacă nu, te muți, promit”, „vezi că știu unde stai”, „ nu mai intri la mall”

Respectivele mesaje au fost găsite în aplicația facebook Messenger instalată pe telefonul utilizat de inculpatul UM și fotografiate de organele de cercetare penală, aspectele reieșite fiind consemnate într-o planșă fotografică aflată la dosarul cauzei, anterior fiind puse la dispoziție și de persoana vătămată IM.

Aceste amenințări îndreptate împotriva sa și a familiei acestuia, care au fost transmise pe rețeaua de socializare facebook, i-au produs persoanei vătămate o puternică stare de temere, având în vedere că știa că inculpatul este o persoană violentă, că este un membru al lumii interlope și că are permanent asupra sa arme albe.

Puternica stare de temere i-a fost transmisă și prin faptul că inculpatul UM a afirmat că știe unde acesta locuiește, arătând astfel ușurința cu care ar putea să pună în practică amenințările făcute, dar și prin postarea unor înregistrări video prin care arăta că deține o armă de foc și muniția aferentă.

În data de 15.06.2015, fiind audiat cu privire la acest incident, UM nu a recunoscut faptul că a amenințat cu acte de violență persoana vătămată, dar a recunoscut că starea de tensiune a fost creată pe marginea unor neînțelegeri cu privire la încheierea unui contract între cei doi.

Mai mult, într-o discuție telefonică purtată de inculpat cu o persoană din anturajul acestuia la data de 18.10.2015, la orele 06:31:24, pentru a justifica amenințările la adresa persoanei vătămate, acesta afirmă că amenințările cu acte de violență se datorează faptului că acesta a participat la o gală sportivă organizată de persoana vătămată, solicitând în schimb o sumă de bani, aspecte care nu sunt confirmate de persoana vătămată.

Astfel, în ziua de 18.10.2015, la orele 06:31:24, numitul UM, de la postul telefonic, ia legătura cu un DOMN aflat la postul telefonic, și poartă următoarea conversație, în limba română:

(..)

UM: Eu am probleme mai mari ca toți în momentul ăsta și foarte mari, ești nebun la cap?...și I a fugit la Poliție că l-am amenințat cu moartea. Bine, ne-am certat pe bani acolo, cu sportul, cu alea. Și am o mie de reclamații la Poliție pentru că ăștia au dat-o în smardoială și după ce au dat-o pe smardoială au fugit la Poliție, cu Cezărică, cu ăia, înțelegi tu?...cu Maghiari ... și nu i-a mers, ai înțeles tu?...în fine ...(neinteligibil)... cu I, dacă vrei, să vezi dacă ...(neinteligibil)... că l-am amenințat cu moartea, că i-am pus pistolul în cap... pe I, care știi ce mi-a zis? Că mă bate el pe mine cu Biblia-n cap, așa mi-a zis, promotorul. Ne-am certat pe Facebook, ca două fete ca să zic așa. Și el fiind o fată mare, a fugit la Poliție, înțelegi? Și i-am zis ”Băi I, m-am bătut ...(neinteligibil)... tre’ să-mi dai și mie 5000, meciul meu, banii mei... când mi-i dai, c-au trecut 7 luni....

(..)

DOMN: Fiecare se descurcă cum știe, frate.

UM: Frate eu am făcut și eu poate mai rele, înțelegi tu, să dai la lume-n cap pe stradă, că asta știu să fac, adică comenzi și alea, p..a mea, sunt mai urâte decât altele, înțelegi ce zic, și asta e... fiecare ...(neinteligibil)...

(..)

Deși inculpatul a declarat că, în urma participării acestuia la show-ul de televiziune și ulterior la competițiile sportive organizate de persoana vătămată, nu urmărea să obțină avantaje financiare, în realitatea, prin promovarea acestuia de către persoana vătămată, inculpatul urma să beneficieze de avantajele ce decurg din mediatizarea acestuia prin intermediul emisiunilor de televiziune și în presa de specialitate, sumele de bani obținute prin participarea la galele sportive dar și sumele de bani ale unor eventuali sponsori, care urmau să-i achite diferite sume de bani pentru publicitatea făcută acestora prin intermediul echipamentului sportiv cu care participa la aceste evenimente sportive televizate.

Concluzionând, Judecătoria a apreciat că deși amenințările proferate pe aplicația facebook Messenger, în perioada 04.06-05.06.2015 nu fac referire la participarea inculpatului UM în galele sportive organizate de IM, se observă că acestea nu sunt proferate în mod spontan, fără un motiv determinat, ci au la bază dorința inculpatului de a fi promovat de persoana vătămată.

De altfel, așa cum am menționat mai sus, într-o discuție din data de 18.10.2015, inculpatul susține față de o persoană necunoscută că s-a certat cu persoana vătămată IM „pe bani acolo, cu sportul, cu alea.”, de altfel însăși inculpatul menționează în conversația purtată pe Messenger că a sunat de 7 ori persoana vătămată, însă aceasta nu i-a răspuns și că aceasta înseamnă o „lipsă de respect”.

Relevantă în opinia primei instanțe în acest sens este și declarația martorului CV care a apreciat că amenințările exercitate asupra sa de inculpatul UM, deși nu sunt elemente materiale ale infracțiunii de șantaj exercitate asupra persoanei vătămate IM, în realitate reprezintă o modalitate de a o convinge pe aceasta din urmă să îi accepte participarea în galele sportive organizate, aceste fiind sponsorizate de martorul CV, aspect pe care inculpatul îl cunoștea.

Fiind audiat cu privire la săvârșirea acestei fapte, inculpatul UM a declarat că îl cunoaște pe IM de aproximativ 3 ani, fiind într-o relație de prietenie cu acesta, iar propunerea de a-l promova a venit de la acesta, în decursul anului 2014, sens în care a fost publicat cu sprijinul acestuia un articol de prezentare a inculpatului în ziarul Fanatik, însă ulterior persoana vătămată nu i-a mai răspuns la apelurile telefonice, fapt ce l-a surprins, negând că a proferat amenințări cu acte de violență asupra acestuia. Recunoaște că a avut un schimb de replici cu acesta, întrucât nu i-a mai răspuns la telefon, dar nu l-a amenințat.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel în termenul legal inculpatul UM.

Prin motivele scrise de apel depuse la data 12 martie 2018 de inculpatul UM a criticat sentința penală apelată sub aspectul nelegalității și netemeinicii.

Cu privire la fapta săvârșită în dauna persoanei vătămate IM, Curtea consideră că în mod just, pe baza unei analize temeinice a mijloacelor de probă administrate în cauză, instanța de fond

a reținut că în perioada 04-05.06.2015 inculpatul UM a constrâns-o pe persoana vătămată IM să-l promoveze în competițiile sportive organizate acesta, în scopul de a dobândi în mod injust un folos patrimonial, reprezentat de sumele de bani ce urmau să fie încasate în urma participării acestuia la competițiile respective.

Curtea va avea în vedere plângerea penală și declarațiile persoanei vătămate IM din fața organelor de urmărire penală în care acesta a sesizat faptul că a fost amenințat cu acte de violență de către inculpatul UM, cu scopul de a-l determina să accepte promovarea acestuia în competițiile sportive organizate de persoana vătămată și să dobândească astfel în mod injust foloase patrimoniale, reprezentate de sumele de bani pe care urma să le încaseze în urma participării la aceste competiții sportive sau de la sponsorii cărora acesta urma să le facă reclamă prin intermediul echipamentului sportiv.

Persoana vătămată a susținut că inculpatul UM, cunoscând că aceasta este organizator de competiții profesionale de arte marțiale, în cursul anului 2014, i-a solicitat să-l promoveze și pe acesta într-o astfel de gală sportivă, precum și într-un show de televiziune organizat de persoana vătămată, întrucât este practicant de arte marțiale.

Persoana vătămată a arătat că inițial a fost interesat de propunerea inculpatului, astfel că la sfârșitul anului 2004 în timp ce se afla în mall-ul Băneasa, a fost abordat de inculpatul UM care i-a solicitat din nou să îl promoveze în competițiile sportive organizate de acesta, lucru cu care persoana vătămată a fost de acord, cu condiția ca inculpatul să îi prezinte un istoric al participării acestuia la alte competiții sportive, care urma a fi înaintat pe rețeaua de socializare facebook.

Deși inițial persoana vătămată IM a fost de acord cu solicitarea inculpatului UM, ulterior, aflând că acesta este un membru al lumii interlope, că a amenințat și șantajat mai mulți cunoscuți de ai săi, că a văzut filmările din care rezulta că acesta avea un comportament violent și că în acea perioadă era cercetat într-un dosar penal pentru infracțiuni cu violență, a refuzat să-l mai promoveze, astfel că o perioadă nu i-a mai răspuns la telefon și nici nu i-a răspuns postărilor acestuia pe facebook.

În aceste condiții, inculpatul UM a exercitat primele acte de amenințare în scop de constrângere, însă nu direct la adresa persoanei vătămate IM, ci în mod indirect, prin amenințarea martorului CV, despre care știa că este prieten cu persoana vătămată și care participase la întâlnirea anterior menționată.

Printre motivele invocate prin prezenta cale de atac, inculpatul UM a arătat că respectivele convorbiri purtate prin intermediul rețelei de socializare facebook conțin amenințări reciproce din partea celor doi, dar și limbaj neadecvat. Aceste susțineri nu pot fi primite de către Curte, în condițiile în care nu au fost identificate amenințări adresate de persoana vătămată la adresa integrității corporale a inculpatului. Din contră, inculpatul a fost cel care a amenințat-o pe persoana vătămată cu expresii de genul: te bat rău”, „te bat în fața lui Boboc”, „o să pun să-ți bată nevasta”, „o să-ți violeze lumea nevasta”, „îți dau un cuțit în ochi”, „...ai două șanse, te pui în genunchi și îți ceri scuze, dacă nu, te muți, promit”, „vezi că știu unde stai”, „ nu mai intri la mall”.

Totodată, faptul că persoana vătămată l-a „amenințat” pe inculpat că urmează a se adresa pe cale legală nu constituie o cauză justificativă sau exoneratoare de răspundere penală pentru inculpat întrucât amenințarea cu aplicarea dispozițiilor legale nu poate fi interpretată ca fiind decât avertizarea inculpatului să nu mai continue cu un comportament contrar normelor de conviețuire socială, întrucât, în acest caz, ar putea să suporte consecințele legii, ceea ce s-a și întâmplat. Amenințarea cu aplicarea dispozițiilor legale reprezintă un comportament corespunzător din partea oricărei persoane care trăiește într-o societate civilizată, în care apelarea la concursului organelor statale urmărește rezolvarea, prevenirea și pedepsirea unor comportamente antisociale din partea altor persoane care refuză să se conformeze normelor de conviețuire socială.

Este adevărat că în conținutul acelor discuții purtate prin intermediul rețelei de socializare facebook, inculpatul nu atribuie amenințărilor realizate la adresa persoanei vătămate nicio formă

de constrângere, persoana vătămată nefiind condiționată să facă sau să nu facă ceva, fiind doar informată că urmează fie să-i fie afectată integritatea sa fizică, fie să-i fie afectată integritatea fizică a soției sale.

Însă, Curtea constată că declarațiile martorului CV și declarațiile persoanei vătămate IM anterior redată confirmă motivul real al amenințărilor inculpatului UM, respectiv exercitarea unui forme de constrângere la adresa persoanei vătămate, pentru a-l determina pe acesta să îl promoveze la competițiile sportive pe care această parte le organizase, cu consecința obținerii unor sume de bani de către inculpat, în urma participărilor sale.

În acord cu prima instanță, Curtea consideră că deși inculpatul a declarat că, în urma participării acestuia la show-ul de televiziune și ulterior la competițiile sportive organizate de persoana vătămată, nu urmărea să obțină avantaje financiare, în realitatea, prin promovarea acestuia de către persoana vătămată, inculpatul urma să beneficieze de avantajele ce decurg din mediatizarea acestuia prin intermediul emisiunilor de televiziune și în presa de specialitate, sumele de bani obținute prin participarea la galele sportive dar și sumele de bani ale unor eventuali sponsori, care urmau să-i achite diferite sume de bani pentru publicitatea făcută acestora prin intermediul echipamentului sportiv cu care participa la aceste evenimente sportive televizate.

În mod just a apreciat prima instanță că inițial persoana vătămată a dorit să îl promoveze pe inculpat în vederea obținerii de profit de pe urma profilului pe care inculpatul îl manifesta în public. Ulterior, persoana vătămată nu a mai dorit să asocieze numele inculpatului competițiilor organizate de aceasta, întrucât inculpatul manifesta un comportament agresiv și avea unele probe de natură penală, fiind cercetat pentru săvârșirea unor fapte săvârșite cu violență. În aceste condiții, persoana vătămată a avut o stare de temere față de acest inculpat, stare de temere cauzată de amenințările inculpatului la adresa integrității corporale a familiei acestei părți. Singura explicație logică pentru care inculpatul a procedat la proferarea de amenințări la adresa persoanei vătămate este cea indicată de această persoană vătămată și de martorul anterior menționat în cursul urmăririi penale, respectiv de a o constrânge pe această parte să facă ceva, respectiv să îl promoveze pe inculpat în competițiile sportive organizate acesta, cu consecința obținerii în mod injust a unor sume de bani încasate în urma participării acestuia la competițiile respective.

Sub acest aspect, solicitarea inculpatului UM de a schimba încadrarea juridică a faptei din infracțiunea de șantaj prevăzută de art. 207 alin. (1) și (3) C.pen. în infracțiunea de amenințare prevăzută de art.206 alin. (1) C.pen. nu poate fi primită în condițiile în care, amenințarea cu acte de violență fizică la adresa integrității corporale a persoanei vătămate IM a fost făcută în scopul de a dobândi un folos material în mod injust, respectiv de a o determina pe persoana vătămată să îl promoveze pe inculpat în competițiile sportive organizate acesta, în scopul de a dobândi în mod injust un folos patrimonial, reprezentat de sumele de bani ce urmau să fie încasate în urma participării acestuia la competițiile respective.

8. Omor asupra unei femei însărcinate. Condiții

- Codul penal: art. 189 alin. (1) lit. g) C.pen.

Pentru reținerea circumstanței agravante prevăzute de litera g a articolului 189 C.pen. nu este necesar să se dovedească că inculpatul cunoștea cu certitudine faptul că victima era însărcinată, fiind suficient ca acesta să fi cunoscut această posibilitate. Or, din coroborarea probelor administrate în cauză, rezultă că inculpatul cunoștea posibilitatea ca victima să fi fost însărcinată, precum și faptul că era probabil ca el să fie tatăl copilului nenăscut.

(decizia penală nr. 175/A din data de 2 februarie 2018)

Prin sentința penală nr. 203 din data de 28.12.2017 pronunțată, Tribunalul Teleorman – Secția penală a hotărât următoarele:

A respins, ca nefondată, cererea formulată de inculpat prin apărător, privind schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care inculpatul CN a fost trimis în judecată.

În baza art. 32 alin. (1) raportat la art. 188 alin. (1) C.pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C.pen., art. 43 alin. (5) C.pen., a fost condamnat inculpatul CN, zis „Giuli” la pedeapsa de 9 (nouă) ani închisoare, pentru tentativă la infracțiunea de omor (persoană vătămată SC).

În temeiul art. 67 alin. (2) C.pen., i s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercițiul drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b), d), f), h) C.pen. pe o durată de 4 (patru) ani, în condițiile art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen..

În temeiul art. 65 C.pen., i s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b), d), f), h) C.pen., în condițiile art. 65 alin. (3) C.pen..

În baza art. 189 alin. (1) lit. g) C.pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1), (2) C.pen., art. 43 alin. (5) C.pen., a fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 23 (douăzeci și trei) ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de omor calificat (victima SM).

În temeiul art. 67 alin. (2) C.pen., i s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercițiul drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b), d), f), h) C.pen. pe o durată de 5 (cinci) ani, în condițiile art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen..

În temeiul art. 65 C.pen., i s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b), d), f), h) C.pen., în condițiile art. 65 alin. (3) C.pen..

În baza art. 38 alin. (1) și art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen., inculpatului i s-a dat spre executare pedeapsa de 26 (douăzeci și șase) ani închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C.pen., i s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară constând în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b), d), f), h) C.pen. pe o durată de 5 (cinci) ani, în condițiile art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen..

În baza art. 45 alin. (5) C.pen., i s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie constând în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b), d), f), h) C.pen., în condițiile art. 65 alin. (3) C.pen..

În baza art. 399 alin. (1) C.pr.pen. a fost menținută măsura arestării preventive a inculpatului CN.

În baza art. 404 alin. (4) lit. a) C.pr.pen. raportat la art. 72 C.pen., a fost computată din durata pedepsei închisorii perioada în care inculpatul a fost reținut și arestat preventiv, de la data de 16.10.2016, la zi.

În baza art. 112 alin. (1) lit. b) C.pen., s-a dispus confiscarea de la inculpat a cuțitului cu lungimea totală de 24 cm și lungimea lamei de 11 cm.

În baza art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008, s-a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpatul CN, după rămânerea definitivă a hotărârii, în vederea introducerii profilului genetic în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare, urmând ca, în baza art. 5 alin. (5) din Legea nr. 76/2008, să fie informat inculpatul că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare a profilului genetic.

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen. a fost obligat inculpatul CN la plata cheltuielilor judiciare către stat.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut din analiza coroborată a întregului material probator administrat în cauză, atât în cursul urmăririi penale cât și în cursul judecății, următoarea situație de fapt:

Victima SM a avut o relație de concubinaj cu inculpatul CN, cei doi conviețuind aproximativ zece ani. Anterior datei de 15.10.2016, cu aproximativ o lună, în timp ce se aflau în străinătate, relația dintre aceștia a încetat motivat de faptul că inculpatul avea un comportament agresiv față de victimă. Deși inculpatul a insistat să reia conviețuirea, victima a refuzat. Atât victima cât și inculpatul au revenit în țară cu puțin timp înainte de data de 15.10.2016, când a avut loc incidentul.

În data de 14.10.2016, victima s-a deplasat la locuința din București a persoanei vătămate SC, unde a avut o discuție cu martora SV, discuție în cadrul căreia victima i-a relatat martorei că

este însărcinată și că intenționează să apeleze la serviciile unui medic pentru întreruperea sarcinii. În aceeași zi, victima, împreună cu fiul acesteia SRL și persoana vătămată SC s-au deplasat din București, în comuna Gratia, sat Ciurari, la domiciliul bunicii victimei, respectiv mama persoanei vătămate. La câteva ore de la plecarea acestora la locuința familiei S a venit inculpatul, într-o stare de agitație, acesta căutând-o pe victima SM.

În seara aceleiași zile, bănuind că victima se poate afla la locuința bunicii sale din comuna Gratia, sat Ciurari, județul Teleorman, inculpatul CN s-a deplasat acolo, unde a stat de vorbă cu persoana vătămată SC, inculpatul spunându-i că o caută pe SM, deoarece avea de lămurit cu aceasta niște probleme în legătură cu relația lor.

Deoarece cunoștea faptul că inculpatul era agresiv, iar victima îi relatase despre amenințările acestuia, persoana vătămată SC i-a solicitat inculpatului să plece din locuința mamei sale, spunându-i că victima nu era acolo și nici nu știe unde se află, împrejurare în care inculpatul a amenințat că, în situația în care victima nu va vrea să vorbească cu el, „va ieși crimă”, după care a plecat.

A doua zi, pe data de 15.10.2016, în jurul orelor 19.00, la poarta casei proprietatea bunicii victimei SM, a revenit inculpatul CN, deplasându-se de la București cu un taxi, fiind însoțit de sora sa și o prietenă a acesteia, martorele RV și VMG. Văzându-l în apropierea casei, fiul victimei, partea civilă SRL, a sunat-o pe persoana vătămată SC, unchiul său, căruia i-a spus să vină urgent. Persoana vătămată SC se afla pe raza comunei Gratia, împreună cu martorul GF, iar urmare a apelului telefonic al nepotului său s-a deplasat împreună cu martorul la domiciliul mamei sale. Văzând-o pe persoana vătămată SC, inculpatul CN i-a spus că dorește să stea de vorbă cu SM, persoana vătămată spunându-i că poate sta de vorbă cu aceasta, însă ea nu va ieși din curtea locuinței.

Între timp, victima SM ieșise în curtea locuinței bunicii și s-a apropiat de poartă. Din curte, victima i-a spus inculpatului CN că nu mai dorește să conviețuiască cu el, iar inculpatul CN îi spunea că se omoară, că o iubește și nu poate trăi fără ea. La fața locului venise, la solicitarea telefonică a persoanei vătămate SC, și martorul BF.

La un moment dat, inculpatul CN le-a spus celor prezenți că dorește să vorbească cinci minute singur cu victima și, în aceste condiții, pentru că îi cunoștea obiceiurile, SM i-a spus persoanei vătămate SC să-l controleze pe inculpat, pentru că acesta obișnuiește să poarte cuțit asupra sa.

Persoana vătămată SC, aflată în apropierea inculpatului, a vrut să pună mâna pe acesta pentru a verifica dacă are asupra sa vreun cuțit, împrejurare în care acesta a scos din geacă un cuțit, cu care i-a aplicat persoanei vătămate SC o lovitură în zona abdomenului, în partea stângă. Aceasta a căzut la pământ, spunând că a fost “tăiat”, după care inculpatul CN s-a îndreptat spre locul unde se afla victima SM, în curte, și prin gard i-a aplicat și acesteia o lovitură cu același cuțit, în abdomen, în partea dreaptă.

A intervenit martorul BF și l-a imobilizat, după ce i-a aplicat câteva lovituri pentru a-l determina să lase din mână cuțitul, care, în cele din urmă a căzut sub o mașină parcată în fața porții locuinței mamei lui SC. În cele din urmă inculpatul CN a reușit să scape și a fugit spre strada principală din comună, iar numitul BF a alergat după el și a reușit să-l prindă.

Organele de poliție fuseseră anunțate între timp de către martorul GF și la fața locului s-a deplasat o mașină de poliție condusă de numitul MNS, ajutor de șef de post la Postul de Poliție Gratia, căruia numitul BF i l-a predat pe inculpatul CN. În momentul în care au văzut că inculpatul CN l-a înjunghiat pe SC, martorele RV și VMG au fugit la autoturismul taxi cu care veniseră din municipiul București și care rămăsese în strada principală și au plecat spre localitatea de domiciliu.

Victima SM și persoana vătămată SC au fost transportate cu ambulanța inițial la Spitalul Orășenesc Videle, după care la Spitalul Județean de Urgență Alexandria, unde victima SM a fost internată cu diagnosticul „Plagă înjunghiată hemitorace drept; Agresiune fizică în observație; Pneumotorax drept; În observație sarcină incipientă; Hepatită cu VHC; Șoc hemoragic grad II” și

supusă unei intervenții chirurgicale. Cu toate acestea, victima a decedat în dimineața zilei de 16.10.2016.

Prin raportul medico-legal de necropsie nr. 274/A3/1921/2016 din data de 16.01.2017 emis de S.J.M.L. Teleorman s-au concluzionat următoarele: „Moartea numitei SM în vârstă de 32 de ani a fost violentă. Ea s-a datorat șocului hemoragic survenit ca urmare a unui traumatism de hemitorace drept cu plagă înjunghiată transfixiantă interesând pulmonul drept și cordul complicată în evoluție cu hemotorax și hemopericard. La autopsia medico-legală s-au decelat multiple leziuni traumatice care au putut fi produse prin lovire cu corp dur înțepător-tăietor. Leziunile traumatice pot data din 15.10.2016, au caracter vital și legătură de cauzalitate directă necondiționată cu decesul. S-a constatat că susnumita prezintă semne de sarcină recentă cu sac gestațional ce conținea produs embrionar de aproximativ 2 luni. Moartea poate data din 16.10.2016”.

Persoana vătămată SC a fost internată la Spitalul Județean de Urgență Alexandria având diagnosticul „Plagă înjunghiată penetrantă linia axilară anterioară hemitorace stâng. Hemopneumotorax minim. Agresiune fizică. Sindrom depresiv.” În data de 16.10.2016 s-a intervenit chirurgical, după care în ziua de 17.10.2016 persoana vătămată SC a fost transferată către Spitalul Clinic de Urgență Bagdasar Arseni București unde a fost internată în perioada 17.10.2016 - 24.10.2016.

Prin certificatul medico-legal nr.A2/5760/2016 din data de 25.10.2016 emis de Institutul Național de Medicină Legală „Mina Minovici” s-au concluzionat următoarele: „Numitul SC prezintă o leziune traumatică ce s-a putut produce în data de 15.10.2016 prin lovire cu un corp tăietor - înțepător, posibil cuțit. Necesită 16 - 18 zile de îngrijiri medicale. Leziunea traumatică a pus în primejdie viața susnumitului”.

Inculpatul CN a recunoscut săvârșirea faptelor reținute în sarcina sa, menționând că a săvârșit faptele sub influența unor substanțe psihoactive.

În declarația din data de 24.10.2016, în faza de urmărire penală, inculpatul a menționat că aflase din discuțiile pe care le-a avut cu persoana vătămată SM, pe Facebook, despre faptul că aceasta este însărcinată, dar nu a crezut-o. De asemenea, inculpatul, în ultimul cuvânt acordat, cu prilejul judecării propunerii de arestare preventivă, la data de 16.10.2016 a arătat că avea cunoștința de faptul că victima era însărcinată, fapt adus la cunoștința acestuia de către victimă, aspect reiterat și în cuprinsul declarației date în fața judecătorului de drepturi și libertăți la termenul din data de 09.01.2017, în cadrul soluționării propunerii de prelungire a arestării preventive. Totodată, în prima declarație dată în fața instanței, la data de 09.05.2017, inculpatul a arătat că, la data săvârșirii faptelor pentru care a fost trimis în judecată, cunoștea faptul că victima era însărcinată.

Prin raportul de primă expertiză medico-legală psihiatrică nr. A1/11344/2016 emis de Institutul Național de Medicină Legală Mina Minovici s-au concluzionat următoarele: „Numitul CN prezintă diagnosticul: Tulburare de personalitate antisocială (F60.2) cu antecedente de consum de substanțe psihoactive. Infecție HIV- SIDA (B23.8). Hepatită Cronică cu virus C (B18.2). Păstrează capacitatea psihică de apreciere critică conținutului și consecințelor faptelor sale. Este orientat temporospațial auto și allopsihic. Are discernământul păstrat în raport cu faptele pentru care este cercetat. Nu necesită măsuri de siguranță cu caracter medical.”

Împotriva acestei sentințe au formulat apeluri inculpatul CN.

În motivarea căii de atac formulate, inculpatul CN a solicitat reținerea circumstanțelor atenuante prevăzute de art. 75 pct. 1 lit. a) C.pen. și art. 76 C.pen. În acest sens, inculpatul a invocat atitudinea de recunoaștere a săvârșirii infracțiunii, regretul manifestat și circumstanțele sale personale – fost consumator de substanțe psihoactive, persoană care suferă de afecțiuni psihice. A mai solicitat inculpatul schimbarea încadrării juridice pentru infracțiunea prevăzută de art. 189 alin. (1) lit. g) C.pen., arătând că nu avea cunoștința de sarcina victimei.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin raportare la motivele invocate și din oficiu, Curtea constată următoarele:

Elementele contestate de acesta vizează, în principal, existența provocării din partea persoanei vătămate SC și necunoașterea stării de graviditate a victimei SM.

Pentru a reține existența provocării, potrivit dispozițiilor art. 75 pct. 1 lit. a) C.pen. este necesar ca infracțiunea să fi fost săvârșită sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau printr-o altă acțiune ilicită gravă.

Niciuna din probele administrate în cauză nu dovedește existența unei astfel de conduite din partea persoanei vătămate SC.

După cum rezultă din situația de fapt reținută de prima instanță, în seara zilei de 15.10.2016, persoana vătămată SC a încercat doar, la solicitarea victimei SM, să verifice dacă inculpatul CN avea asupra sa un cuțit, acest gest neputând fi calificat drept o acțiune violentă sau o atingere gravă adusă demnității inculpatului.

Varianta provocării nu este confirmată nici de martorele RV și VMG, persoanele care l-au însoțit pe inculpat în seara de 15.10.2016 și care se află în relații de rudenie sau prietenie cu acesta. Astfel, martorele au arătat, în cursul urmăririi penale și în fața Tribunalului Teleorman că, după ce i-a adresat inițial injurii inculpatului CN, persoana vătămată SC a fost de acord ca acesta să ia legătura cu victima SM, satisfăcând astfel dorința inculpatului. Martorele au mai arătat că, în timp ce inculpatul și victima vorbeau, SM a strigat că inculpatul are briceag la el, moment în care persoana vătămată a intervenit îmbrâncindu-l pe inculpat, care ținea o mână în buzunarul de la geacă.

Martorele RV și VMG nu au perceput momentul în care inculpatul i-a aplicat o lovitură cu cuțitul persoanei vătămate SC, dar din declarațiile acestora rezultă că intervenția persoanei vătămate SC a fost determinată de constatarea victimei că inculpatul avea asupra sa un cuțit și de un gest al inculpatului – ducerea mâinii în buzunarul de la geacă – ce apare în acest context drept amenințător. Or, în condițiile în care conduita victimei a fost determinată de un act anterior imputabil inculpatului, acesta nu poate să invoce în favoarea sa dispozițiile art. 75 pct. 1 lit. a) C.pen.

În egală măsură nu pot fi reținute nici susținerile apărătorului inculpatului CN referitoare la faptul că acesta nu ar fi cunoscut existența stării de graviditate a victimei SM. În acest sens, prima instanță a făcut o amplă analiză a probatoriului administrat în cauză – declarația inculpatului CN din datele de 24.10.2016 și 09.05.2017, în care acesta a arătat că avea cunoștința de sarcina victimei, declarațiile martorei SV, potrivit cărora aceasta nu i-a comunicat inculpatului informații despre sarcina victimei; raportul medico-legal de necropsie nr. 274/A3/1921/2016, concluzia la care a ajuns aceasta fiind însușită de instanța de control judiciar.

Mai mult, Curtea constată că, audiat în apel, inculpatul CN a precizat din nou faptul că victima îi spusese prin intermediul unui mesaj trimis prin aplicația Facebook că este însărcinată, dar că el nu a crezut-o. În opinia Curții, pentru reținerea circumstanței agravante prevăzute de litera g a articolului 189 C.pen. nu este necesar să se dovedească că inculpatul cunoștea cu certitudine faptul că victima era însărcinată, fiind suficient ca acesta să fi cunoscut această posibilitate. Or, din coroborarea probelor administrate în cauză, rezultă că inculpatul CN cunoștea posibilitatea ca victima SM să fi fost însărcinată, precum și faptul că era probabil ca el să fie tatăl copilului nenăscut.

Prin motivele de apel prezentate cu ocazia dezbaterilor, apărătorul ales al inculpatului a solicitat și reținerea, ca element circumstanțial, a dispozițiilor articolelor 28 și 29 C.pen.

Trecând peste împrejurarea că aspectele invocate de apărare nu au valoarea unor elemente circumstanțiale, ci reprezintă cauze de neimputabilitate, Curtea observă faptul că prin raportul de expertiză medico-legală psihiatrică realizat în cursul urmăririi penale s-a stabilit împrejurarea că inculpatul CN “păstrează capacitatea psihică de apreciere critică a conținutului și consecințelor faptelor sale; este orientat temporospațial auto și allopsihic; are discernământul păstrat în raport de faptele pentru care este cercetat”. Nu se poate susține astfel că inculpatul nu putea să își dea seama de consecințele faptelor sale ori nu putea să le controleze.

Referitor la starea de intoxicare a inculpatului, Curtea constată că probele administrate au dovedit faptul că acesta se afla la momentul săvârșirii infracțiunii sub influența consumului de substanțe etnobotanice, dar acest consum a fost unul voluntar, ceea ce exclude reținerea cauzei de neimputabilitate prevăzute de art. 29 C.pen.

9. Loviri sau vătămări cauzatoare de moarte. Delimitarea față de infracțiunea de omor

- Codul penal: art. 188, art. 193.

Inculpații au aplicat victimei numeroase lovituri cu pumnii și picioare, pe întreaga suprafață corporală, însă mijloacele folosite (pumnii și picioarele), durata loviturilor (circa 40 secunde, necontestată de vreo parte din prezenta cauză), intensitatea loviturilor și urmările care s-ar fi putut produce integrității corporale a victimei, dacă aceasta nu deceda (8-9 zile de îngrijiri medicale), conduc, fără dubiu la dovedirea faptului că inculpații nu au urmărit și nici măcar nu au prevăzut producerea unor leziuni victimei incompatibile cu viața. În cauză, victima, suferind de afecțiuni medicale preexistente și pe fondul stării evidente de ebrietate în care se găsea (având o alcoolemie de 1,70 ‰ și alcoolurie de 2,30‰), s-a înecat cu propriul sânge. În urma leziunilor traumatice ce i-au produs sângerări la nivelul feței, respectiv un traumatism cranio-facial cu disjunctie de sept nazal și rinoragie posterioară (hemoragie nazală).

(decizia penală nr. 453/A din data de 27 martie 2018)

Prin sentința penală nr. 2608 din data de 22 decembrie 2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția I Penală, instanța de fond a hotărât astfel:

A respins ca neîntemeiată cererea de schimbare a încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina inculpaților formulată de partea civilă P.C., din infracțiunile de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte prevăzute de art. 195 C.pen. și loviri sau alte violențe prevăzută de art. 193 alin.(1) și (2) C.pen., în infracțiunile de omor prevăzute de art. 188 alin. (1) C.pen. și loviri sau alte violențe prevăzută de art. 193 alin. (1) și (2) C.pen.

În baza art. 195 C.pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pen. l-a condamnat pe inculpatul RV la pedeapsa de 7 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte.

În baza art. 193 alin. (1) și (2) C.pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pen. l-a condamnat pe inculpatul RV la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de loviri sau alte violențe.

În baza art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. rap. la art. 38 alin. (1) C.pen. a aplicat inculpatului RV pedeapsa cea mai grea de 7 ani închisoare, la care a adăugat un spor de o treime din cealaltă pedeapsă, respectiv 2 luni, inculpatul urmând să execute pedeapsa rezultantă de 7 ani și 2 luni închisoare.

În baza art. 195 C.pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pen. l-a condamnat pe inculpatul DVD la pedeapsa de 8 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte.

În baza art. 193 alin. (1) și (2) C.pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pen. l-a condamnat pe inculpatul DVD la pedeapsa de 7 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de loviri sau alte violențe.

În baza art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. rap. la art. 38 alin. (1) C.pen. a aplicat inculpatului DVD pedeapsa cea mai grea de 8 ani închisoare, la care a adăugat un spor de o treime din cealaltă pedeapsă, respectiv 2 luni și 10 zile, inculpatul urmând să execute pedeapsa rezultantă de 8 ani, 2 luni și 10 zile închisoare.

Analizând ansamblul materialului probator administrat în cauză, Tribunalul a reținut următoarea situație de fapt:

La data de 09.03.2017, în jurul 06⁴⁵, Serviciul Omoruri din cadrul Direcției Generale de Poliție Municipiului București a fost sesizat cu privire la faptul că, în București, Calea 13 Septembrie nr. 221-225, în fața complexului comercial „Prosper”, o persoană de sex bărbătesc a decedat ca urmare a unei agresiuni. Victima a fost identificată ca fiind numitul PIC.

Potrivit procesului-verbal de cercetare la fața locului, cadavrul a fost descoperit pe trotuarul din fața complexului comercial, lateral-dreapta față de intrarea principală, în poziția decubit dorsal, orientat cu picioarele spre imobil și capul spre bordura trotuarului. În zona capului se observă mai multe acumulări de materie, de culoare brun-roșcată, cu aspect biologic, de formă circulară.

Fiind audiată, persoana vătămată IMA a declarat că în dimineața zilei de 09.03.2017, în jurul orei 02:30, împreună cu martorii JE, DC, MCA, MDF și victima PIC a ajuns în restaurantul „Prosper”, situat la etajul doi al complexului comercial cu același nume. În continuare, cele șase persoane menționate anterior au urcat la etajul doi, pătrunzând în incinta restaurantului „Prosper”, unde s-au așezat la o masă. Potrivit procesului-verbal de vizionare a înregistrărilor video realizate de camerele de supraveghere montate în incinta restaurantului „Prosper”, începând cu ora 02:30:25 (ora afișată de camera „CAM1”) victima PIC și persoana vătămată IMA sunt observate deplasându-se în interiorul restaurantului.

Martorii JE, DC, MCA și MDF au confirmat faptul că în data de 09.03.2017, în intervalul 02:00 - 03:00, au ajuns în restaurantul „Prosper”, unde au stat la o masă împreună cu victima PIC și cu persoana vătămată IMA. Martorii au precizat că în jurul orei 05:50, după ce au achitat consumația, au ieșit din restaurant și au plecat către locuințele lor, cu autoturisme taxi, însă persoana vătămată IMA și victima PIC s-au întors în restaurant.

Cu privire la motivul pentru care victima PIC a insistat să revină în restaurant, persoana vătămată IMA a precizat că aceasta a spus că în timp ce se aflau în restaurant, un client care stătea la masă cu inculpatul DVD i-a băgat degetul în gură, cu intenția de a-și bate joc de el. În continuare, persoana vătămată IMA a declarat că după ce au revenit în restaurant, victima PIC discuta cu martorul IM zis „Sensei”, care stătea la masă cu inculpatul DVD și îi arăta acestuia „ceva la buză”. Persoana vătămată i-a cerut victimei să plece, pentru a nu isca vreun scandal, moment în care martorul IM zis „Sensei” i-a lovit pe amândoi cu palma peste față.

Revenirea persoanei vătămate și a victimei în restaurantul „Prosper”, urmată de incidentul cu martorul IM zis „Sensei” și de fuga din local, rezultă și din procesul-verbal de vizionare a înregistrărilor video realizate de camerele de supraveghere montate în incinta restaurantului „Prosper”.

Persoana vătămată IMA a declarat că după ce au fost loviți cu palma, au luat-o la fugă, iar când au ajuns pe holul din fața restaurantului, a văzut că sunt urmăriți de inculpații RV zis „Mielu” și DVD. Cei doi și-au continuat alergarea pe scările dintre etaje, înspre ieșire, iar la un moment dat, persoana vătămată IMA a fost depășită de către inculpații RV zis „Mielu” și DVD, care se îndreptau către victima PIC.

După ce au depășit-o în alergare pe persoana vătămată, inculpații l-au prins pe PIC pe scările din fața restaurantului. Persoana vătămată a observat că cei trei se aflau în fața ușilor electrice de acces în complex. În acest loc, inculpații DVD și RV „îl țineau amândoi pe Ionuț și îl loveau cu pumnii și cu picioarele, împingându-l pe scări, spre ieșirea din complexul Prosper”. Persoana vătămată a arătat că le-a cerut inculpaților să nu îl mai lovească pe „Ionuț”, moment în care „cei doi m-au trântit la pământ și au început să mă lovească și pe mine, cu pumnii și cu picioarele”. Agresiunea a continuat pe trotuarul din fața complexului, persoana vătămată precizând că nu știe exact „cât a durat bătaia” însă în timp ce era căzută pe asfalt, „l-am văzut și pe Ionuț întins pe jos”. „În timp ce Ionuț era căzut la sol, DVD și RV au continuat să-l agreseze, lovindu-l cu picioarele în diferite zone ale corpului (cap, torace, abdomen).”

Împrejurarea că victima PIC a fost lovită cu pumnii și cu picioarele de către inculpații DVD și RV, în timp ce aceștia se aflau la intrarea în Complexul comercial „Prosper” este confirmată de procesul-verbal de vizionare a înregistrărilor video realizate de camerele de supraveghere. Astfel,

la ora afișată 06:10:30, pe înregistrările realizate de camera de supraveghere CAM 2 se observă cum inculpatul RV (denumit A2) o lovește cu pumnii și cu picioarele pe victimă (denumit P0). La ora afișată 06:10:35 este observat inculpatul DVD (denumit A1) care pătrunde în hol. Cei doi inculpați o lovesc violent cu pumnii și cu picioarele pe victimă. Urmare a loviturilor primite, victima cade și, la un moment dat reușește să se ridice, timp în care cei doi inculpați continuă să o lovească. De asemenea, se observă că inculpații țin victima succesiv, în timp ce o lovesc.

Împrejurarea că victima PIC a primit numeroase lovituri, cu pumnii și cu picioarele, lovituri care, în scurt timp au condus la deces, este confirmată de raportul de autopsie medico-legală nr.A3/405/2017. Astfel, potrivit actului medico-legal, moartea victimei PIC a fost violentă. Ea s-a datorat asfexiei mecanice prin aspirat sangvin traheo-bronșic consecința unui traumatism cranio-facial cu disjunctie de sept nazal și rinoragie posterioară obiectivat macro și microscopice. Leziunile traumatice tanatogeneratoare faciale au putut fi produse la data de 09.03.2017 prin lovire de plan dur, posibil cădere de la același nivel pe plan rugos, posibil „covorul asfaltic” al trotuarului, având în vedere placardele excoriate fronto-nazo-mentoniere cu aspect striat longitudinal.

Decesul a putut fi favorizat de afecțiuni patologice preexistente pluriviscerale cu hepatomegalie, stază cronică pulmonară și cardiomiopatie dilatativă cu modificări distrofice și coronariene obiectivate macro și microscopic. Nu au fost constatate leziuni specifice autoapărării, iar între leziunile tanatogeneratoare faciale și deces există legătură de cauzalitate directă.

De asemenea, cu privire la persoana vătămată IMA, raportul de expertiză medico-legală nr.A1/3809/2017 a stabilit că aceasta prezenta o leziune traumatică constând în echimoză suborbitar stâng - care s-a putut produce prin lovire cu corp dur la data de 09.03.2017 și care a necesitat 2-3 (două-trei) zile de îngrijire medicală.

Reținând situația de fapt expusă anterior, instanța de fond a analizat în continuare cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de partea civilă PC, din infracțiunile de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte prevăzută de art. 195 C.pen. și loviri sau alte violențe prevăzută de art. 193 alin. (1) și (2) C.pen., în infracțiunile de omor prevăzută de art. 188 alin. (1) C.pen. și loviri sau alte violențe prevăzută de art. 193 alin. (1) și (2) C.pen.

Astfel, infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte prevăzută de art. 195 C.pen. presupune lovirea sau orice alte acte de violență care au avut ca urmare moartea unei persoane. Această infracțiune se poate săvârși atât prin acțiune, cât și prin inacțiune, iar urmarea imediată este prevăzută în mod expres în norma de incriminare, respectiv moartea victimei.

Infracțiunea în discuție se poate săvârși doar cu intenție depășită, formă de vinovăție care presupune, conform art. 16 alin. (5) C.pen., săvârșirea unei fapte constând într-o acțiune sau inacțiune intenționată care produce un rezultat mai grav, care se datorează culpei făptuitorului.

În schimb, infracțiunea de omor prevăzută de art. 188 alin. (1) C.pen. poate fi săvârșită doar cu intenție, în ambele modalități prevăzute de lege, directă sau indirectă. Autorul faptei trebuie să aibă reprezentarea faptului că prin acțiunea sau inacțiunea sa ilicită va provoca decesul victimei, rezultat pe care îl urmărește sau doar acceptă posibilitatea producerii sale.

Așadar, elementul de diferențiere dintre infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte prevăzută de art. 195 C.pen. și infracțiunea de omor prevăzută de art. 188 alin. (1) C.pen. constă în latura subiectivă care caracterizează fiecare dintre aceste infracțiuni. Astfel, deși ambele infracțiuni au aceeași urmare imediată, respectiv moartea victimei, atitudinea subiectivă a autorului faptei față de urmarea socialmente periculoasă este diferită.

În vreme ce în cazul infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte prevăzută de art. 195 C.pen. intenția autorului este aceea de a provoca victimei o suferință fizică sau o vătămare corporală, în cazul infracțiunii de omor intenția autorului este aceea de a suprima viața victimei.

Nu există o metodă științifică de a determina intenția autorului într-o astfel de situație, pentru că este imposibil, la nivelul științei actuale, de a se dovedi un proces psihologic în mod nemijlocit.

Cu toate acestea, practica judiciară și literatura de specialitate au stabilit în numeroase cazuri că elementul subiectiv, intențional, poate fi dedus din modalitatea de săvârșire a elementului material a infracțiunii, ce poate fi stabilită prin mijloace obiective. În acest sens practica judiciară și doctrina au evidențiat câteva criterii concrete prin care se poate evalua existența elementului subiectiv specific omorului. Elementul subiectiv se deduce din întreaga conduită a autorului, făcându-se o apreciere globală a tuturor circumstanțelor de comitere a faptei.

Aplicând aceste criterii la speța concretă dedusă judecării, instanța de fond a apreciat că elementul subiectiv cu care au acționat inculpații RV și DVD este specific infracțiunii prevăzută de art. 195 C.pen., aspect care rezultă din elementele obiective reținute prin prisma probatoriului administrat în cauză.

Astfel, folosirea unei arme sau alt instrument apt de a produce moartea poate constitui un indiciu important din care să rezulte intenția făptuitorilor de a ucide. În cauza de față, tribunalul a observat că inculpații au lovit victima cu pumnii și picioarele, fără a utiliza vreo armă sau alt instrument care are aptitudinea de a produce moartea. Este adevărat că în anumite circumstanțe lovirea victimei cu pumnii și picioarele poate conduce în cele din urmă la decesul acesteia, astfel cum s-a întâmplat și în cazul de față, însă în această situație devin deosebit de relevante celelalte criterii menționate anterior, respectiv locul sau regiunea corporală unde s-au aplicat loviturile, asupra căreia s-a acționat sau a fost vizată de făptuitor, precum și numărul și intensitatea loviturilor.

În aceste condiții, instanța de fond a apreciat că loviturile aplicate de către inculpați victimei nu erau apte prin ele însele să provoace decesul acesteia, însă acest rezultat totuși s-a produs ca urmare a unui cumul de împrejurări (dezechilibrarea victimei și lovirea de asfalt, poziția în care a căzut victima, care a favorizat asfixia mecanică cu sânge, starea avansată de ebrietate în care aceasta se afla și care a împiedicat-o să reacționeze în momentul în care a survenit hemoragia nazală, afecțiunile medicale preexistente), iar inculpații nu au urmărit și nici nu au acceptat posibilitatea producerii morții victimei, ci au acționat cu intenția de a o vătăma corporal, însă rezultatul mai grav s-a produs ca urmare a culpei lor, întrucât trebuiau și puteau să prevadă că lovirea repetată a victimei cu pumnii și picioarele într-un interval de aproximativ 40 de secunde poate conduce, în anumite circumstanțe, la decesul acesteia.

În opinia instanței de fond, nimic din atitudinea inculpaților nu conduce la concluzia că aceștia au avut intenția de a ucide victima, mai ales că altercația s-a produs pe fondul unui conflict spontan, în condițiile în care nu se cunoșteau, astfel încât nu se pune problema existenței unor relații conflictuale preexistente care să conducă la ideea că inculpații ar fi acționat cu intenția de a-i suprima viața.

Este adevărat că inculpații au lovit victima inclusiv în zone vitale ale corpului, cum ar fi zona capului, însă acest unic aspect nu poate conduce la concluzia că au acționat cu intenția de a ucide în lipsa coroborării cu alte elemente care să releve această poziție subiectivă față de faptă și de consecințele sale, cu atât mai mult cu cât raportul de autopsie medico-legală a relevat că leziunile produse în zona capului nu au avut fracturi craniene asociate și nici rol tanatogenerator, iar în caz de supraviețuire ar fi necesitat 8-9 zile de îngrijire medicală.

Prin urmare, analizând în ansamblu modul în care au acționat inculpații, prin raportare la criteriile menționate anterior, Tribunalul a considerat că sub aspect subiectiv se impune a fi reținută forma de vinovăție prevăzută de art. 16 alin. (5) C.pen., respectiv intenția depășită, astfel încât încadrarea juridică reținută în rechizitoriu este cea corectă.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel, printre alții, partea civilă PC

Analizând actele și lucrările dosarului, cu privire la încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina celor doi inculpați, Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a apreciat că faptele inculpaților întrunesc atât sub aspect obiectiv, cât și sub aspect subiectiv elementele constitutive ale infracțiunilor de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte prevăzute de art. 195 C.pen. și respectiv loviri sau alte violențe prevăzute de art. 193 alin. (1) și (2) C.pen.

Curtea constată că în cauză nu se impune a fi schimbată încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina inculpaților RV și DVD din infracțiunea de lovituri sau vătămări cauzatoare de moarte prevăzută de art.195 C.pen. în infracțiunea de omor prevăzută de art. 188 alin. (1) C.pen..

În acord cu instanța de fond, Curtea apreciază că deși inculpații RV și DVD au fost cei care au aplicat victimei PIC numeroase lovituri, cu pumnii și cu picioarele, provocându-i astfel multiple leziuni traumatice, în diverse regiuni anatomice, iar ca urmare a loviturilor primite victima a fost propulsată pe asfalt, suferind astfel un traumatism cranio-facial, cu disjunctie de sept nazal și rinoragie posterioară, totuși prin violențele săvârșite, inculpații nu au urmărit ridicarea vieții acesteia, ci, doar aplicarea unei corecții fizice, rezultatul socialmente periculos, respectiv decesul victimei fiind produs ca urmare a intenției depășite cu care cei doi inculpați au acționat.

În acest sens, Curtea are în vedere următoarele argumente:

În primul rând, este dincolo de orice dubiu că în data de 09.03.2017, în jurul orei 05³⁰, în timp ce se aflau în București, Calea 13 Septembrie nr. 221-225, sectorul 5, în fața complexului comercial Prosper, pe fondul unui conflict spontan, inculpații i-au aplicat victimei PIC numeroase lovituri, cu pumnii și cu picioarele, provocându-i astfel multiple leziuni traumatice, în diverse regiuni anatomice, iar ca urmare a loviturilor primite victima a fost propulsată pe asfalt, suferind astfel un traumatism cranio-facial, cu disjunctie de sept nazal și rinoragie posterioară.

În al doilea rând, Curtea consideră că moartea victimei PIC s-a produs ca urmare a asfixiei mecanice prin aspirat sangvin traheo-bronșic consecința unui traumatism cranio-facial cu disjunctie de sept nazal și rinoragie posterioară obiectivat macro și microscopice, rezultatul socialmente periculos (decesul victimei) nefiind prevăzut și nici urmărit de către cei doi inculpați, fiind produs din culpă, inculpații neprevăzându-l deși puteau și trebuiau să o facă.

În acest sens, Curtea consideră că cei doi inculpații au prevăzut și urmărit producerea unor leziuni integrității corporale a victimei PIC, cei doi inculpați aplicând victimei numeroase lovituri cu pumnii și picioare în diverse regiuni anatomice, producând victimei multiple leziuni traumatice. Însă, cei doi inculpați nu au urmărit și nici măcar nu au prevăzut că prin loviturile aplicate, victima ar fi putut suferi leziuni traumatice care în final ar fi condus la deces.

Curtea, în acord cu judecătorul fondului, apreciază că diferența între infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte și infracțiunea de omor este determinată de poziția subiectivă a autorului, respectiv dacă autorul a prevăzut producerea leziunilor tanatogeneratoare (cazul infracțiunii de omor) sau a prevăzut producerea unor leziuni traumatice, însă nu a prevăzut că aceste leziuni traumatice ar fi de natură tanatogeneratoare, deși putea și trebuia să o facă (cazul infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte).

Totodată, în mod just a apreciat judecătorul fondului că intenția de a ucide a făptuitorului se poate deduce din următoarele împrejurări de fapt:

- folosirea unui instrument apt de a produce moartea (ținând cont de felul instrumentului, dimensiunile, soliditatea, greutatea acestuia etc.);
- locul sau regiunea corporală unde s-au aplicat loviturile, asupra căreia s-a acționat sau a fost vizată de făptuitor;
- numărul și intensitatea loviturilor;
- alte împrejurări preexistente, concomitente sau subsecvente.

În cauză, inculpații, prin modul de acțiune au urmărit producerea unor leziuni traumatice victimei. Astfel, aceștia au aplicat victimei numeroase lovituri cu pumnii și picioare, pe întreaga suprafață corporală, însă mijloacele folosite (pumnii și picioarele), durata loviturilor (circa 40 secunde, necontestată de vreo parte din prezenta cauză), intensitatea loviturilor și urmările care s-ar fi putut produce integrității corporale a victimei, dacă aceasta nu deceda, conduc, fără dubiu la dovedirea faptului că inculpații nu au urmărit și nici măcar nu au prevăzut producerea unor leziuni victimei incompatibile cu viața.

În acest sens, relevante sunt concluziile raportului de autopsie medico-legală nr. A3/405/2017, care a analizat leziunile traumatice produse pe corpul victimei în urma agresiunii la

care a fost supusă de către cei doi inculpați, constatându-se că victima prezintă la nivel temporo-mastoido-auricular drept și periorbital dreapta, o tumefacție violacee neomogenă de 15/17 cm cu infiltrat sanguin epicranian subțire subiacent și fără fracturi craniene asociate, care au putut fi produse prin lovire cu corp dur în același context traumatic, fără rol tanatogenerator, iar în caz de supraviețuire ar fi necesitat 8-9 (opt-nouă) zile de îngrijire medicală. La necropsie s-au mai constatat leziuni traumatice elementare cutanate localizate în diverse regiuni anatomice (faciale, mastoidian stânga, retroangulomandibular și pavilion auricular stâng, parasternal dreapta, lombar paramedian stânga, față dorsală mâna și articulație pumn stâng, rotulian drept și stâng, gleznă și maleolar extern dreapta), care s-au putut produce în același context lezional cu căderea de la același nivel.

Prin urmare, experții medico-legali au apreciat că dacă nu s-ar fi produs decesul victimei, aceasta în urma leziunilor suferite ar fi avut nevoie 8-9 zile îngrijiri medicale, leziunile neavând cu rol tanatogenerator și de asemenea neprezentând o gravitate ridicată, de natură a concluziona că prin ele însele s-ar fi putut produce urmarea socialmente periculoasă.

În ceea ce privește cauzele decesului victimei, același raport de autopsie medico-legală nr. A3/405/2017, a constatat că moartea victimei PIC a fost violentă. Ea s-a datorat asfixiei mecanice prin aspirat sanguin traheo-bronșic consecința unui traumatism cranio-facial cu disjunctie de sept nazal și rinoragie posterioară obiectivat macro și microscopic.

Leziunile traumatice tanatogeneratoare faciale au putut fi produse la data de 09.03.2017 prin lovire de plan dur, posibil cădere de la același nivel pe plan rugos, posibil „covorul asfaltic” al trotuarului, având în vedere placardele excoriate fronto-nazo-mentoniere cu aspect striat longitudinal.

Morfologia și topografia leziunilor traumatice analizate atestă o cădere propulsată la o persoană în intoxicație alcoolică cu valori crescute ale alcoolemiei (1,70 ‰) și alcooluriei (2,30‰), urmată de aspirat sanguin traheobronșic și intraalveolar consecutiv rinoragiei posttraumatice obiectivată anatomopatologic și histopatologic.

Decesul a putut fi favorizat de afecțiuni patologice preexistente pluriviscerale cu hepatomegalie, stază cronică pulmonară și cardiomiopatie dilatativă cu modificări distrofice și coronariene obiectivate macro și microscopic. Nu au fost constatate leziuni specifice autoapărării. Între leziunile tanatogeneratoare faciale și deces există legătură de cauzalitate directă.

Prin avizul nr. E2/6614/2017 întocmit de Comisia de Avizare și Control de pe lângă Institutul Național de Medicină Legală „Mina Minovici” a fost avizat raportul de autopsie medico-legală nr. A3/405/2017, cu precizarea că leziunile traumatice constatate necroptic tanatogeneratoare s-au produs prin lovire cu și de plan dur în același context traumatic.

Prin urmare, în raport de concluziile raportului de autopsie anterior menționate, Curtea constată că decesul victimei PIC a fost provocat ca urmare a asfixiei mecanice prin aspirat sanguin traheo-bronșic consecința unui traumatism cranio-facial cu disjunctie de sept nazal și rinoragie posterioară obiectivat macro și microscopic, pe fondul unor afecțiuni patologice preexistente pluriviscerale cu hepatomegalie, stază cronică pulmonară și cardiomiopatie dilatativă cu modificări distrofice și coronariene obiectivate macro și microscopic.

Cu alte cuvinte, victima PIC, suferind de afecțiuni medicale preexistente și pe fondul stării evidente de ebrietate în care se găsea (având o alcoolemie de 1,70 ‰ și alcoolurie de 2,30‰), în urma leziunilor traumatice ce i-au produs sângerări la nivelul feței, respectiv un traumatism cranio-facial cu disjunctie de sept nazal și rinoragie posterioară (hemoragie nazală), s-a înecat cu propriul sânge.

În atare condiții, Curtea, în acord cu instanța de fond, consideră că loviturile aplicate de către cei doi inculpați nu era apte, prin ele însele, să provoace decesul acesteia, însă acest rezultat totuși s-a produs ca urmare a unui cumul de împrejurări (dezechilibrarea victimei și lovirea de asfalt, poziția în care a căzut victima, care a favorizat asfixia mecanică cu sânge, starea avansată de ebrietate în care aceasta se afla și care a împiedicat-o să reacționeze în momentul în care a survenit hemoragia nazală, afecțiunile medicale preexistente), iar inculpații nu au urmărit și nici

nu au acceptat posibilitatea producerii morții victimei, ci au acționat cu intenția de a o vătăma corporal, însă rezultatul mai grav s-a produs ca urmare a culpei lor, întrucât trebuiau și puteau să prevadă că lovirea repetată a victimei cu pumnii și picioarele într-un interval de aproximativ 40 de secunde poate conduce, în anumite circumstanțe, la decesul acesteia.

10. Infracțiunea de tâlhărie. Conținut Constitutiv

Infracțiunea de ultraj. Conținut Constitutiv

- Codul penal: art. 233, art. 257

1. Pentru a fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie în sarcina inculpaților, nu este nevoie ca fiecare inculpat în parte să realizeze cumulativ cele două acțiuni specifice elementului material al laturii obiective a infracțiunii. Cu alte cuvinte nu este necesar ca ambii inculpați să săvârșească atât acțiunea de sustragere, cât și acțiunea de folosire de violențe pentru asigurarea scăpării. Este nevoie ca fiecare dintre participanți să îndeplinească cel puțin unul dintre acțiunile specifice elementului material al laturii obiective, respectiv este suficient ca un inculpat să exercite acțiunea de sustragere, iar celălalt inculpat să exercite violențe pentru a asigura scăparea.

2. Pentru a fi întrunite condițiile de tipicitate ale infracțiunii de ultraj, acțiunea violentă săvârșită de o persoană trebuie să privească integritatea corporală sau sănătatea unui polițist aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu. Ca atare, nu prezintă relevanță dacă în cauză, inculpatul, pentru a-și asigura scăparea, a exercitat violențe asupra bunurilor aparținând organelor de poliție, respectiv asupra celor două autospeciale de poliție. În legătură cu producerea unor pagube acestor autospeciale, procurorul ar fi putut formula acuzații de distrugere, însă asemenea acuzații nu au fost aduse.

3. Pentru a se putea reține infracțiunea de ultraj, este important a se stabili dacă acțiunea inculpatului de a acroșa cu autoturismul condus de acesta autoturismele conduse de cei doi martori, cu consecința zdruncinării acestora, se circumscrie vreuneia dintre acțiunile specifice infracțiunii de lovire sau alte violențe prevăzută de art. 193 C.pen, respectiv dacă reprezintă un act de lovire sau un alt act de violență.

Prin lovire se înțelege acel act de agresiune care constă în acțiunea mecanică a unei energii cinetice exterioare, de atingere, compresiune sau izbire bruscă și violentă a suprafeței de contact a corpului victimei cu sau de un corp contondent, de regulă prin proiectare, călcare, aruncare sau cădere. Prin act de violență se înțelege orice alt mod de exercitare a unei forțe brutale, constrângeri sau energii de orice natură care ar pute avea efect vătămător asupra corpului victimei.

Această distincție este importantă întrucât, spre deosebire de lovire, în care suferința fizică este prezumată, fiind inerentă acțiunii, în cazul unui alt act de violență, suferința fizică trebuie să fie dovedită.

(decizia penală nr. 834/A din data de 5 iunie 2018)

Prin sentința penală nr. 122 din data de 09 martie 2018, pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, instanța de fond, printre altele, a hotărât astfel:

În baza art. 386 C.pr.pen. a respins cererea formulată de inculpatul D.A., de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea de tâlhărie calificată prevăzută de art. 233-234 alin. (1) lit. d) C.pen. în infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) C.pen., ca neîntemeiată.

În baza art. 386 C.pr.pen. a respins cererea formulată de inculpatul I.V., de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea de tâlhărie calificată prevăzută de art. 233-234 alin. (1) lit. d) C.pen. în infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) C.pen., ca neîntemeiată.

În baza art. 386 C.pr.pen. a admis cererea formulată de reprezentantul Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București, și a schimbat încadrarea juridică dată faptelor prin rechizitoriu, în ceea ce îl privește pe inculpatul I.V., din infracțiunile prevăzute de art. 233-234 alin. (1) lit. d) C.pen., art. 257 alin. (1), (4) C.pen. (3 infracțiuni), art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) C.pen. (2 infracțiuni), fiecare cu aplic. art.41 alin. (1) C.pen., toate cu aplic. art.38 alin. (1) C.pen., în infracțiunile prevăzute de art. 233-234 alin. (1) lit. d) C.pen., art. 257 alin. (1), (4) C.pen. (3 infracțiuni), art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (2 acte materiale), fiecare cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen., toate cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen..

În baza art. 396 alin. (6) C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. (1) lit. g) teza finală C.pr.pen., a încetat procesul penal față de inculpatul I.V., cu privire la infracțiunea de furt calificat în formă continuată prevăzută de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 41 alin. (1) C.pen. (două acte materiale săvârșite la datele de 05.01.2017 și 06.01.2017, în dauna persoanelor vătămate D.A.D. și I.C.I.), ca urmare a încheierii unor acorduri de mediere cu persoanele vătămate.

În baza art. 233 - 234 alin. (1) lit. d) C.pen. l-a condamnat pe inculpatul D.A., la pedeapsa de 3 ani închisoare.

În baza art. 38 alin. (1) și art. 40 alin. (1) C.pen. a constatat că fapta pentru care inculpatul a fost trimis în judecată în prezenta cauză este concurentă cu fapta pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 520/05.07.2017 a Judecătoria Sectorului 1 București, definitivă prin decizia penală nr. 1194/20.09.2017 a Curții de Apel București – Secția a II-a Penală.

În baza art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. a contopit pedeapsa aplicată prin prezenta, de 3 ani închisoare, cu pedeapsa aplicată prin sentința penală nr. 520/05.07.2017 a Judecătoria Sectorului 1 București, de 2 ani închisoare, aplică pedeapsa cea mai grea, de 3 ani închisoare, la care adaugă sporul obligatoriu de 8 luni închisoare ($24 \text{ luni}/3 = 8 \text{ luni}$), în final inculpatul având de executat pedeapsa de 3 ani și 8 luni închisoare.

În baza art. 72 alin. (1) C.pen. a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului: durata reținerii de la 13.09.2016 ora 16.55, la data de 14.09.2016 ora 16.55 (sentința penală nr.520/05.07.2017 a Judecătoria Sectorului 1 București), și durata reținerii și arestării preventive de la data de 10.01.2017 la zi (prezenta cauză).

În baza art. 233 - 234 alin. (1) lit. d) C.pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) și art. 43 alin. (5) C.pen. l-a condamnat pe inculpatul I.V., la pedeapsa de 5 ani închisoare.

În baza art. 257 alin. (1), (4) C.pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) și art. 43 alin. (5) C.pen. l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 1 an închisoare (persoană vătămată T.M.A.).

În baza art. 257 alin. (1), (4) C.pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) și art. 43 alin. (5) C.pen. l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 1 an închisoare (persoană vătămată D.R.).

În baza art. 257 alin. (1), (4) C.pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) și art. 43 alin. (5) C.pen. l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 1 an închisoare (persoană vătămată B.C.).

În baza art. 38 alin. (1) și art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, de 5 ani închisoare, la care adaugă un spor de 1 an închisoare (o treime din totalul celorlalte pedepse: $36 \text{ luni}/3 = 12 \text{ luni}$), în final inculpatul având de executat pedeapsa de 6 ani închisoare.

În baza art. 72 alin. (1) C.pen. a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului: durata reținerii și arestării preventive de la data de 10.01.2017 la zi.

A luat act că persoanele vătămate G.C., D.A.D. și I.C.I., nu s-au constituit părți civile în prezenta cauză.

A luat act că numiții T.M.A., D.R., B.C. nu s-au constituit părți civile și nu au dorit să participe nici în calitate de persoane vătămate în prezenta cauză.

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria a constatat că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de arest

preventiv, a inculpaților D.A. pentru săvârșirea unei infracțiuni de tâlhărie calificată prevăzută de art. 233 – 234 alin. (1) lit. d) C.pen., a trei infracțiuni de ultraj prevăzută de art. 257 alin. (1), (4) C.pen. și a două infracțiuni de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) C.pen., fiecare în stare de recidivă prevăzută de art. 41 alin. (1) C.pen., toate în stare de concurs real prevăzută de art. 38 alin.(1) C.pen. și I.V. pentru săvârșirea unei infracțiuni de tâlhărie calificată prevăzută de art. 233 – 234 alin. (1) lit. d) C.pen., a trei infracțiuni de ultraj prevăzută de art. 257 alin. (1), (4) C.pen. și a două infracțiuni de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) C.pen., fiecare în stare de recidivă prevăzută de art. 41 alin. (1) C.pen., toate în stare de concurs real prevăzută de art. 38 alin. (1) C.pen..

În actul de sesizare s-au reținut, în fapt, următoarele: la data de 09.01.2017, în jurul orei 21,45, inculpatul D.I., împreună cu inculpatul I.V., a sustras borseta aparținând persoanei vătămate G.C. și, pentru a-și asigura scăparea, a folosit violența; la data de 09.01.2017, în jurul orei 21,45, inculpatul I.V. împreună cu inculpatul D.A., a sustras o borsetă aparținând persoanei vătămate G.C. și, pentru a-și asigura scăparea, a acroșat două autospeciale de poliție, conduse de polițiștii B. C. și D.R. și l-a vătămat pe polițistul T.M.A., care au încercat să oprească mașina condusă de el; la data de 05.01.2017, în jurul orei 21,00, în timp ce se afla în parcare subterană a supermarketului C., inculpatul I.V. a sustras din căruciorul de cumpărături, geanta personală aparținând persoanei vătămate D.A.D., în care se afla un portofel ce conținea suma de 1000 lei, documente personale și carduri bancare; la data de 06.01.2017, în jurul orei 21,00, în timp ce se afla în parcare subterană a supermarketului C., inculpatul I.V. a sustras de pe scaunul dreapta față al autoturismului marca S., geanta personală aparținând persoanei vătămate I.C.I., în care se aflau bunuri personale.

Analizând întregul material probator administrat în cauză, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt:

La data de 09.01.2017, în jurul orei 21,45, inculpatul D.I., împreună cu inculpatul I.V., a sustras borseta aparținând persoanei vătămate G.C. și, pentru a-și asigura scăparea, au folosit violența; astfel, inculpatul I.V. a acroșat două autospeciale de poliție, conduse de polițiștii B. C. și D.R. și l-a vătămat pe polițistul T.M.A., care au încercat să oprească mașina condusă de el.

La data de 06.01.2017, în jurul orei 21,00, în timp ce se afla în parcare subterană a supermarketului C., inculpatul I.V. a sustras de pe scaunul dreapta față al autoturismului marca S., geanta personală aparținând persoanei vătămate I.C.I., în care se aflau bunuri personale.

La data de 05.01.2017, în jurul orei 21,00, în timp ce se afla în parcare subterană a supermarketului C., inculpatul I.V. a sustras din căruciorul de cumpărături, geanta personală aparținând persoanei vătămate D.A.D., în care se afla un portofel ce conținea suma de 1000 lei, documente personale și carduri bancare.

În drept, judecătoria a apreciat că fapta inculpatului D.A., constând în aceea că la data de 09.01.2017, în jurul orei 21,45, împreună cu inculpatul I.V., a sustras borseta aparținând persoanei vătămate G.C. și, pentru a-și asigura scăparea a folosit violența, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie calificată prevăzută de art. 233, art. 234 alin. (1) lit. d) C.pen.

Faptele inculpatului I.V., constând în aceea că: la data de 09.01.2017, în jurul orei 21,45, împreună cu inculpatul D.A., a sustras o borsetă aparținând persoanei vătămate G.C. și, pentru a-și asigura scăparea, a acroșat două autospeciale de poliție, conduse de polițiștii B.C. și D.R. și a vătămat pe polițistul T.M.A., care au încercat să oprească mașina condusă de el, la data de 05.01.2017, în jurul orei 21,00, în timp ce se afla în parcare subterană a hipermarketului C., a sustras din căruciorul de cumpărături geanta personală aparținând persoanei vătămate D.A.D., în care se afla un portofel din piele care conținea suma de 1000 lei, documente personale și carduri bancare, în timp ce aceasta își introducea cumpărăturile în portbagajul autoturismului, prejudiciul cauzat fiind în valoare de 1300 lei și, la data de 06.01.2017, în jurul orei 21,00, în timp ce se afla în parcare subterană a hipermarketului C. a sustras de pe scaunul dreapta față al autoturismului marca S. care conținea bunuri personale, aparținând persoanei vătămate I.C.I., care introducea cumpărăturile în portbagajul autoturismului, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de

tâlhărie calificată prevăzută de art. 233, art. 234 alin. (1) lit. d) C.pen., ultraj prevăzută de art. 257 alin. (1), (4) C.pen.] (trei fapte) și furt calificat în formă continuată prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (două acte materiale), fiecare în stare de recidivă prevăzută art. 41 alin. (1) C.pen. și toate în stare de concurs real prevăzute de art. 38 alin.(1) C.pen.

Având în vedere situație de fapt reținută de instanță și încadrarea juridică dată acesteia, în baza art. 386 C.pr.pen. instanța de fond a respins cererea formulată de inculpatul D.A., de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea de tâlhărie calificată prevăzută de art. 233-234 alin. (1) lit. d) C.pen. în infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) C.pen., ca neîntemeiată, având în vedere că, după sustragerea bunului persoanei vătămate, inculpatul a urcat în mașina condusă de inculpatul I.V., deși fusese somat de organele de poliție să se oprească, acceptând modalitatea violentă în care inculpatul I.V. a înțeles să asigure scăparea de la locul săvârșirii faptei de sustragere; astfel, nu are importanță împrejurarea că nu au stabilit anterior modalitatea în care urma să-și asigure scăparea.

Totodată, în baza art. 386 C.pr.pen. a respins cererea formulată de inculpatul Ion Vintilă, de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea de tâlhărie calificată prevăzută de art. 233-234 alin. (1) lit. d) C.pen. în infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) C.pen., ca neîntemeiată, având în vedere că din probatoriul administrat în cauză a fost pe deplin dovedită modalitatea violentă în care inculpatul V. a înțeles să asigure scăparea de la locul faptei.

În baza art. 386 C.pr.pen. a admis cererea formulată de reprezentantul Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București, și va schimba încadrarea juridică dată faptelor prin rechizitoriu, în ceea ce îl privește pe inculpatul I.V., din infracțiunile prevăzută de art. 233-234 alin. (1) lit. d) C.pen., art. 257 alin. (1), (4) C.pen. (3 infracțiuni), art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) C.pen. (2 infracțiuni), fiecare cu aplic. art.41 alin. (1) C.pen., toate cu aplic. art.38 alin. (1) C.pen., în infracțiunile prevăzută de art. 233-234 alin. (1) lit. d) C.pen., art. 257 alin. (1), (4) C.pen. (3 infracțiuni), art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (2 acte materiale), fiecare cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen., toate cu aplic. art. 38 alin. (1) C.pen., în sensul reținerii formei continuate a infracțiunii de furt calificat apreciind că cele două acte materiale au fost săvârșite de inculpat în baza aceleiași rezoluții infracționale, față de modalitatea de săvârșire, de scopul urmărit și având în vedere totodată timpul scurt între datele de săvârșire a acestora.

În ceea ce privește infracțiunea de furt calificat în formă continuată prevăzută de art. 228 alin.(1) - 229 alin. (1) lit. b) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (două acte materiale), față de împrejurarea că părțile au încheiat acord de mediere cu privire la această infracțiune, în baza art. 396 alin. (6) C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. (1) lit. g) C.pr.pen., coroborat cu art. 159 alin. (1), (2) și art. 231 alin. (2) C.pen., instanța de fond a încetat procesul penal față de inculpatul I.V.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, au declarat apel inculpații I.V. și D.A.

Prin motivele de apel susținute, inculpatul D.A. a solicitat reindividualizarea tratamentului sancționator aplicat, în sensul reducerii pedepsei stabilite în sarcina sa, având în vedere că nu a produs nicio vătămare persoanei vătămate căreia i-a sustras geanta și, de asemenea, că nu a exercitat acte de violență asupra organelor de poliție.

Prin motivele de apel susținute oral, inculpatul I.V. a solicitat achitarea pentru infracțiunile de ultraj, conform art. 396 alin. (5) rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C.pr.pen.. În acest sens, a invocat declarațiile formulate în fața Curții de către persoane vătămate, care au relatat că, la acel moment erau îmbrăcați civil, iar mașinile conduse de către acestea aveau însemne taxi, astfel că, inculpații au fost surprinși de acțiunea unor taximetriști, nu au înțeles ce se întâmplă, iar, în momentul în care au reușit să deschidă ușile de la autoturism și au înțeles că persoanele care îi somau să deschidă portierele autoturismului erau polițiști, nu au mai exercitat nicio acțiune. De asemenea, a solicitat a se avea în vedere și faptul că la dosarul cauzei nu există nici un act

medical, din care să rezulte că persoana vătămată T.M.A. ar fi suferit vreo vătămare, ca urmare a acțiunii inculpaților, ori ca urmare a încercării de a-i opri pe cei doi inculpați în trafic.

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport cu motivele anterior menționate, precum și din oficiu, potrivit art. 417 alin. (2) C.pr.pen., sub toate celelalte aspecte de fapt și de drept ale cauzei, Curtea a constatat că apelul declarat de inculpatul I.V. este fondat, iar apelul declarat de inculpatul D.A. este nefondat, pentru următoarele considerente:

Cu privire la situația de fapt, Curtea a constatat că în mod corect instanța de fond a stabilit situația de fapt în cauza dedusă judecării.

În acord cu întreg raționamentul instanței de fond și însușindu-și ansamblul probator indicat de instanța de fond prin sentința penală apelată, Curtea a constatat următoarele:

La data de 09.01.2017, în jurul orei 21,45, inculpatul D.I., beneficiind de sprijinul inculpatului I.V., a sustras borseta aparținând persoanei vătămate G.C. și, pentru a-și asigura scăparea, au folosit violența. Astfel, inculpatul I.V. a acroșat două autospeciale de poliție, conduse de polițiștii B.C. și D.R. și l-a vătămat pe polițistul T.M.A., care au încercat să oprească mașina condusă de el.

Curtea a apreciat că este fără nici un dubiu că la data de 09.01.2017, în jurul orei 21,45, în timp se afla în hipermarketul C. inculpatul D.I., beneficiind de sprijinul inculpatului I.V., a sustras borseta aparținând persoanei vătămate G.C..

Curtea constată sub un prim aspect că inculpatul D.I. a recunoscut sustragerea borsetei aparținând persoanei vătămate.

Sub un al doilea aspect, Curtea apreciază că inculpatul I.V. i-a acordat sprijin inculpatului D.I., supraveghind zona respectivă și uitând-se după potențiale victime.

În continuare, Curtea a constatat că este de asemenea dovedit, dincolo de orice dubiu că ulterior momentului în care inculpatul D.A. a sustras geanta persoanei vătămate G.C., organele de poliție au intervenit pentru a-i opri pe cei doi inculpați, ocazie cu care inculpații au încercat să se sustragă, scop în care pentru a-și asigura scăparea, au folosit violența. Astfel, inculpatul I.V. a acroșat două autospeciale de poliție, conduse de polițiștii B.C. și D.R. și l-a vătămat pe polițistul T. M.A., care au încercat să oprească mașina condusă de el.

Pe cale de consecință, Curtea a apreciat că este fără dubiu că inculpații I.V. și D.A., după ce acesta din urmă a sustras geanta persoanei vătămate G.C., au auzit somațiile „Stai Poliția!” adresate de către martorii lucrători de poliție prezenți în zonă, somații care au fost emise din partea unor persoane care se aflau la mai puțin de 10 metri de aceștia.

Însă cei doi inculpați au ales să nu se oprească la somațiile lucrătorilor de poliție și s-au îndreptat în fugă spre autoturismul marca F., inculpatul I.V. urcându-se la volanul autoturismului, iar inculpatul D.A. pe locul din dreapta. Inculpații au încercat să își asigure scăparea și, după ce inculpatul I.V. a pus în mișcare autoturismul, cu intenție a intrat în coliziune cu două autoturisme aparținând Serviciului Investigații Criminale, folosite în misiuni operative, respectiv un autoturism marca V. și un alt autoturism marca D., inscripționat cu însemne taxi. Cele două autoturisme nu purtau însemnele de poliție, fiind folosite pentru munca operativă în scopul prevenirii, respectiv descoperirii faptelor de acest gen. Curtea a mai reținut că ulterior, profitând de faptul că autoturismul inculpaților încetinise ca urmare a acroșării cu cele două autoturisme, martorul T. M.A. a reușit să se apropie de autoturism, din partea lateral dreaptă, a deschis portiera dreaptă, a strigat: „Stai Poliția!” și a încercat să scoată cheile din contact, moment în care inculpatul I. V. a virat dreapta de volan, care l-a lovit, rănindu-l la mână. Ulterior acestui moment, beneficiind de ajutorul martorului C.D. s-a reușit imobilizarea inculpaților.

În atare situație, Curtea a constatat că inculpatul I.V. a folosit acte de violență pentru a-și asigura scăparea, respectiv a ales să intre cu autoturismul în cele două autoturisme de poliție care încercau să îl oprească și, totodată, în momentul în care martorul T.M.A. a încercat să îi scoată cheile din contact, a tras de volan dreapta, lovindu-l pe acesta, provocându-i o fractură bază metacarpian V, mână dreaptă.

Astfel, în raport de cele anterior menționate, în mod just, instanța de fond a reținut că în drept faptele inculpaților care la data de 09.01.2017, în jurul orei 21,45, după ce inculpatul D.I., beneficiind de sprijinul inculpatului I.V., a sustras borseta aparținând persoanei vătămate G. C., pentru a-și asigura scăparea, au folosit violența, respectiv inculpatul I.V. a acroșat două autospeciale de poliție, conduse de polițiștii B.C. și D.R. și l-a vătămat pe polițistul T.M.A., care au încercat să oprească mașina condusă de el, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de tâlhărie prevăzută de art. 233, art. 234, alin. (1) lit. d) C.pen., în sarcina fiecăruia dintre cei doi inculpați.

Curtea a constatat că inculpații au realizat fiecare în parte câte o acțiune specifică elementului material al infracțiunii de tâlhărie. Inculpatul D.A. a sustras borseta aparținând persoanei vătămate G.C., iar inculpatul I.V. a exercitat acte de violență în scopul de a-și asigura scăparea, acroșând două autospeciale de poliție, conduse de polițiștii B.C. și D.R. și l-a vătămat pe polițistul T.M.A. care a încercat să oprească autoturismul.

Curtea a apreciat că se impune reținerea infracțiunii de tâlhărie și în sarcina inculpatului D.A. care deși nu a întreprins nicio acțiune violentă în scopul de a-și asigura scăparea, totuși a fost în autoturism cu inculpatul I.V. și a acceptat faptul că acest inculpat urmează să realizeze cu autoturismul pe care îl conducea, manevre pentru asigurarea scăpării, inclusiv prin producerea de distrugerii altor autoturisme și prin lezarea potențialelor persoane care ar fi încercat să îi oprească.

Pentru a fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie în sarcina inculpaților, nu este nevoie ca fiecare inculpat în parte să realizeze cumulativ cele două acțiuni specifice elementului material al laturii obiective a infracțiunii. Cu alte cuvinte nu este necesar ca ambii inculpați să săvârșească atât acțiunea de sustragere, cât și acțiunea de folosire de violențe pentru asigurarea scăpării. Este nevoie ca fiecare dintre participanți să îndeplinească cel puțin unul dintre acțiunile specifice elementului material al laturii obiective, respectiv este suficient ca un inculpat să exercite acțiunea de sustragere, iar celălalt inculpat să exercite violențe pentru a asigura scăparea. Or, în prezenta cauză, cei doi inculpați au acționat în mod conjugat la săvârșirea faptei, inculpatul D.A. fiind cel care a sustras bunul, iar inculpatul I.V. a fost cel care a exercitat violențele în vederea asigurării scăpării.

Prin urmare, a fost reținută infracțiunea de tâlhărie în sarcina celor doi inculpați, în forma de autorat a participației penale.

De asemenea, Curtea a apreciat că fapta inculpatului I.V. care la data de 09.01.2017, în jurul orei 21.45, după ce inculpatul D. A. a sustras borseta aparținând persoanei vătămate G.C., pentru a-și asigura scăparea, a folosit violența, l-a vătămat pe polițistul T.M.A., aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu, provocându-i fractură bază metacarpian V, la mână dreaptă întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de ultraj prevăzută de art. 257 alin. (1), (4) C.pen.

Curtea a constatat că inculpatul I.V. a realizat actele de violență la adresa martorului T. M.A. prin faptul că în momentul în care martorul a încercat să scoată cheile din contactul autoturismului pentru a le bloca scăparea, inculpatul a tras de volan la dreapta, prinzându-i mâna lucrătorului de poliție, în urma loviturii primite, martorul suferind o fractură bază metacarpian V, la mână dreaptă.

Curtea a mai constatat că inculpatul I.V. cunoștea că martorul T.M.A. este un lucrător de poliție, aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu. Acest aspect rezultă, pe de o parte din faptul că anterior momentului în care s-a urcat în autoturism, inculpatul a fost somat în mod repetat de restul lucrătorilor de poliție să se oprească, strigându-se la acesta: „Stai Poliția!”, somații pe care inculpatul le-a ignorat. Pe de altă parte, în momentul în care martorul T.M.A. a deschis portiera dreapta față a autoturismului condus de inculpat, martorul a strigat de asemenea: „Stai Poliția!”, somație ignorată și de această dată de inculpat. Ca atare, chiar dacă niciunul dintre martorii anterior menționați, inclusiv martorul T.M.A. nu purta în data de 09.01.2017 vreun însemn specific organelor de poliție, totuși în momentul în care inculpatul I.V. a auzit în mod repetat somația: „Stai Poliția!”, și cunoscând că tocmai participase la săvârșirea unei infracțiuni de furt, acesta avea obligația de a se opri și a da curs somațiilor persoanelor care se recomandau a fi

lucrători de poliție, iar nu să încerce să își asigure scăparea prin folosirea de violență, inclusiv prin folosirea violenței asupra lucrătorului de poliție care a încercat să îl oprească.

Pentru reținerea infracțiunii de ultraj având ca persoană vătămată pe martorul T.M.A., Curtea a apreciat că nu prezintă relevanță că martorul nu se afla la data faptei în timp programului de lucru, întrucât prevederile art. 257 C.pen. impun doar ca exercitarea de violențe fizice asupra unui polițist să aibă loc în momentul în care acesta se afla în exercitarea atribuțiilor de serviciu. Or, în cauză, martorul T.M.A. a arătat în fața Curții, cu ocazia audierii sale, că, la data respectivă, se afla în exercitarea atribuțiilor de serviciu, chiar și în afara orelor de program, întrucât avea în lucru dosarul ce îl privea pe inculpatul I.V., fiindu-i repartizat spre soluționare. Martorul îndeplinea la acel moment atribuția de serviciu ce îi fusese atribuită în legătură cu soluționarea dosarului respectiv, neavând vreo importanță că la acel moment, nu se afla în timpul orelor de program, scopul prezenței inculpatului la fața locului fiind identificarea și prinderea persoanelor suspectate de furturi din hypermarket-uri pe raza Sectorului 6 București, atribuție de serviciu pe care, de altfel, inculpatul a exercitat-o cu respectarea prevederilor legale.

În schimb, Curtea a apreciat că pentru faptele inculpatului I.V. care la data de 09.01.2017, în jurul orei 21.45, după ce inculpatul D.A. a sustras borseta aparținând persoanei vătămate G.C., pentru a-și asigura scăparea, a folosit violența, a acroșat două autospeciale de poliție, conduse de polițiștii B.C. și D. nu întrunesc condițiile de tipicitate pentru cele două infracțiuni de ultraj prevăzută de art. 257 alin. (1) și (4) C.pen, în dauna persoanelor vătămate, martorii B.C. și D.R.

În primul rând, Curtea a constatat că judecata este limitată conform art. 371 C.pr.pen. la fapta și la persoana indicată în actul de sesizare.

În al doilea rând, analizând actul de sesizare al instanței, respectiv rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București, Curtea nu a observat realizarea vreunei descrieri a faptelor care ar fi condus la producerea unor vătămări integrității corporale a martorilor B.C. și D.R.

Din contră, analizând actul de sesizare al instanței, procurorul se limitează a descrie fapta inculpatului I.V. care a acroșat cele două autospeciale de poliție, conduse de polițiștii B.C. și D.R. Procurorul nu a menționat dacă în urma acroșării celor două autospeciale de poliție, martorii B.C. și D.R. au suferit fiecare în parte vreo vătămare a integrității corporale.

Or, conform art. 257 alin. (1) și (4) C.pen. constituie infracțiunea de ultraj exercitarea loviri sau alte violențe împotriva unui polițist aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu sau în legătură cu exercitarea acestor atribuții.

Curtea poate accepta că acroșarea celor două autoturisme de către autoturismul condus de inculpatul poate constitui elementul material al infracțiunii de lovire sau alte violențe prevăzută de art. 193 alin. (1) C.pen., absorbit în infracțiunea prevăzută de art. 257 alin. (1) și (4) C.pen..

În cauză, Curtea a constatat că singurele referiri la posibile atingeri aduse integrității corporale ale celor doi lucrători de poliție sunt propriile declarații ale martorilor B.C. și D.R. care au arătat că în urma coliziunii autoturismului condus de inculpatul V.I. cu autoturismele conduse de aceștia, fiecare în parte s-a simțit zdruncinat.

Prin urmare, deși procurorul nu a făcut o asemenea descriere în rechizitoriu, Curtea a reținut că acuzația adusă ar putea consta în faptele inculpatului I.V. care la data de 09.01.2017, în jurul orei 21.45, după ce inculpatul D.A. a sustras borseta aparținând persoanei vătămate G.C., pentru a-și asigura scăparea, a folosit violența, a acroșat două autospeciale de poliție, conduse de polițiștii B. C. și D.R., producând zdruncinarea acestora.

Curtea a apreciat că pentru a se putea reține infracțiunea de ultraj, este important a se stabili dacă acțiunea inculpatului I.V. de a acroșa cu autoturismul condus de acesta autoturismele conduse de cei doi martori, cu consecința zdruncinării acestora, se circumscrie vreuneia dintre acțiunile specifice infracțiunii de lovire sau alte violențe prevăzută de art. 193 C.pen., respectiv dacă reprezintă un act de lovire sau un alt act de violență.

Prin lovire se înțelege acel act de agresiune care constă în acțiunea mecanică a unei energii cinetice exterioare, de atingere, compresiune sau izbire bruscă și violentă a suprafeței de contact a

corpului victimei cu sau de un corp contondent, de regulă prin proiectare, călcare, aruncare sau cădere.

Prin act de violență se înțelege orice alt mod de exercitare a unei forțe brutale, constrângeri sau energii de orice natură care ar putea avea efect vătămător asupra corpului victimei.

Curtea a constatat că, prin raportare la definiția celor două noțiuni anterior realizată, zdruncinarea celor doi martori în urma coliziunii dintre autoturismul condus de inculpatul V.I. cu autoturismele conduse de aceștia nu poate reprezenta un act de lovire în sensul art. 193 alin. (1) C.pen., ci poate reprezenta cel mult un alt act de violență în sensul art. 193 alin. (1) C.pen., respectiv o modalitate de exercitare a unei forțe brutale, unei energii produse ca urmare a coliziunii dintre autoturisme, de natură a avea un efect vătămător asupra corpului victimei.

Curtea a considerat că această distincție este importantă întrucât, spre deosebire de lovire, în care suferința fizică este prezumată, fiind inerentă acțiunii, în cazul unui alt act de violență, suferința fizică trebuie să fie dovedită.

Or, Curtea a constatat că în cauză nu au fost administrate probe din care să rezulte faptul că în urma zdruncinării suferite de fiecare dintre martorii B.C. și D.R., aceștia ar fi suferit vreo leziune a integrității corporale sau vreo suferință fizică.

Ca atare, Curtea a apreciat că, în speță, coliziunea dintre autoturismul condus de inculpatul V.I. și autoturismele conduse de martorii B.C. și D.R. nu a produs vreo vătămare integrității corporale a celor două persoane, neexistând astfel urmarea imediată prevăzută de lege pentru a se putea reține infracțiunea de lovire sau alte violențe, infracțiune absorbită în infracțiunea de ultraj prevăzută de art. 257 alin. (1) și (4) C.pen.

Nu în ultimul rând, pentru a fi întrunite condițiile de tipicitate ale infracțiunii de ultraj, acțiunea violentă săvârșită de o persoană trebuie să privească integritatea corporală sau sănătatea unui polițist aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu. Ca atare, nu prezintă relevanță dacă în cauză, inculpatul I.V., pentru a-și asigura scăparea a exercitat violențe asupra bunurilor aparținând organelor de poliție, respectiv asupra celor două autospeciale de poliție. În legătură cu producerea unor pagube acestor autospeciale, procurorul ar fi putut formula acuzații de distrugere, însă Curtea a constatat că asemenea acuzații nu au fost aduse inculpaților din prezenta cauză.

Pe cale de consecință, Curtea apreciază că faptele de ultraj reținute în sarcina inculpatului I.V. în legătură cu persoanele vătămate, martorii B.C. și D.R. nu întrunesc elementele de tipicitate prevăzute de lege sub aspectul elementului material al infracțiunii de lovire sau alte violențe, ce este absorbită legal în infracțiunea de ultraj.

Astfel, Curtea în temeiul art. 396 alin. (5) rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen., l-a achitat pe inculpatul I.V. pentru două infracțiuni de ultraj, în stare de recidivă postexecutorie, prevăzute de art. 257 alin. (1), (4) cu aplic. art. 41 alin. (1) rap. la art. 43 alin. (5) C.pen. (persoane vătămate D.R. și B.C.).

11. Agresiune sexuală. Încadrare juridică. Distincție între forma consumată și forma tentată. Acordul de recunoaștere al vinovăției. Conținut. Noțiunea de felul și cuantumul pedepsei.

- Codul penal: art. 32, art. 219 alin. (1)
- Codul de procedură penală: art. 479

Art. 219 alin. (1) C.pen. incriminează orice fel de agresiune sexuală, orice interacțiune asupra sexului sau folosind sexul unei alte persoane (cu excepția actelor sexuale orale, anale sau normale incriminate în art. 218 C.pen.), nefiind limitată la varianta descrisă de Parchet, respectiv obligarea unei persoane la masturbarea unei alte persoane.

Sunt întrunite condițiile de tipicitate ale infracțiunii de agresiune sexuală și în situația săvârșirii unor acte prin care o persoană este obligată să atingă organul sexual unei alte persoane, dacă prin respectivele acte agresorul urmărește obținerea unei satisfacții de natură

sexuală. Infracțiunea de agresiune sexuală dobândește caracterul consumat în momentul realizării, prin constrângere, a unui act de natură sexuală, înțeles ca fiind contactul dintre organul sexual al inculpatului și persoana vătămată [cu excluderea actelor sexuale anale, orale și normale incriminate distinct în art. 218 alin. (1) C.pen], indiferent de durata în timp a acestui contact, nefiind necesară trecerea unei durate de timp îndelungate sau relativ îndelungate pentru a conferi faptei un caracter consumat

Prin conținutul acordului de recunoaștere a vinovăției trebuia menționat în mod expres atât în ce constă individualizarea în concret a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 lit. n) și lit. o) C.pen., cât și durata de timp pentru care urmează a fi interzisă exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), lit. n) și lit. o) C.pen., întrucât aceste aspecte sunt incluse în noțiunea de „felul și cuantumul pedepsei”, conform art. 479 C.pr.pen.

(decizia penală nr.1608/A din data de 3 decembrie 2018)

Prin sentința penală nr. 277 din data de 04 octombrie 2018, pronunțată de Judecătoria Urziceni, instanța de fond a hotărât astfel:

În baza art. 485 alin. (1) lit. b) C.pr.pen., a respins acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Urziceni cu inculpatul B.L. cercetat pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă de agresiune sexuală, prevăzută și pedepsită de art. 32 C.pen. rap. la art. 219 alin. (1) și (2) lit. c) C.pen., la data de 07.09.2018 în dosarul nr Parchetului de pe lângă Judecătoria Urziceni și a trimis dosarul procurorului în vederea continuării urmăririi penale.

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

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria a constatat că la data de 11.09.2018, a fost înregistrat pe rolul Judecătoriei Urziceni, acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Urziceni cu inculpatul B.L., cercetat pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă de agresiune sexuală, faptă prevăzută și pedepsită de art. 32 C.pen. rap. la art. 219 alin. (1) și (2) lit. c) C.pen.

S-a reținut în actul de sesizare a instanței că în seara de 06.10.2017, inculpatul l-a constrâns pe minorul S.L.R., de 12 ani, să îl însoțească într-un loc ferit de pe strada I. din comuna B. și prinzându-l de încheietura mâinii l-a forțat pe minor să-i atingă penisul cu palma, iar după această atingere, l-a întors pe minor cu spatele în scopul realizării unui contact fizic între penisul inculpatului și partea dorsală a corpului minorului, contact nerealizat datorită scăpării prin fugă a minorului.

Analizând acordul de recunoaștere a vinovăției înaintat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Urziceni, instanța de fond a reținut următoarele:

La data de 07.09.2018 între inculpatul B.L. și Parchetul de pe lângă Judecătoria Urziceni s-a încheiat un acord de recunoaștere a vinovăției, având următorul conținut:

În baza art. 32 C.pen. rap. la art. 219 alin. (1) și (2) lit. c) C.pen. și rap. la art. 480 alin.(4) C.pr.pen., stabilirea pedepsei închisorii de 2 ani.

- În baza art. 66 C.pen. stabilirea pedepsei complementare a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), lit. n), lit. o) C.pen., în condițiile stabilite de instanță.

- În baza art. 65 C.pen. stabilirea pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), lit. n), lit. o) C.pen., în condițiile stabilite de instanță.

- În baza art. 91 – 92 C.pen., suspendarea executării pedepsei principale pe un termen de supraveghere de 2 ani. (...), cu obligațiile impuse de art. 93 alin. (1) și art. 93 alin. (2) C.pen.

Procedând la analiza acordului de recunoaștere a vinovăției încheiat în cauză, instanța de fond a constatat că acesta a fost întocmit cu nerespectarea dispozițiilor art. 482 C.pr.pen., referitoare la încadrarea juridică a faptei precum și la felul, cuantumul și forma de executare a pedepsei.

Un prim aspect de nelegalitate l-a constituit, în opinia primei instanțe, încadrarea juridică a faptei reținute în acordul de recunoaștere a vinovăției.

Astfel, instanța de fond a apreciat că din probele existente la dosar rezultă următoarea situație de fapt: în seara de 06.10.2017, inculpatul l-a constrâns pe minorul S.L.R., de 12 ani, să îl însoțească într-un loc ferit de pe strada Iudeilor din comuna Bărbulești și prinzându-l de încheietura mâinii l-a forțat pe minor să-i atingă penisul cu palma, iar după această atingere, l-a întors pe minor cu spatele în scopul realizării unui contact fizic între penisul inculpatului și partea dorsală a corpului minorului, contact nerealizat datorită scăpării prin fugă a minorului.

Prima instanță a reținut că potrivit art. 219 alin. (1) C.pen. infracțiunea de agresiune sexuală reprezintă actul de natură sexuală, altul decât cele prevăzute în art. 2018, cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare.

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii de agresiune sexuală constă în întreținerea oricărui act de natură sexuală altul decât raportul sexual, actul sexual oral sau anal, act sexual care nu presupune o penetrare cu caracter sexual (de pildă, atingerea organului genital al victimei fără consimțământul acesteia ori obligarea victimei să atingă organul genital al inculpatului).

Judecătoria a reținut că din declarațiile persoanei vătămate și ale inculpatului rezultă că, inculpatul l-a forțat pe minor să-i atingă penisul cu palma, act ce s-a realizat, astfel infracțiunea de agresiune sexuală nu a rămas în faza de tentativă, fiind realizate elementele constitutive ale infracțiunii în formă consumată.

Judecătoria a apreciat că un alt aspect de nelegalitate din cuprinsul acordului de recunoaștere a vinovăției îl reprezintă aplicarea pedepselor complementare și accesorii. Astfel, procurorul în baza art. 66 C.pen. a stabilit pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzută de art. 66 lit. a), lit. n), lit. o) C.pen., în condițiile stabilite de instanță, iar în baza art. 65 C.pen. a stabilit pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzută de art. 66 lit. a), lit. n), lit. o) C.pen., în condițiile stabilite de instanță.

Pe de-o parte, instanța de fond a constatat nelegalitatea aplicării pedepsei complementare a interzicerii drepturilor prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. a) C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau orice alte funcții publice.

Conform art. 66 alin. (3) C.pen. interzicerea exercitării drepturilor prevăzută de alin. (1) lit. a) și b) se dispune cumulativ. Or, în cuprinsul acordului, deși inculpatului i-au fost interzise drepturile prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. a) C.pen., nu au fost interzise cumulativ și drepturile prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. b) C.pen.

Pe de altă parte, instanța de fond a constatat că i-au fost interzise inculpatului drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. n) C.pen. (dreptul de a comunica cu victima sau membri de familie ai acesteia, cu persoanele cu care a comis infracțiunea sau alte persoane, ori dreptul de a se apropia de acestea) și art. 66 alin. (1) lit. o) C.pen. (dreptul de a se apropia de locuința, locul de muncă, școala sau alte locuri unde victima desfășoară activități sociale), fără a fi individualizate în mod concret.

Judecătoria a apreciat că individualizarea în mod concret a tuturor pedepselor, atât principale cât și complementare și accesorii de către procuror, se impune pentru ca inculpatul să cunoască în mod concret care sunt sancțiunile ce i se aplică, înainte de a fi de acord și de a semna acordul, fiind astfel îndeplinită și cerința de previzibilitate.

Totodată, a mai reținut că art. 485 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. prevede că instanța admite acordul de recunoaștere a vinovăției și pronunță soluția cu privire la care s-a ajuns la un acord, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzută la art. 480-482, cu privire la faptele reținute în sarcina inculpatului, care au făcut obiectul acordului. Astfel, instanța de fond a apreciat că în cazul în care este sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției, nu are posibilitatea de a modifica, schimba sau individualiza pedepsele stabilite de comun acord între procuror și inculpat.

De asemenea, instanța de fond a constatat nu a fost menționată perioada pentru care au fost interzise drepturile prevăzute de art. 66 lit. a), lit. n), lit. o) C.pen., încălcându-se cerința de previzibilitate analizată mai sus.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel în termenul legal, Parchetul de pe lângă Judecătoria Urziceni.

Prin motivele scrise de apel depuse la data de 01 noiembrie 2018 Parchetul de pe lângă Judecătoria Urziceni a criticat sentința penală apelată sub aspectul greșitei respingeri a acordului de recunoaștere a vinovăției încheiat în cauză între Parchet și inculpatul B.L..

În dezvoltarea primului motiv de apel, Parchetul a invocat că încadrarea juridică a faptei este cea corect stabilită de procuror. Parchetul a invocat că nu are nicio relevanță faptul că victima a atins organul genital al inculpatului fără consimțământul acesteia, întrucât pentru a exista infracțiunea consumată, Parchetul a opinat că ar fi trebuit ca victima să fi fost obligată să îl masturbeze pe inculpat. Or, s-a apreciat că inculpatul a prins-o pe victimă de încheietura mâinii drepte și i-a tras mâna astfel că palma să cuprindă penisul inculpatului, însă actul de masturbare nu a avut loc, din cauza opoziției victimei, care a arătat că a ținut mâna încordată și în pumn strânsă, dar datorită forței inculpatului, a reușit să îl tragă și victima i-a atins cu podul palmei peste penisul inculpatului în erecție, atingerea fiind doar o singură dată. Parchetul a considerat astfel că actul de masturbare nu s-a realizat din cauza opoziției victimei, fiind în situația unei tentative imperfecte. De asemenea, în opinia Parchetului podul palmei este regiunea situată în partea de jos a palmei cu care nu se poate executa actul de masturbare urmărit de inculpat.

În dezvoltarea celui de-al doilea motiv de apel, Parchetul a invocat că interzicerea dreptului prevăzut de art. 66 lit. b) C.pen. nu intervine automat o dată cu interzicerea dreptului prevăzut de art. 66 lit. a) C.pen., chiar dacă dispozițiile art. 66 alin. (3) C.pen. stabilesc acest lucru, întrucât în cauză își produc în continuare efectele dispozițiile deciziei nr. 74/2007 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție Secțiunile Unite, referitoare la pedepsele accesorii care a statuat că interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a) – lit. c) din Codul penal 1969 nu se va face în mod automat, prin efectul legii, ci se va supune aprecierii instanței, în funcției de criteriile impuse de art. 71 alin. (3) din Codul penal 1969.

În dezvoltarea celui de-al treilea motiv de apel, Parchetul a apreciat că potrivit art. 65 alin. 8 C.pen. doar instanța este unicul organ judiciar care poate stabili modalitatea de executare a pedepselor accesorii și complementare, procurorul neputându-se substitui în acest sens instanței, astfel că numai instanța este cea care stabilește în concret întinderea și modul de executare a pedepselor accesorii sau complementare, procurorul fiind obligat să stabilească doar felul și cuantumul, precum și forma de executare a pedepsei, fapt care s-a și întâmplat.

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport cu motivele anterior menționate, precum și din oficiu, sub toate celelalte aspecte de fapt și de drept ale cauzei, Curtea a constatat că apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Urziceni, cu judecarea căruia a fost investită, este nefondat, pentru următoarele considerente:

Cu privire la situația de fapt, Curtea a constatat, pe baza probatoriului administrat în faza de urmărire penală (necontestat) și a declarațiilor constante, de recunoaștere, ale inculpatului intimat, că în seara de 06.10.2017, inculpatul B.L. l-a constrâns pe minorul S.L.R., în vârstă de 12 ani, să îl însoțească într-un loc ferit de pe strada Iudeilor din comuna Bărbulești și, prinzându-l de încheietura mâinii, l-a forțat pe minor să-i atingă penisul cu palma, iar după această atingere, l-a întors pe minor cu spatele în scopul realizării unui contact fizic între penisul inculpatului și partea dorsală a corpului minorului, contact nerealizat datorită scăpării prin fugă a minorului.

Cu privire la încadrarea juridică a acestei fapte, Curtea a considerat că în mod judicios instanța de fond a apreciat că fapta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de agresiune sexuală în forma sa consumată, prevăzută de art. 219 alin. (1) și (2) lit. c) C.pen., în forma sa consumată, iar nu a infracțiunii de tentativă la agresiune sexuală prevăzută de art. 32 rap. la art. 219 alin. (1) și (2) lit. c) C.pen., astfel cum a fost stabilită prin acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat în cauză între Parchet și inculpat.

Curtea a considerat că probele administrate în cursul urmăririi penale confirmă fără nici un dubiu că minorul S.L.R. a fost forțat de inculpat să îi atingă penisul cu palma, în acest sens minorul declarând în mod constant că inculpatul avea penisul în erecție, iar cu mâna lui dreaptă a luat mâna sa dreaptă de la încheietură și i-a tras mâna către organul lui, minorul relatând că avea mâna încordată și în pumn strânsă, însă din cauza forței fizice a inculpatului, acesta din urmă a reușit să îi tragă minorului mâna, minorul atingându-l cu podul palmei peste penisul în erecție.

Conform art. 219 alin. (1) C.pen. constituie infracțiunea de agresiune sexuală actul de natură sexuală, altul decât cele prevăzute în art. 2018, cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare.

În cauză, în mod judicios a observat prima instanță că un asemenea act a fost consumat în momentul în care inculpatul B.L. l-a constrâns pe minorul S.L.R. să îi atingă penisul cu podul palmei acestuia.

Curtea a considerat ca neîntemeiată susținerea Parchetului în sensul că infracțiunea de agresiune sexuală s-ar fi consumat în cauză doar în situația în care minorul S.L.R. l-ar fi masturbat pe inculpatul B.L., iar simpla atingere cu podul palmei de către minor a organului sexual al inculpatului ar reprezenta doar o tentativă imperfectă, podul palmei neputând executa un act de masturbare urmărit de inculpat.

Curtea apreciază că art. 219 alin. (1) C.pen. incriminează orice fel de agresiune sexuală, orice interacțiune asupra sexului sau folosind sexul unei alte persoane (cu excepția actelor sexuale orale, anale sau normale incriminate în art. 218 C.pen.), nefiind limitată la varianta descrisă de Parchet, respectiv obligarea unei persoane la masturbarea unei alte persoane.

Sunt întrunite condițiile de tipicitate ale infracțiunii de agresiune sexuală și în situația săvârșirii unor acte prin care o persoană este obligată să atingă organul sexual unei alte persoane, dacă prin respectivele acte agresorul urmărește obținerea unei satisfacții de natură sexuală.

În cauză, inculpatul a urmărit obținerea unei satisfacții sexuale prin obligarea minorului să îi atingă organul sexual al acestuia, aflat în erecție. De altfel, Curtea a constatat că inculpatul nu a urmărit să îl oblige pe minor să îl masturbeze, dovadă în acest sens fiind acțiunile ulterioare ale acestuia, care după această atingere, l-a întors pe minor cu spatele în scopul realizării unui contact fizic între penisul inculpatului și partea dorsală a corpului minorului, contact nerealizat datorită scăpării prin fugă a minorului.

Existența contactului între organul sexual al inculpatului și podul palmei minorului, conferă faptei săvârșite de inculpat care l-a obligat pe minor să realizeze această acțiune, caracter consumat, fiind realizată acțiunea de obligare a unui minor la săvârșirea unui act de natură sexuală [altul decât cele incriminate în art. 218 alin. (1) C.pen.].

De altfel, Curtea a considerat că infracțiunea de agresiune sexuală dobândește caracterul consumat în momentul realizării, prin constrângere, a unui act de natură sexuală, înțeles ca fiind contactul dintre organul sexual al inculpatului și persoana vătămată [cu excluderea actelor sexuale orale, anale și normale incriminate distinct în art. 218 alin. (1) C.pen.], indiferent de durata în timp a acestui contact, nefiind necesară trecerea unei durate de timp îndelungate sau relativ îndelungate pentru a conferi faptei un caracter consumat

Pe cale de consecință, Curtea a considerat că în speță, încadrarea juridică corectă a faptei reținute în sarcina inculpatului B.L. este cea indicată de prima instanță, respectiv agresiune sexuală prevăzută de art. 219 alin. (1) și (2) lit. c) C.pen., astfel încât în mod just instanța de fond a respins acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Urziceni cu inculpatul B.L. sub aspectul săvârșirea infracțiunii de tentativă de agresiune sexuală, prevăzută și pedepsită de art. 32 C.pen rap. la art. 219 alin. (1) și (2) lit. c) C.pen.

Astfel, în cauză se impunea trimiterea cauzei la Parchet în vederea încheierii unui nou acord de recunoaștere a vinovăției sau în vederea continuării urmăririi penale, după caz, în raport de încadrarea juridică anterior menționată, respectiv agresiune sexuală prevăzută de art. 219 alin. (1) și (2) lit. c) C.pen.

Curtea a considerat de asemenea că în mod just instanța de fond a observat că acordul de recunoaștere a vinovăției nu conține cu titlu de pedepse complementare și accesorii și interzicerea exercitării dreptului inculpatului de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat conform art. 66 lit. b) C.pen..

În acest sens, Curtea a constatat că potrivit art. 66 alin. (3) C.pen. interzicerea exercitării drepturilor prevăzută de alin. (1) lit. a) și b) se dispune cumulativ, iar în cuprinsul acordului, deși inculpatului i-au fost interzise drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) C.pen., nu au fost interzise cumulativ și drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. b) C.pen..

Curtea a considerat că în cauză nu pot produce efecte dispozițiile deciziei nr.74/2007 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiile Unite, referitoare la pedepsele accesorii, care a statuat că interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a) – lit. c) din Codul penal 1969 nu se va face în mod automat, prin efectul legii, ci se va supune aprecierii instanței, în funcției de criteriile impuse de art. 71 alin. (3) din Codul penal 1969.

În primul rând, dispozițiile respectivei decizii au avut în vedere reglementarea pedepselor complementare și accesorii conform C.pen.1969, iar nu noua reglementare penală adusă în această materie cu ocazia intrării în vigoare a codului penal.

În al doilea rând, dispozițiile art. 66 alin. (3) C.pen. obligă aplicarea cumulativă a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C.pen. cu titlu de pedepse complementare și accesorii, iar acest articol se bucură de prezumția de legalitate, nefiind declarat neconstituțional și nefiind interpretat în mod obligatoriu de Înalta Curte de Casație și Justiție, (Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală sau Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii) în maniera indicată de către Parchet.

(dreptul de a comunica cu victima sau membri de familie ai acesteia, cu persoanele cu care a comis infracțiunea sau alte persoane, ori dreptul de a se apropia de acestea) și art. 66 alin. (1) lit.o) C.pen. (dreptul de a se apropia de locuința, locul de muncă, școala sau alte locuri unde victima desfășoară activități sociale), iar pe de altă parte durata de timp pentru care ar urma să fie interzis exercițiul drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), lit. n) și lit. o) C.pen., fiind plasate aceste aspecte în sarcina instanței de judecată.

Curtea a constatat sub acest aspect, că acordul de recunoaștere a vinovăției este o negociere între inculpat și Parchet în legătură cu recunoașterea comiterii faptei și acceptarea încadrării juridice pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală și privește felul și quantumul pedepsei, precum și forma de executare a acesteia [conform art. 479 C.pr.pen. și art. 482 alin. (2) lit. h) C.pr.pen.].

Ca atare, doar în urma negocierii dintre Parchet și inculpat se poate stabili felul și quantumul pedepsei, legiuitorul nefăcând nicio diferență între pedepsele principale, complementare sau accesorii care ar trebui supuse acordului.

În această situație, Curtea a considerat că doar prin conținutul acordului de recunoaștere a vinovăției trebuia menționat în mod expres atât în ce constă individualizarea în concret a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 lit. n) și lit. o) C.pen., cât și durata de timp pentru care urmează a fi interzisă exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), lit. n) și lit. o) C.pen., întrucât aceste aspecte sunt incluse în noțiunea de „felul și quantumul pedepsei”, conform art. 479 C.pr.pen..

Curtea a considerat că dispozițiile art. 479 C.pr.pen. și art. 482 alin. (2) lit. h) C.pr.pen. care permit procurorului și inculpatului să negocieze un acord de recunoaștere a vinovăției cuprind dispoziții derogatorii de la dreptul comun, care prevăd în art. 65 alin. (1) C.pen. că doar instanța de judecată este în măsură să aplice interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 C.pen. cu titlu de pedeapsă complementară și accesorie. Sub acest ultim aspect, Curtea a constatat că individualizarea judiciară a pedepselor este atributul exclusiv al instanțelor de judecată, însă legiuitorul a conferit cu titlu de excepție posibilitatea ca între Parchet și inculpat să fie negociat un acord de recunoaștere a vinovăției, care ulterior, urmează a fi verificat de către instanța de judecată, inclusiv sub aspectul corectei individualizări a pedepselor asupra cărora s-a convenit

încheierea acordului, inclusiv cu privire la felul și întinderea pedepselor complementare și accesorii, instanța de fond putând respinge acordul dacă ar aprecia că soluția cu privire la care s-a ajuns în acord (inclusiv sub aspectul felului și întinderii pedepselor complementare și accesorii) ar fi nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea infractorului.

Prin urmare, Curtea a apreciat că în mod just instanța de fond a respins ca nefondat acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Urziceni cu inculpatul B.L. [cercetat pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă de agresiune sexuală, prevăzută și pedepsită de art. 32 C.pen. rap. la art. 219 alin. (1) și (2) lit. c) C.pen.] la data de 07.09.2018 în dosarul Parchetului de pe lângă Judecătoria Urziceni și a trimis dosarul procurorului în vederea continuării urmăririi penale.

12. Infracțiunea de Contrabandă. Conținut Constitutiv. Ne bis in idem. Neîndeplinirea condițiilor.

- Legea nr. 86/2006: art.270 alin. (2) lit. a), art. 274
- Codul de procedură penală: art. 16 lit. h)
- Decizia nr. 17 din data de 18 noiembrie 2013 pronunțată de ICCJ – Complet RIL
- Hotărârea de Guvern nr. 707/2006: art. 653 alin. (1) lit. a)

1. Prin săvârșirea faptei de două sau mai multe persoane împreună se înțelege împrejurarea că la săvârșirea faptei participanții au săvârșit fapta împreună, ceea ce presupune o conlucrare concomitentă sau simultană a celor care o săvârșesc. Această circumstanță are un caracter obiectiv, legiuitorul apreciind că fapta săvârșită prin coroborarea efectelor a două sau mai multe persoane prezintă șanse mai mari de reușită și ca atare este și mai periculoasă. Această circumstanță se aplică dacă la săvârșirea faptei au participat fie mai mulți coautori, fie un autor care a beneficiat de ajutorul unui complice concomitent. Pentru reținerea acestei circumstanțe agravante este necesară doar conlucrarea simultană a două sau mai multe persoane la săvârșirea faptei prevăzută de art. 270 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 86/2006 nefiind nevoie de o planificare anterioară a acestora la săvârșirea faptei.

2. În cazul contravenției prevăzută de art. 653 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 707/2006 și a infracțiunii prevăzute de art. 270 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 86/2006, procedurile administrative (contravenționale) și penale au urmărit scopuri complementare și astfel au abordat aspecte diferite ale faptelor cauzei – prima urmărind buna desfășurare a procedurilor vamale, sancționând activitățile de sustragere a unor bunuri de la controlul vamal, indiferent dacă bunurile sunt supuse sau nu regimurilor taxabile, în timp ce procedura penală a avut ca scop împiedicarea fraudării bugetului de stat, sancționând în principal introducerea în țară a unor bunuri care nu au fost supuse regimurilor de taxare vamală și s-a produs un prejudiciu bugetului de stat.

(decizia penală nr. 699/A din data de 8 mai 2018)

Prin sentința penală nr. 13 din data de 23 ianuarie 2018 pronunțată de Judecătoria Buftea, instanța de fond a hotărât astfel:

În baza art. 386 C.pr.pen., a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care a fost trimisă în judecata inculpata C.I., din infracțiunea de contrabandă, prevăzută în art. 270 alin. (2), lit. a) din Legea nr. 86/2006, în infracțiunea de contrabandă calificată, prevăzută de art. 274, raportat la art. 270 alin. (2), lit. a) din Legea nr. 86/2006.

În baza art. 274, raportat la art. 270 alin. (2), lit. a) din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art.396 alin. (10) C.pr.pen. și art. 75 alin. (2) lit. b) C.pen., a condamnat-o pe inculpata C.I., la pedeapsa de 3 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă, în formă calificată.

În baza art. 91 C.pen., a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și stabilește un termen de supraveghere de 4 ani, conform dispozițiilor art. 92 C.pen. impunându-i

obligațiile și măsurile de supraveghere prevăzută de art. 94 alin. (1) și alin. (2) C.pen., precum și obligația prevăzută de art. 93 alin. (3) C.pen., ca pe parcursul termenului de supraveghere, să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității.

În baza art. 386 C.pr.pen., a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care a fost trimisă în judecata inculpata I.A., din infracțiunea de complicitate la contrabandă, prevăzută în art.48 alin. (1) C.pen., art. 270 alin. (2), lit. a) din Legea nr. 86/2006, în infracțiunea de complicitate la contrabandă calificată, prevăzută de art. 48 alin. (1) C.pen., art. 274, raportat la art. 270 alin. (2), lit. a) din Legea nr. 86/2006.

În baza art. 48 alin. (1) C.pen., art. 274, raportat la art. 270 alin. (2), lit. a) din Legea nr.86/2006, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen. și art. 75 alin. (2) lit. b) C.pen., a condamnat-o pe inculpata I.A., la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la contrabandă, în formă calificată.

În baza art. 91 C.pen., a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și stabilește un termen de supraveghere de 4 ani, conform dispozițiilor art. 92 C.pen. impunându-i obligațiile și măsurile de supraveghere prevăzută de art. 94 alin. (1) și alin. (2) C.pen., precum și obligația prevăzută de art. 93 alin. (3) C.pen., ca pe parcursul termenului de supraveghere, să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității.

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria a constatat că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Buftea, emis la data de 11.04.2017 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatei C.I. pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă (introducerea în/sau scoaterea din țară prin locurile stabilite pentru controlul vamal, a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, dacă valoarea în vamă a bunurilor sau a mărfurilor sustrase este mai mare de 20.000 lei în cazul bunurilor accizabile și mai mare de 40.000 lei în cazul celorlalte bunuri sau mărfuri), prevăzută de art. 270 alin. (2), lit. a) din Legea nr. 86/2006; și a inculpatei I.A. pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la contrabandă (introducerea în/sau scoaterea din țară prin locurile stabilite pentru controlul vamal, a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, dacă valoarea în vamă a bunurilor sau a mărfurilor sustrase este mai mare de 20.000 lei în cazul bunurilor accizabile și mai mare de 40.000 lei în cazul celorlalte bunuri sau mărfuri), prevăzută art. 48 alin. (1) C.pen., raportat la art. 270 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 86/2006;

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Buftea, în actul de sesizare reținându-se, în fapt că, la data de 12.10.2014, în urma deplasării cu avionul Companiei W.A., din direcția Dubai, inculpatele C.I. și I.A. au introdus pe teritoriul național fără a declara organelor de la vama Aeroportului Internațional Henri Coandă, un număr de 150 de telefoane mobile marca Samsung, HTC, Iphone, Soni X - Peria și 15 tablete marca Ipad, achiziționate din Dubai, în valoare de 174.787,50 AED (dirham emirate arabe) și pentru care a fost creat în dauna ANAF un prejudiciu în sumă de 70.754 lei .

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

Această situație de fapt rezultă din declarațiile inculpatului de recunoaștere a săvârșirii faptelor, coroborate cu materialul probator administrat în faza de urmărire penală:

Faptul trecerii pe culoarul verde, „Nimic de declarat”, cu bagajele care conțineau 150 de telefoane mobile și 15 tablete rezultă în mod indubitabil din actele de urmărire penală, fiind recunoscut expres de ambele inculpate în cursul judecății.

În drept, Judecătoria a apreciat că fapta inculpatei C.I., care la data de 12.10.2014, în urma deplasării cu avionul Companiei W.A., din direcția Dubai, au introdus pe teritoriul național, fără a declara organelor de la vama Aeroportului Internațional „Henri Coandă”, un număr de 150 de telefoane mobile marca Samsung, HTC, Iphone, Soni X - Peria și 15 tablete marca iPad, achiziționate din Dubai, în valoare de 174.787,50 AED (dirham emirate arabe) și pentru care a fost creat în dauna MFP – ANAF un prejudiciu în sumă de 70.754 lei, Conform adresei ANAF nr.173122/29.12.2014, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de contrabandă, prevăzută de art. 270 alin. (2), lit. a) din Legea nr. 86/2006.

Fapta inculpatei I.A., care la data de 12.10.2014, în urma deplasării cu avionul Companiei Wizz Air, din direcția Dubai, a ajutat-o pe inculpata C.I. să introducă pe teritoriul național, fără a declara organelor de la vama Aeroportului Internațional „Henri Coandă”, un număr de 150 de telefoane mobile marca Samsung, HTC, Iphone, Soni X - Peria și 15 tablete marca iPad, achiziționate din Dubai, în valoare de 174.787,50 AED (dirham emirate arabe) și pentru care a fost creat în dauna MFP – ANAF un prejudiciu în sumă de 70.754 lei, Conform adresei ANAF nr.173122/29.12.2014, întrunește elementele constitutive ale complicității la infracțiunea de contrabandă, prevăzută de art. 48 alin. (1) C.pen., raportat la art. 270 alin. (2), lit. a) din Legea nr.86/2006.

Având în vedere că inculpatele au acționat după o prealabilă înțelegere, plănuiind activitățile ce urmau să le desfășoare, împărțindu-și fiecare sarcinile și realizând activități conjugate în vederea introducerii în țară a bunurilor, prin sustragerea de la regimul vamal, instanța de fond a reținut și incidența dispozițiilor art. 274 din Legea nr. 86/2006, privind contrabanda calificată, când este săvârșită de două sau mai multe persoane împreună. În acest sens, instanța de fond a dispus schimbarea încadrării juridice a faptelor, urmând a se reține dispozițiile art. 274 din Legea nr. 86/2006, pentru fiecare infracțiune.

Examinând apărările privind incidența principiului *ne bis in idem*, instanța de fond a avut în vedere atât dispozițiile art. 6 C.pr.pen., cât și jurisprudența CEDO, care interpretează garanția prevăzută de art. 4 Protocol 7, în sensul împiedicării dublei sancționări pentru aceeași faptă, în scopul menținerii caracterului echitabil al procedurilor penale.

În ce privește aspectul „acelorași fapte”, Curtea – Marea Cameră a reținut în cauza Sergey Zolotukhin c Rusiei (cererea nr. 14939/03, hotărârea din 10.02.2009, paragrafele 82 – 84), că articolul 4 al Protocolului nr. 7 trebuie să fie înțeles în sensul că interzice urmărirea penală sau judecarea a celei de-a doua „infracțiuni” în măsura în care aceasta decurge din fapte identice sau fapte care sunt în mod substanțial aceleași.

„Garanția consacrată în articolul 4 al Protocolului nr. 7 devine relevantă la inițierea unei noi urmări penale, în cazul în care o achitare sau condamnare anterioară au dobândit deja statutul de res judicata. În acest moment, materialele disponibile vor cuprinde în mod necesar decizia prin care prima „procedură penală” a fost încheiată și lista de acuzații formulate împotriva reclamantului în noua procedură. În mod normal, aceste documente ar conține o descriere a faptelor în ceea ce privește atât infracțiunea pentru care reclamantul a fost deja judecat, cât și infracțiunea de care el sau ea este acuzat. În opinia Curții, astfel de descrieri ale faptelor sunt, de fapt, un punct de plecare adecvat pentru determinarea chestiunii dacă faptele în ambele proceduri erau identice sau în mod substanțial aceleași. Curtea subliniază că este irelevant care părți ale noilor acuzații sunt în cele din urmă admise sau respinse în procedura ulterioară, deoarece articolul 4 al Protocolului nr. 7 conține mai degrabă o măsură de protecție împotriva judecării sau riscului de a fi judecat din nou în cadrul unei proceduri noi, decât o interdicție a celei de-a doua condamnări sau achitări (a se compara paragraful de mai jos).

Prin urmare, cercetarea Curții ar trebui să se concentreze asupra acelor fapte care constituie un ansamblu de circumstanțe concrete care implică de fapt același inculpat și care sunt indisolubil legate între ele în timp și spațiu, a căror existență trebuie să fie demonstrată în scopul de a asigura o condamnare sau de a iniția proceduri penale.”

În speță, contravenția pentru ca s-a încheiat procesul-verbal nr. 161/12.10.2014 a privit fapta prevăzută la art. 653 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 707/2006, respectiv sustragerea de la controlul vamal a oricăror bunuri sau mărfuri care ar trebui plasate sub un regim vamal.

Infracțiunea prevăzută de art. 271 din Legea nr. 86/2006, este o infracțiune complexă, care reunește în conținutul său atât fapta de sustragere de la controlul vamal – ce ar atrage și răspundere contravențională prevăzută de art. 653 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 707/2006, cât și fapta de introducere în sau scoaterea din țară prin locurile stabilite pentru controlul vamal a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, dacă valoarea în vamă a bunurilor sau a mărfurilor sustrase este mai mare de 20.000 lei în cazul produselor supuse

accizelor și mai mare de 40.000 lei în cazul celorlalte bunuri sau mărfuri (a se vedea, mutatis mutandis, ICCJ – Complet RIL, decizia nr. 17/18 noiembrie 2013).

Astfel, contravenția sancționează simpla sustragere a bunurilor de la controlul vamal, indiferent de valoarea bunurilor și indiferent dacă acestea erau supuse vreunui regim taxabil. Infracțiunea de contrabandă sancționează, în principal o activitate distinctă, respectiv introducerea în țară a bunurilor sau a mărfurilor ce trebuie plasate sub un regim vamal, dacă valoarea acestora depășește un anumit prag.

În raport de aceste considerente, instanța de fond a apreciat că cele două proceduri au vizat aceleași fapte doar pe una dintre faptele componente ale infracțiunii complexe de contrabandă, respectiv pe fapta de sustragere de la control – mijloc pentru introducerea în țară a bunurilor sau a mărfurilor supuse regimului vamal.

S-a mai arătat că la aplicarea principiului *ne bis in idem*, instanța trebuie să aibă în vedere jurisprudența CEDO, relevantă în cauza A și B c. Norvegiei, cererile nr. 24130/11 și 29758/11, hotărârea Marii Camere din 15 noiembrie 2016.

În esență, Curtea a reținut că „art. 4 din Protocolul nr. 7 nu exclude desfășurarea unei duble proceduri sub rezerva îndeplinirii anumitor condiții. În special, statul pârât trebuie să demonstreze în mod convingător că cele două proceduri în cauză au fost suficient de strâns legate pe fond și în timp. Rezultă nu numai că scopurile urmărite și mijloacele utilizate pentru îndeplinirea acestora trebuie, în esență, să fie complementare și legate în timp, ci și că posibilele consecințe ale organizării tratamentului juridic al faptelor avute în vedere trebuie să fie proporționale și previzibile pentru persoanele în cauză.

Factorii materiali pentru a determina existența unei suficient de strânse legături pe fond au inclus (i) dacă procedurile au urmărit scopuri complementare și astfel au abordat aspecte diferite ale faptelor cauzei, (ii) dacă dualitatea procedurilor a fost o consecință previzibilă, atât în drept cât și în practică, (iii) dacă ambele proceduri s-au desfășurat astfel încât să se evite pe cât posibil orice suprapunere în colectarea, precum și în aprecierea probelor, mai cu seamă că interacțiunea adecvată dintre diferitele autorități competente pentru stabilirea faptelor în primul caz a fost utilizată și în celălalt caz și (iv) dacă sancțiunea impusă în procedura ce a rămas definitivă mai întâi a fost luată în considerare în cele care au rămas definitive ulterior, astfel încât să se prevină ca persoana în cauză să suporte o sarcină excesivă.”

În cauza dedusă judecării, privind pe inculpatele C.I. și I.A., instanța de fond a constatat că procedurile administrative și penale au urmărit scopuri complementare și astfel au abordat aspecte diferite ale faptelor cauzei – prima urmărind buna desfășurare a procedurilor vamale, sancționând activitățile de sustragere a unor bunuri de la controlul vamal, indiferent dacă bunurile sunt supuse sau nu regimurilor taxabile, în timp ce procedura penală a avut ca scop împiedicarea fraudării bugetului de stat, sancționând în principal introducerea în țară a unor bunuri care nu au fost supus regimurilor de taxare vamală și s-a produs un prejudiciu bugetului de stat.

De asemenea, în cauză sunt îndeplinite următoarele două criterii evocate în cauza A și B c. Norvegiei, dualitatea procedurilor fiind o consecință previzibilă, atât în drept, cât și în practică. Normele prevăzute în H.G. nr. 707/2006 și ale Legii nr. 86/2006 sunt clare și previzibile, iar în practică sancțiunile se aplică concomitent, având în vedere scopurile complementare ale acestora.

Totodată, ambele proceduri s-au desfășurat astfel încât să se evite pe cât posibil orice suprapunere în colectarea, precum și în aprecierea probelor. Prima faptă reprezintă o inacțiune, constatată pe loc de către autoritățile vamale, care au întocmit procesul-verbal de constatare a contravenției. Împotriva procesului-verbal, inculpata a formulat plângere, care a fost anulată, în temeiul art. 200 C.pr.civ., ca urmare a neglijenței inculpatei în a se conforma obligațiilor formale stabilite și comunicate de către instanța civilă. Cea de-a doua faptă a făcut obiectul unei cauze distincte, unde urmărirea penală a fost efectuată de alte autorități, activitatea de probațiune fiind realizată independent de primele proceduri și nu fost împiedicată de efectuarea acestora, fiind respectate principiile legalității și ale garantării dreptului la apărare, conform încheierii judecătorului de cameră preliminară.

Cu privire la ultimul aspect, al sancțiunii aplicate din celei de-a doua cauză, instanța de fond a avut în vedere amenda de 3.000 lei, ce a făcut obiectul procesului-verbal nr. 161/12.10.2016, pentru a înlătura aplicarea în prezenta cauză a dispozițiilor art. 62 C.pen., privind aplicarea pedepsei amenzii pe lângă pedeapsa închisorii, când prin infracțiunea săvârșită s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial.

Pentru considerentele mai sus evocate, instanța de fond a respins solicitarea inculpatei Cioroianu Iulia privind încetarea procesului penal, pentru incidența principiului *ne bis in idem*.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, au declarat apel printre alții și inculpatele C.A. și I.A.

Prin motivele scrise de apel inculpata C.I. a solicitat desființarea sentinței penale apelate în sensul înlăturării schimbării încadrării juridice a faptei date de prima instanță și menținerii încadrării juridice a faptei dată prin rechizitoriu, respectiv pronunțarea unei soluții de încetare a procesului penal întemeiate pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. h) C.pr.pen. ca urmare a faptului că pentru aceeași faptă a fost sancționată contravențional conform procesului verbal nr.0141720/12.10.2014, inculpata neputând a fi sancționată de două ori pentru aceeași faptă.

Prin motivele scrise de apel inculpata I.A. a solicitat desființarea sentinței penale apelate în sensul înlăturării schimbării încadrării juridice a faptei date de prima instanță și menținerii încadrării juridice a faptei dată prin rechizitoriu.

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport cu motivele anterior menționate, precum și din oficiu, potrivit art. 417 alin. (2) C.pr.pen., sub toate celelalte aspecte de fapt și de drept ale cauzei, Curtea a constatat că apelurile celor două inculpate cu care judecarea cărora a fost investită sunt nefondate pentru considerentele care se vor arăta în cele ce urmează:

Cu privire la situația de fapt, Curtea a constatat, pe baza probatoriului administrat în faza de urmărire penală (necontestat) și a declarațiilor celor două inculpate apelante C.I. și I. A. care au înțeles să opteze pentru soluționarea cauzei în procedura simplificată că la data de 12.10.2014, în urma deplasării cu avionul Companiei W.A., din direcția Dubai, inculpatele C.I. și I.A. au introdus pe teritoriul național fără a declara organelor de la vama Aeroportului Internațional Henri Coandă, un număr de 150 de telefoane mobile marca Samsung, HTC, Iphone, Soni X - Peria și 15 tablete marca Ipad, achiziționate din Dubai, în valoare de 174.787,50 AED (dirham emirate arabe) și pentru care a fost creat în dauna ANAF un prejudiciu în sumă de 70.754 lei.

Prin prezente căi de atac, cele două inculpate, deși în mod formal au arătat că recunosc situația de fapt, totuși au înțeles să conteste situația de fapt pentru care au fost trimise în judecată, invocând că de fapt nu au acționat împreună în scopul săvârșirii faptelor pentru care au fost trimise în judecată, iar, în plus, inculpata I.A. nu ar fi acționat cu forma de vinovăție cerută de lege și nu ar fi avut reprezentarea faptului că ar fi săvârșit o faptă prevăzută de legea penală.

În ceea ce privește critica celor două inculpate în sensul că acestea nu ar fi acționat împreună în săvârșirea faptei (cu consecința înlăturării circumstanței agravante prevăzută de art.274 din Legea nr. 86/2006 privind săvârșirea faptei de două sau mai multe persoane împreună), această critică este neîntemeiată, fiind de altfel lipsită de orice suport logic, având în vedere pe de o parte faptul că inculpatele nu au contestat situația de fapt reținută prin rechizitoriu, iar pe de altă parte faptul că cele două inculpate au recunoscut personal săvârșirea faptelor în modalitatea descrisă prin rechizitoriu și reținută în același mod prin sentința penală apelată.

Faptul trecerii pe culoarul verde, „Nimic de declarat”, cu bagajele care conțineau 150 de telefoane mobile și 15 tablete rezultă în mod indubitabil din actele de urmărire penală, fiind recunoscut expres de ambele inculpate în cursul judecății.

Din declarațiile celor două inculpate coroborate cu procesul verbal de constatare rezultă că inculpata C.I. era persoana deținătoare a bunurilor mobile anterior menționate (150 de telefoane mobile și 15 tablete), fapt cunoscut de inculpata I.A., această din urmă inculpată fiind de acord să o ajute pe prima inculpată să transporte o parte din bunurile respective prin punctul de vamă din cadrul Aeroportului Internațional Henri Coandă, fără a declara organelor competente faptul că avea asupra ei o parte din respectivele bunuri.

Inculpata I.A. a invocat pe calea prezentei căi de atac că, pe de o parte nu a avut intenția de a săvârși fapta prevăzută de legea penală, iar pe altă parte că nu ar fi cunoscut caracterul penal al faptei săvârșite, respectiv nu ar fi avut reprezentarea faptului că urmează a se sustrage de la controlul vamal. Ambele apărări ale inculpatei au fost apreciate de Curte ca nefondate și formulate de altfel cu vădită rea-credință având în vedere în principal faptul că aceasta a înțeles să recunoască fapta săvârșită, respectiv că la data de 12.10.2014, în urma deplasării cu avionul Companiei W.A., din direcția Dubai, a ajutat-o pe inculpata C.I. să introducă pe teritoriul național, fără a declara organelor de la vama Aeroportului Internațional „Henri Coandă”, un număr de 150 de telefoane mobile marca Samsung, HTC, Iphone, Soni X - Peria și 15 tablete marca iPad, achiziționate din Dubai, în valoare de 174.787,50 AED (dirham emirate arabe) și pentru care a fost creat în dauna MFP – ANAF un prejudiciu în sumă de 70.754 lei.

De altfel, în mod just a observat prima instanță că aceste apărări sunt nefondate în condițiile în care inculpata era la data faptelor angajata unei companii de transport aerian încă din anul 2010, fiind familiarizată astfel cu Aeroportul Otopeni și cu formalitățile ce trebuie efectuate la plecările și sosirile internaționale. Pe de altă parte, inculpata cunoștea că aceste bunuri nu îi aparțineau nici acesteia și nici inculpatei C.I., fiind greu de acceptat că această inculpată avea reprezentarea faptului că inculpata C.I. urma să folosească 150 de telefoane mobile marca Samsung, HTC, Iphone, Soni X - Peria și 15 tablete marca iPad, achiziționate din Dubai în interes personal. Din contră, inculpata I.A. cunoștea că aceste bunuri urmau a fi comercializate în țară de către societatea comercială, reprezentată de inculpata C.I., societate care a cumpărat aceste bunuri din Dubai. În atare condiții, inculpata I.A., cunoștea sau trebuia să cunoască că orice operațiune de introducere în țară a unei mărfi – 75 de telefoane mobile nou achiziționate (găsite în bagajul său) nu erau bunuri personale, ci erau bunuri ce trebuiau declarate la vamă în scopul stabilirii de către organele competente a regimului de impozitare. Or, inculpata a ignorat această obligație și a ales să treacă pe culoarul verde, „Nimic de declarat”, cu bagajul care conținea respectivele bunuri.

Această concluzie este întărită cu atât mai mult prin propriile susțineri ale inculpatei I.A. invocate prin motivele de apel, în sensul că aceasta avea reprezentarea faptului că inculpata C.I. era reprezentanta unui magazin GSM, iar telefoanele au fost achiziționate de la un magazin de specialitate, existând în acest sens documente justificative. Or, în contextul în care inculpata cunoștea că aceste bunuri au fost achiziționate de o societate comercială, față de cantitatea însemnată a acestor bunuri, inculpata trebuia să își dea seama că urmează a fi introduse în țară pentru a fi ulterior comercializate, situația în care inculpata cunoștea sau trebuia să cunoască că aceste bunuri trebuiau declarate organelor competente în vederea stabilirii regimului vamal corespunzător, fapt nerealizat în cauză.

Cu privire la încadrarea juridică, Curtea a constatat că în mod temeinic instanța de fond a apreciat că:

Fapta inculpatei C.I., care la data de 12.10.2014, în urma deplasării cu avionul Companiei W.A., din direcția Dubai, au introdus pe teritoriul național, fără a declara organelor de la vama Aeroportului Internațional „Henri Coandă”, un număr de 150 de telefoane mobile marca Samsung, HTC, Iphone, Soni X - Peria și 15 tablete marca iPad, achiziționate din Dubai, în valoare de 174.787,50 AED (dirham emirate arabe) și pentru care a fost creat în dauna MFP – ANAF un prejudiciu în sumă de 70.754 lei, Conform adresei ANAF nr. 173122/29.12.2014, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de contrabandă, prevăzută de art. 270 alin. (2), lit. a) din Legea nr. 86/2006 cu aplic. art. 274 din Legea nr. 86/2006.

Fapta inculpatei I.A., care la data de 12.10.2014, în urma deplasării cu avionul Companiei W.A., din direcția Dubai, a ajutat-o pe inculpata Cioroianu Iulia să introducă pe teritoriul național, fără a declara organelor de la vama Aeroportului Internațional „Henri Coandă”, un număr de 150 de telefoane mobile marca Samsung, HTC, Iphone, Soni X - Peria și 15 tablete marca iPad, achiziționate din Dubai, în valoare de 174.787,50 AED (dirham emirate arabe) și pentru care a fost creat în dauna MFP – ANAF un prejudiciu în sumă de 70.754 lei, conform adresei ANAF nr.173122/29.12.2014, întrunește elementele constitutive ale complicității la infracțiunea de

contrabandă, prevăzută de art. 48 alin. (1) C.pen., raportat la art. 270 alin. (2), lit. a) din Legea nr.86/2006 cu aplic. art. 274 din Legea nr. 86/2006.

În cauză, Curtea a apreciat că se impunea reținerea circumstanței agravante prevăzută de art.274 din Legea nr.86/2006 privind săvârșirea faptei de două sau mai multe persoane împreună, critica celor două inculpate sub acest aspect urmând a fi respinsă ca nefondată.

Astfel, prin săvârșirea faptei de două sau mai multe persoane împreună se înțelege împrejurarea că la săvârșirea faptei participanții au săvârșit fapta împreună, ceea ce presupune o conlucrare concomitentă sau simultană a celor care o săvârșesc. Această circumstanță are un caracter obiectiv, legiuitorul apreciind că fapta săvârșită prin coroborarea efectelor a două sau mai multe persoane prezintă șanse mai mari de reușită și ca atare este și mai periculoasă. Această circumstanță se aplică dacă la săvârșirea faptei au participat fie mai mulți coautori, fie un autor care a beneficiat de ajutorul unui complice concomitent. Prin urmare, este nefondată susținerea inculpatei C.I. în sensul că această circumstanță agravantă ar fi putut fi reținută doar în cazul în care ar fi acționat doar mai mulți coautori la săvârșirea faptei, nu și în cazul ar fi acționat un autor cu un complice concomitent.

Nu în ultimul rând, pentru reținerea acestei circumstanțe agravante este necesară doar conlucrarea simultană a două sau mai multe persoane la săvârșirea faptei prevăzute de art. 270 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 86/2006 nefiind nevoie de o planificare anterioară a acestora la săvârșirea faptei.

Aplicând aceste principii la prezenta cauză, Curtea constată că cele două inculpate apelante au conlucrat împreună la săvârșirea faptei, inculpata C.I. intenționând să introducă pe teritoriul național, fără a declara organelor de la vama Aeroportului Internațional „Henri Coandă”, un număr de 150 de telefoane mobile marca Samsung, HTC, Iphone, Soni X - Peria și 15 tablete marca iPad, achiziționate din Dubai, în valoare de 174.787,50 AED, beneficiind în acest sens de ajutorul inculpatei I.A. care a fost de acord să o ajute pe aceasta la săvârșirea faptei, prin transportarea în bagajul personal a unui număr de 75 de astfel de obiecte. Acțiunile conjugate ale celor două inculpate i-ar fi permis inculpatei C.I. să ducă până la capăt planul infracțional, respectiv să reușească să nu fie descoperită introducând în țară aceste bunuri și să se sustragă plății taxelor vamale de import datorate pentru aceste bunuri, doar intervenția organelor de poliție, după momentul trecerii punctului de control vamal punând capăt activității infracționale a celor două inculpate, activitate infracțională epuizată de altfel în momentul în care cele două inculpate trecuseră cu bunurile avute asupra lor de punctul vamal, prin culoarul verde, „Nimic de declarat”, cu bagajele care conțineau respectivele bunuri.

Pe cale de consecință, constatând existența unei voințe comune a celor două inculpate la săvârșirea faptei, Curtea a apreciat că în mod just au fost reținute de prima instanță dispozițiile art.274 din Legea nr. 86/2006.

De altfel, în situația în care cele două inculpate nu ar fi acționat împreună la săvârșirea faptei, față de inculpata I.A. nu ar fi putut să se pronunțe o soluție de condamnare pentru infracțiunea de complicitate la contrabandă prevăzută de art. 48 alin. (1) C.pen., raportat la art.270 alin. (2), lit. a) din Legea nr. 86/2006 cu aplic. art. 274 din Legea nr. 86/2006, caz în care aceasta ar fi trebuit să fie condamnată pentru o infracțiune de contrabandă în forma autoratului. Or, o asemenea acuzația nici nu a fost făcută de către organele de urmărire penală și nici nu a fost recunoscută personal de această inculpată.

Nu în ultimul rând, pentru existența acestei infracțiuni nici nu prezintă relevanță împrejurarea dacă cele două inculpate ar fi planificat sau nu anterior săvârșirea faptei, dacă ar fi luat anterior o rezoluție infracțională comună, manifestată prin faptul că în vederea introducerii în țară a telefoanelor mobile, au hotărât de comun acord să călătorească în Dubai, la fratele inculpatei C.I., să împartă telefoanele în bagajele fiecăreia, să se folosească de legitimația de însoțitor de bord a inculpatei I.A. pentru facilitarea trecerii frontierei și să treacă pe culoarul verde „Nimic de declarat”, astfel cum a reținut prima instanță prin sentința penală apelată. Important este că inculpata I.A. cunoscând că inculpata C.I. a cumpărat un număr de 150 de telefoane

mobile marca Samsung, HTC, Iphone, Soni X - Peria și 15 tablete marca iPad, achiziționate din Dubai în scopul de a fi ulterior comercializate, a fost de acord să depoziteze 75 dintre aceste bunuri în bagajul său personal și să treacă punctul de vamă din cadrul Aeroportului Internațional „Henri Coandă”, fără a declara existența acestor bunuri la organele vamale competente, având reprezentarea faptului că procedând în acest mod o ajută pe inculpata C.I. să eludeze plata sumelor ce ar fi urmat a fi stabilite de organele vamale competente cu pentru introducerea în țară a acestor produse.

În ceea ce privește solicitarea inculpatei C.I. de pronunțare a unei soluții de încetare a procesului penal întemeiată pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. h) C.pr.pen. ca urmare a faptului că pentru aceeași faptă a fost sancționată contravențional conform procesului verbal nr.0141720/12.10.2014 pentru săvârșirea contravenției prevăzută de art. 653 alin. (1) lit. a) din H.G. nr.707/2006, inculpata neputând a fi sancționată de două ori pentru aceeași faptă, Curtea o apreciază ca nefondată.

În acest sens, Curtea și-a însușit în totalitate considerentele exprimate de instanța de fond sub acest aspect, care a realizat o analiză amănunțită și justificată a motivelor pentru care are nu există identitate între fapta care a făcut obiectul sancțiunii contravenționale prevăzute de art. 653 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 707/2006 și fapta pentru care a fost trimisă în judecată inculpata și pentru care a fost condamnată în prezenta cauză.

Fără a relua întreaga demonstrație logică exprimată de prima instanță prin sentința penală apelată, totuși Curtea a constatat că în mod just a apreciat prima instanță (aplicând mutatis mutandis considerentele deciziei nr. 17/18 noiembrie 2013 pronunțată de ICCJ – Complet RIL) că infracțiunea prevăzută de art. 270 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 86/2006, este o infracțiune complexă, care reunește în conținutul său atât fapta de sustragere de la controlul vamal – ce ar atrage și răspundere contravențională prevăzută de art. 653 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 707/2006, cât și fapta de introducere în sau scoaterea din țară prin locurile stabilite pentru controlul vamal a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, dacă valoarea în vamă a bunurilor sau a mărfurilor sustrase este mai mare de 20.000 lei în cazul produselor supuse accizelor și mai mare de 40.000 lei în cazul celorlalte bunuri sau mărfuri.

În aceste condiții, Curtea a considerat de asemenea că fapta contravențională prevăzută de art. 653 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 707/2006 sancționează simpla sustragere a bunurilor de la controlul vamal, indiferent de valoarea bunurilor și indiferent dacă acestea erau supuse vreunui regim taxabil. Infracțiunea de contrabandă prevăzută de art. 270 alin. (2) lit. a) din Legea nr.86/2006 sancționează, în principal o activitate distinctă, respectiv introducerea în țară a bunurilor sau a mărfurilor ce trebuie plasate sub un regim vamal, dacă valoarea acestora depășește un anumit prag. Astfel, sancționarea contravențională a inculpatei C.I. a avut în vedere exclusiv una dintre faptele componente ale infracțiunii complexe de contrabandă, respectiv pe fapta de sustragere de la control, faptă ce reprezintă doar situația premisă, acțiunea mijloc, ce a permis acesteia să se sustragă de la plata contribuțiilor vamale datorate pentru bunurile introduse în țară fără a le declara în mod corespunzător, acțiunea scop.

De altfel, în mod just a reținut instanța de fond că procedurile administrative și penale au urmărit scopuri complementare și astfel au abordat aspecte diferite ale faptelor cauzei – prima urmărind buna desfășurare a procedurilor vamale, sancționând activitățile de sustragere a unor bunuri de la controlul vamal, indiferent dacă bunurile sunt supuse sau nu regimurilor taxabile, în timp ce procedura penală a avut ca scop împiedicarea fraudării bugetului de stat, sancționând în principal introducerea în țară a unor bunuri care nu au fost supus regimurilor de taxare vamală și s-a produs un prejudiciu bugetului de stat.

**13. Calitatea de persoană interesată în formularea apelului.
Nulitate absolută. Nepublicitatea ședinței de judecată. Trimitere spre rejudecare.**

- Codul de procedură penală: art. 281 alin. (1) lit. e), art. 409 alin. (1) lit. f),

1. Persoanele interesate au fost vătămate nemijlocit prin modalitatea în care instanța de fond a pus în discuția părților și reprezentantului Ministerului Public cererile formulate privind introducerea lor în cauză. Instanța de fond avea obligația de a da cuvântul asupra admisibilității acestor cereri inclusiv persoanelor care au înțeles să le formuleze, chiar dacă în opinia instanței de fond respectivele cereri ar fi fost inadmisibile. Cele două persoane interesate anterior menționate trebuiau să aibă posibilitatea să susțină în fața instanței de fond admisibilitatea și eventual temeinicia cererilor formulate, fiind vătămate prin modalitatea în care instanța de fond a soluționat cele două cereri (constatând că persoanele solicitate nu au calitate procesuală și dispunând restituirea tuturor actelor depuse în dosar de aceștia). Procedând în maniera anterior descrisă, instanța de fond a încălcat principiul contradictorialității, cu consecința afectării în mod nemijlocit a drepturilor legitime ale persoanele interesate

2. Instanța de fond nu a explicat de ce în cauză sunt incidente dispozițiile art. 352 alin.(2) C.pr.pen., care să îi permită să declare nepublică ședința de judecată, instanța de apel neputându-se substitui primei instanțe și neputând motiva care ar fi fost temeiurile avute în vedere de către instanța de fond pentru a proceda în maniera anterior descrisă. Declarând nepublică ședința de judecată în temeiul dispozițiilor art. 352 alin. (2) C.pr.pen., fără a motiva în vreun fel, în ce măsură sunt aplicabile aceste dispoziții legale la speța dedusă judecării, în cauză devin incidente dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. privind nulitatea absolută a sentinței penale apelate.

(decizia penală nr nr.1263/A din 2 octombrie 2018)

Prin sentința penală nr. 35 din data de 29 martie 2018, pronunțată de Tribunalul Călărași – Secția Penală, instanța de fond a hotărât astfel:

În baza art. 485 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. a admis acordul de recunoașterea a vinovăției privind pe inculpatul C.A.

În baza art. 26 din Codul penal 1969 raportat la art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (2) din Codul penal 1969 și art. 396 alin. (10) C.pr.pen. l-a condamnat pe inculpatul C.A., la 2 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a, b) și c) din Codul penal 1969 - cu referire la dreptul de a desfășura activități comerciale ca asociat sau administrator al unei societăți comerciale, pedeapsă complementară, ce se execută începând cu data rămânerii definitive a prezentei.

În baza art. 26 din Codul penal 1969 raportat la art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr.656/2002 cu aplicarea art. 41 alin. (2) din Codul penal 1969 și art. 33 alin. (1) lit. a) din Codul penal 1969, pentru ambele fapte și art. 396 alin. (10) C.pr.pen. l-a condamnat pe același inculpat la 2 ani închisoare.

În baza art. 33-34 lit. a) din Codul penal 1969 a stabilit ca inculpatul C.A. să execute pedeapsa cea mai grea, respectiv 2 ani închisoare și 2 ani interzicerea executării drepturilor prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a b) și c) din Codul penal 1969 cu referire la dreptul de a desfășura activități comerciale ca asociat sau administrator al unei societăți comerciale pedeapsă complementară, ce se execută începând cu data rămânerii definitive a prezentei.

A interzis inculpatului, pe durata executării pedepsei, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, b) și c) din Codul penal 1969 cu referire la dreptul de a desfășura activități comerciale ca asociat sau administrator al unei societăți comerciale, pedeapsă accesorie.

În baza art.81-82 din Codul penal 1969, a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei, principale și accesorii, pe o durată de 4 ani, durată ce constituie termen de încercare calculată de la data rămânerii definitive a prezentei.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a constatat că la data de 07.02.2018 Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași a sesizat instanța cu acordul de recunoaștere a vinovăției privind pe inculpatul C.A., cercetat pentru săvârșirea infracțiunilor de complicitate la evaziune fiscală, prevăzută de art. 26 din Codul penal 1969 rap. la art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) din Codul penal 1969 și complicitate la spălare de bani prevăzută de art. 26 din Codul penal 1969 rap. la art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 41 alin. (2) din Codul penal 1969, ambele cu aplicarea art. 33 lit. a) din Codul penal 1969.

S-a mai arătat în Acord că din actele de urmărire penală administrate în cauză au rezultat următoarele:

În perioada 2010 – 2015, inculpata persoană juridică SC E. SRL, , având ca obiect de activitate „comerțul cu ridicata al cărnii și produselor din carne”, prin administratorul său, inculpatul D.I., a înregistrat livrări intracomunitare fictive de mărfuri, fiind utilizate patru lanțuri comerciale scriptice distincte în care au fost interpușe societăți comerciale de tip „fantomă” din afara statului român (Bulgaria și Cipru) în scopul eliminării stocurilor de marfă existente, generatoare de TVA deductibil; aceste stocuri au fost vândute în realitate prin intermediari, cu documente fictive sau „la negru” pe teritoriul României, eludându-se în acest fel taxa pe valoarea adăugată datorată bugetului de stat în ipoteza declarării unor livrări naționale și asigurându-se, de către reprezentantul SC E, SRL posibilitatea încasării acesteia de la stat sub formă de rambursări.

În intervalul 23.03.2010 – 05.02.2015, inculpata SC E. SRL, prin reprezentantul său, inculpatul D. I., a înregistrat în contabilitate un număr de 909 facturi fiscale ce atestau operațiuni fictive privind livrări intracomunitare de mărfuri (nepurtătoare de T.V.A.) către societăți comerciale de tip fantomă din Bulgaria și Cipru, înființate sau puse la dispoziție de complicități principali și direcți: M. M. S., B. E. M. E., S. A., N. L. I.

Prin intermediul acestor societăți o parte din producția realizată ca urmare a abatorizării puilor crescuți în fermele deținute de asociații inculpatei a fost vândută aparent intracomunitar, cu plata în avans, folosindu-se documente fictive de livrare și de transport; în realitate, marfa era vândută „la negru” sau fără documente legale către beneficiari de pe piața românească, după ce – în anumite situații – era „trecută” și prin evidențele altor firme românești cu comportament de firme fantomă, controlate de aceeași complici care puseseră la dispoziție și firmele din spațiul comunitar (M. M. S., B. E. M. E., S. A.). În scopul disimulării adevăratei proveniențe a mărfurilor, plata acestor mărfuri de către beneficiarul final fie era efectuată prin operațiuni bancare pentru a crea aparența de legalitate a tranzacțiilor, fie se plătea numerar (îndeosebi când era cumpărată fără acte).

În această amplă activitate infracțională, un rol de complici (indirecți) l-au avut și alte persoane care, urmare dispozițiilor date de complicități principale, aveau misiunea de a transporta marfa, de a substitui documentele de livrare intracomunitare cu cele ce atestau livrări naționale, de a întocmi documente fictive de livrare sau de achiziție, de a colecta sume de bani de la beneficiarii finali, de a valorifica marfa provenind de la inculpata SC E. SRL, contribuind astfel la producerea de bani cu origine ilicită, reintroduși ulterior în circuite comerciale.

Printre aceste persoane se numără și inculpatul C.A.

În Acord au fost analizate livrările intracomunitare efectuate de SC E. SRL către societățile comerciale controlate de inculpatul S.A. și contribuția inculpatului C. A.

În declarația dată în fața procurorului la data de 30.01.2018, inculpatul C.A. a recunoscut că a achiziționat marfă de la inculpatul S.A., „la negru”, fără documente, marfă provenind de la SC E. SRL, începând din cursul anului 2011, ulterior încheierii contractului nr.56/2011 cu această societate comercială.

Inculpatul C.A. a susținut în mod constant că a achiziționat marfă (pui grill refrigerat) fără documente, de la inculpatul S.A., aproximativ o tonă pe săptămână, dar inițial – pe parcursul cercetărilor – a încercat să se exonereze de răspundere, plasând această contribuție la activitatea infracțională a inculpatului S.A., ulterior lunii septembrie 2012, când practic schema livrărilor

intracomunitare simulate de către SC E. SRL către firmele bulgărești ale inculpatului S.A. încetase să mai funcționeze.

Din verificări a reieșit că inculpatul C.A. (ca administrator al SC U.A. SRL) a achiziționat, în perioada august 2011- decembrie 2012, marfă de la SC E. SRL, atât direct, în baza unor relații comerciale proprii, întemeiate pe contractul nr. 56/09.08.2011, dar și indirect, la prețuri mai avantajoase și „la negru”, prin intermediul inculpatului S.A., sub aparența unor livrări intracomunitare.

S-a apreciat de procuror că faptele inculpatului C.A. care, în perioada august 2011–mai 2012, l-a sprijinit – indirect, prin intermediul inculpatului S.A. – pe inculpatul D.I., administratorul SC E.SRL, în prejudicierea bugetului de stat prin eludarea TVA ce trebuia colectată și virată la bugetul de stat de către inculpata SC E. SRL dacă livrările către firmele coordonate de inculpatul S. A. ar fi fost înregistrate în contabilitate ca livrări pe teritoriul național, contribuind la distribuirea pe teritoriul României a mărfurilor livrate scriptic intracomunitar și la disimularea operațiunilor reale astfel încât adevărata activitate infracțională să nu poată fi depistată, și fapta de a sprijini în procesul de reciclare și disimulare a adevăratei proveniențe a sumelor care rezultau din activități de valorificare fără documente legale, iar ulterior erau reintroduse în circuite comerciale, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de complicitate la evaziune fiscală, prevăzută de art. 26 din Codul penal 1969 rap. la art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) din Codul penal 1969 și complicitate la spălare de bani prevăzută de art. 26 din Codul penal 1969 rap la art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr.656/2002, cu aplicarea art. 41 alin. (2) din Codul penal 1969, ambele cu aplicarea art. 33 lit. a) din Codul penal 1969

Prima instanță a reținut că la data de 20.02.2018, s-a depus la dosar o cerere pentru inculpatul D.I. și inculpata SC E. SRL, inculpați într-o altă cauză penală, mai precis, inculpați în cauza ce formează obiectul dosarului penal din care s-a disjuns prezenta cauză, prin care au solicitat introducerea lor în cauza ce-l privește pe inculpatul C.A. și totodată, respingerea acordului de recunoașterea vinovăției încheiat între Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași și inculpatul C.A., apreciind că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 480 - 482 C.pr.pen. în ceea ce privește existența faptelor, încadrarea juridică a faptelor recunoscute de inculpat nu este corectă întrucât prejudiciul nu este corect determinat.

Cu privire la cererea formulată de numiții D.I. și SC E. SRL de introducere în cauză, instanța de fond a constatat-o nelegală și neîntemeiată și a respins-o.

Potrivit art. 478 alin. (5) C.pr.pen. acordul de recunoașterea vinovăției se poate încheia distinct cu fiecare inculpat, chiar dacă acțiunea penală s-a pus în mișcare față de mai mulți inculpați, acordul are o natură consensuală și personală, realizându-se astfel, separarea procedurilor de judecată prin disjungerea cauzei.

Acordul de recunoașterea vinovăției se încheie între procuror și inculpat fără participarea chiar a părții vătămate. Legea nu reglementează dreptul acesteia de a fi informată.

Potrivit art. 483 alin. (1) C.pr.pen., după încheierea acordului de recunoașterea vinovăției, procurorul sesizează instanța și trimite acesteia acordul încheiat însoțit numai de actele de urmărire penală care se referă la faptele și persoanele care au făcut obiectul acordului de recunoașterea vinovăției.

Potrivit art. 483 alin. (2) C.pr.pen., în situația în care se încheie acordul numai cu privire la unele fapte și numai cu privire la unii inculpați, în cazul de față, acordul îl privește numai pe inculpatul C.A., iar pentru celelalte fapte sau inculpați se dispune trimiterea în judecată, sesizarea instanței se face separat.

Prima instanță a precizat că legea reglementează și procedura în fața instanței în sensul că dosarul nu mai parcurge procedura camerei preliminare și potrivit art. 484 alin. (2) C.pr.pen. la termenul fixat se citează inculpatul, celelalte părți și persoana vătămată.

S-a invocat că sintagma „celelalte părți” are în vedere dispozițiile art. 32 C.pr.pen. potrivit cărora, „părțile sunt subiecții procesuali care exercită sau împotriva cărora se exercită o acțiune

judiciară”. În cazul de față acțiunea judiciară privește pe inculpatul C.A., separat de cauza din care s-a disjuns prezenta cauză.

Așa fiind, Tribunalul a apreciat că părțile din dosarul inițial nu devin părți în dosarul disjuns în care s-a încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției și cu care procurorul a sesizat instanța. S-a mai arătat că prin separarea procedurilor judiciare nu se aduce atingere drepturilor părților din dosarul inițial și nu se aduce atingere prezumției de nevinovăție a inculpaților pentru care nu s-a încheiat acord.

Cu privire la acordul de recunoașterea vinovăției, tribunalul a constatat că acesta satisface condițiile impuse de art. 480 C.pr.pen. referitoare la infracțiunile pentru care este cercetat inculpatul C.A., pedeapsa prevăzută de lege pentru aceste infracțiuni este sub 15 ani.

A mai constatat tribunalul că acordul este încheiat cu respectarea condițiilor impuse de art.481 C.pr.pen. referitoare la formă și conținut, cuprinzând data și locul încheierii, numele, prenumele și calitatea celor între care a fost încheiat, date cu privire la persoana inculpatului prevăzute la art. 107 alin. (1) C.pr.pen. faptele fiind descrise complet, încadrarea juridică fiind în acord cu situația de fapt, iar pedeapsa propusă se încadrează în limitele textelor legale incidente.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, au declarat apel, printre alții și persoanele interesate D.I. și E. S.R.L.

Prin motivele scrise de apel, persoanele interesate D.I. și E. S.R.L. au criticat sentința penală apelată solicitând în principal trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.

În dezvoltarea primului motiv de apel, apelanții au invocat că hotărârea atacată este pronunțată cu încălcarea dispozițiilor legale privind publicitatea ședinței de judecată, cauza judecându-se în ședință secretă. Apelanții au precizat că la data de 15 martie 2018, când s-a judecat cauza, instanța de fond a evacuat sala pentru judecarea acestei cauze, deși anterior la termenul de judecată din data de 22 februarie 2018, instanța de fond a judecat cauza în ședință publică. S-a mai invocat că instanța de fond a invocat drept temei pentru declararea nepublică a ședinței de judecată dispozițiile art. 352 alin. (2) C.pr.pen., dispoziții care privesc asistența la proces a minorilor sub 18 ani, precum și a persoanelor înarmate, care nu au legătură cu cauza dedusă judecării. Pentru aceste considerente, apelanții au invocat incidența în speță a cazului de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. c) C.pr.pen., impunându-se rejudecarea cauzei de către prima instanță.

Apelanții au invocat că hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 483 alin.(2) C.pr.pen., în condițiile în care instanța de fond nu a permis citarea și participarea în cauză, în calitate de părți, conform art. 483, art. 484 și art. 82 C.pr.pen., deși au fost trimiși în judecată în calitate de autori ai faptelor pentru care s-a cerut încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției încheiat între Parchet și inculpatul C.A., pentru faptele de complicitate la infracțiunile ce le sunt imputabile acestora în calitate de autori.

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport cu motivele anterior menționate, precum și din oficiu, celelalte aspecte de fapt și de drept ale cauzei, cu referire la apelurile declarate de persoanele interesate D.I. și SC E. SRL, Curtea a constatat următoarele:

Prin ordonanța din data de 03 august 2016 s-a dispus începerea urmăririi penale cu privire la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr.241/2005, în cauză existând în opinia organelor de urmărire penală probe din care rezultă suspiciunea rezonabilă că în perioada 05.03.2010 – 31.12.2012, inculpata SC E. SRL a înregistrat în evidența contabilă și a declarat organelor fiscale livrări intracomunitare fictive de carne de pui către diferite firme din Bulgaria, respectiv Cipru.

Prin ordonanța din data de 20 iunie 2017 s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de mai mulți suspecți, printre care C.A., sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de complicitate la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 48 alin. (1) C.pen. rap. la art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen., și complicitate la spălare de bani prevăzută de art. 48 alin. (1) C.pen. rap la art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen.

Măsura procesuală a efectuării în continuare a urmăririi penale a fost confirmată de procuror prin ordonanța din aceeași dată.

Prin ordonanța din data de 21 iunie 2017 s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale față inculpatul C.A., cu privire la infracțiunile menționate.

Alături de inculpatul C.A., în același dosar de urmărire penală aflat pe rolul Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași, în cauză, calitatea de inculpați au dobândit-o și numiții D. I. și SC E.SRL.

Prin ordonanța din data de 31 ianuarie 2018 s-a dispus disjungerea cauzei privind infracțiunile de complicitate la evaziune fiscală prevăzută de art. 48 alin. (1) C.pen. rap. la art.9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005 cu aplic. art. (5) C.pen. și complicitate la spălare de bani prevăzută de art. 48 alin. (1) C.pen. rap. la art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr.656/2002 cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., reținute în sarcina inculpatului C.A., precum și formarea unui nou dosar de urmărire penală.

La data de 07 februarie 2018 Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași a sesizat Tribunalul Călărași cu acordul de recunoaștere a vinovăției privind pe inculpatul C.A., cercetat pentru săvârșirea infracțiunilor de complicitate la evaziune fiscală, prevăzută de art. 26 din Codul penal 1969 rap. la art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) din Codul penal 1969 și complicitate la spălare de bani prevăzută de art. 26 din Codul penal 1969 rap la art.29 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 41 alin. (2) din Codul penal 1969, ambele cu aplicarea art. 33 lit. a) din Codul penal 1969.

Curtea a reținut că prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Călărași la data de 20 februarie 2018, numiții D.I. și SC E SRL au formulat o cerere în fața instanței investită cu soluționarea acordului de recunoaștere a vinovăției cu privire la inculpatul C.A., prin care au solicitat introducerea și citarea lor în cauză în vederea exercitării drepturilor și garanțiilor procesuale prevăzută de art. 6 CEDO și art. 484 alin. (2) și art. 488 C.pr.pen., precum și respingerea acordului de recunoaștere a vinovăției încheiat între Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași și inculpatul C.A., întrucât nu ar fi îndeplinite condițiile impuse de art.480-482 C.pr.pen.

Prin încheierea de ședință din data de 22 februarie 2018, Tribunalul Călărași a dispus amânarea cauzei pentru termenul de judecată din data de 15 martie 2018, pentru a da posibilitatea inculpatului C.A. să își angajeze un apărător, în încheierea de ședință fiind consemnat în mod expres că „discuțiile de la termenul de astăzi privitoare la cererile formulate de D. I. și SC E. SRL se vor relua la termenul următor în lumina principiului contradictorialității, pentru ca inculpatul să își facă apărări prin avocat vis-a vis de cererea formulată de aceștia.”

La termenul de judecată din data de 15 martie 2018, Tribunalul Călărași a dat cuvântul reprezentantului Ministerului Public și apărătorului ales al inculpatului C.A. cu privire la cererile formulate de către numiții D.I. și SC E. SRL (privind introducerea lor în cauză), iar ulterior, fără a da cuvântul celor două persoane anterior menționate, a constatat în mod expres „că D.I. și SC E. SRL nu au calitate procesuală în prezenta cauză și dispune restituirea tuturor actelor depuse în dosar de aceștia, după care în baza art. 352 alin. (2) C.pr.pen. declară ședință nublică.”

La același termen de judecată, Tribunalul Călărași a reținut cauza în pronunțare, fiind ulterior pronunțată sentința penală nr. 35 din data de 29 martie 2018, în prezent apelată.

1. În ceea ce privește admisibilitatea căii de atac a apelului declarată în cauză de către persoanele interesate D.I. și SC E. SRL, Curtea a reținut următoarele:

Curtea a reținut că numiții D.I. și SC E. SRL îndeplinesc cerințele impuse de art.409 alin.(1) lit.f) C.pr.pen. la care art. 488 alin. (2) din același act normativ face trimitere, dobândind calitatea de persoană fizică ori juridică ale cărei drepturi legitime au fost vătămăte nemijlocit printr-o măsură sau printr-un act al instanței, în ceea ce privește dispozițiile care au provocat asemenea vătămare.

În acest sens, Curtea reține că potrivit art.488 alin. (1) și (2) C.pr.pen.:

„(1) Împotriva sentinței pronunțate potrivit art. 485 și 486, procurorul, inculpatul, celelalte părți și persoana vătămată pot declara apel, în termen de 10 zile de la comunicare.

(2) Apelul poate fi declarat în condițiile art. 409, care se aplică în mod corespunzător.”

De asemenea, potrivit art. 409 alin. (1) lit. f) C.pr.pen.:

„Pot face apel: (...)

f) orice persoană fizică ori juridică ale cărei drepturi legitime au fost vătămăte nemijlocit printr-o măsură sau printr-un act al instanței, în ceea ce privește dispozițiile care au provocat asemenea vătămare.”

Curtea a apreciat că persoanele interesate D.I. și SC E. SRL au fost vătămăte nemijlocit prin modalitatea în care instanța de fond a procedat la termenul de judecată din data de 15 martie 2018. Astfel, în condițiile în care instanța de fond a pus în discuția părților și reprezentantului Ministerului Public cererile formulate de către numiții D.I. și SC E. SRL (privind introducerea lor în cauză și privind excepția de neconstituționalitate invocată), instanța de fond avea obligația de a da cuvântul asupra admisibilității acestor cereri inclusiv persoanelor care au înțeles să le formuleze, chiar dacă în opinia instanței de fond respectivele cereri ar fi fost inadmisibile. Cele două persoane interesate anterior menționate trebuiau să aibă posibilitatea să susțină în fața instanței de fond admisibilitatea și eventual temeinicia cererilor formulate, fiind vătămăte prin modalitatea în care instanța de fond a soluționat cele două cereri (constatând că persoanele solicitate nu au calitate procesuală și dispunând restituirea tuturor actelor depuse în dosar de aceștia).

De altfel, Curtea a constatat că însăși instanța de fond a stabilit la termenul de judecată din data de 20 februarie 2018 că dezbaterile cu privire la respectivele cereri formulate de D.I. și SC E. SRL se vor relua la termenul următor în lumina principiului contradictorialității, pentru ca inculpatul să își facă apărări prin avocat vis-a vis de cererile formulate de aceștia.

Prin urmare, însăși instanța de fond a apreciat că trebuie puse în discuția contradictorie a părților cererile formulate de către D.I. și SC E. SRL. Însă, la termenul de judecată din data de 15 martie 2018, instanța de fond a interpretat și aplicat în mod eronat principiul contradictorialității. Astfel, aplicarea principiului contradictorialității presupune acordarea cuvântului cu privire la admisibilitatea cererilor formulate de către D. I. și SC E. SRL atât reprezentantului Ministerului Public și inculpatului C.A., cât și celor două persoane care au formulat aceste cereri, pentru a le da și acestora posibilitatea de a prezenta argumentele pentru care aceștia au formulat aceste cereri și pentru care apreciază că formularea unor astfel de cereri ar fi admisibilă în procedura judiciară aflată pe rolul instanței.

Procedând în maniera anterior descrisă, instanța de fond a încălcat principiul contradictorialității, cu consecința afectării în mod nemijlocit a drepturilor legitime ale persoanele interesate D. I. și SC E. SRL.

Prin urmare, Curtea a apreciat că persoanele interesate D. I. și SC E. SRL. îndeplinesc condițiile impuse de art. 409 alin. (1) lit. f) C.pr.pen. pentru promovarea căii de atac a apelului, urmând să respingă ca nefondată, excepția inadmisibilității apelurilor declarate de persoanele interesate D.I. și SC E SRL.

2. Cu privire la apelurile declarate de persoanele interesate D.I. și SC E. SRL împotriva sentinței penale nr. 35 din data de 29 martie 2018 pronunțate de Tribunalul Călărași – Secția Penală, Curtea le-a admis având în vedere următoarele:

În primul rând, Curtea a constatat anterior că persoanele interesate D. I. și SC E. SRL îndeplinesc condițiile impuse de art. 409 alin. (1) lit. f) C.pr.pen. pentru promovarea căii de atac a apelului împotriva sentinței penale nr. 35 din data de 29 martie 2018, pronunțată de Tribunalul Călărași – Secția Penală, putând invoca existența unor vătămări produse nemijlocit prin modalitatea în care instanța de fond a procedat la termenul de judecată din data de 15 martie 2018.

În al doilea rând, Curtea a constatat că însăși instanța de fond a apreciat la termenul din data de 22 februarie 2018 că trebuie puse în discuția contradictorie a părților cererile formulate de către D.I. și SC E. SRL (prin care au solicitat introducerea lor în cauză în calitate de părți și citarea în procedura judiciară având ca obiectul judecarea acordului de recunoaștere a vinovăției

încheiat între inculpatul C.A. și Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași, stabilind în acest sens un nou termen de judecată la data de 15 martie 2018.

În al treilea rând, Curtea a constatat că la termenul de judecată din data de 15 martie 2018, când urmau a fi puse în discuția contradictorie a părților cererile formulate de către D.I. și SC E. SRL (ceea ce presupune atât acordarea cuvântului părților din dosarul aflat pe rol, cât și acordarea cuvântului titularilor cererilor puse în discuție), instanța de fond a acordat cuvântul cu privire la admisibilitatea acestor cereri exclusiv părților din dosar și reprezentantului Ministerului Public, iar ulterior, fără a mai acorda cuvântul și titularilor cererilor puse în discuția părților, a constatat „că D. I. și SC E. SRL nu au calitate procesuală în prezenta cauză și dispune restituirea tuturor actelor depuse în dosar de aceștia, după care în baza art. 352 alin. (2) C.pr.pen. declară ședința nepublică.”

Curtea a apreciat că declarând nepublică ședința de judecată în temeiul dispozițiilor art.352 alin. (2) C.pr.pen., fără a motiva în vreun fel, în ce măsură sunt aplicabile aceste dispoziții legale la speța dedusă judecării, în cauză devin incidente dispozițiile art. 281 alin.(1) lit. c) C.pr.pen. privind nulitatea absolută a sentinței penale apelate, în condițiile în care la judecarea cauzei în fața primei instanțe, la ultimul termen de judecată din data de 15 martie 2018, a fost încălcată publicitatea ședinței de judecată.

În acest sens, Curtea a constatat că pe de o parte, instanța de fond nu a explicat de în cauză sunt incidente dispozițiile art. 352 alin. (2) C.pr.pen., care să îi permită să declare nepublică ședința de judecată, instanța de apel neputându-se substitui primei instanțe și neputând motiva care ar fi fost temeiurile avute în vedere de către instanța de fond pentru a proceda în maniera anterior descrisă. Pe de altă parte, Curtea a constatat că dispozițiile art.352 alin. (2) C.pr.pen. nici nu pot fi incidente în cauză, întrucât nu a fost consemnat în încheierea de ședință de la termenul de judecată din data de 15 martie 2018 că la judecarea cauzei ar fi participat vreo persoană minoră sau ar fi participat vreo persoană înarmată.

În cauză, Curtea a observat că pentru termenul de judecată din data de 15 martie 2018, când au avut loc dezbaterile în cauză cu privire la acordul de recunoaștere a vinovăției, instanța de fond a declarat în mod injust ședința nepublică, fără vreo justificare legală și a procedat la evacuarea din sală a persoanelor prezente, inclusiv a avocatului numiților D.I. și SC E. SRL, care nu a avut posibilitatea de a susține cererile clienților săi, nici măcar sub aspectul admisibilității acestora și nici posibilitatea de a asista la dezbaterile cu privire la fondul cauzei deduse judecării.

Constatând incidența motivului de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. care afectează sentința penală apelată, Curtea admitând apelurile declarate de persoanele interesate D.I. și SC E. SRL împotriva sentinței penale nr. 35 din data de 29 martie 2018 și trimițând cauza, spre rejudecare, la aceeași instanță, și anume Tribunalul Călărași – Secția Penală.

14. Întreruperea executării pedepsei. Instanța competentă material. Condamnare dispusă ca urmare a transferării persoanei condamnate în străinătate pentru a executa pedeapsa pe teritoriul României.

- Codul de procedură penală: art. 50, art. 593 alin. (1)
- Decizia nr. 34/2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secțiile Unite

Deși dispozițiile deciziei nr. 34/2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secțiile Unite se referă doar la stabilirea competenței instanței în vederea soluționării cererilor de contopire, totuși argumentele care au stat la baza adoptării acestei hotărâri rămân valabile și în ceea ce privește stabilirea competenței unei cereri de întrerupere a executării unei pedepse recunoscute de către Curtea de Apel București.

În speță sunt aplicabile considerentele deciziei nr. 34/2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție în care s-a reținut că nu poate opera atribuirea competenței Curții de Apel, în lipsa unei prevederi legale exprese, în alte segmente ale executării, între care cele privind schimbările în

executarea unor hotărâri, amânarea sau întreruperea executării pedepsei, înlăturarea ori modificarea pedepsei, pentru ele fiind aplicabile dispozițiile referitoare la competență existente în art. 449 alin. (2) C.pr.pen. anterior.

(încheierea penală din data de 8 ianuarie 2018, menținută prin încheierea penală nr. 24 din data de 16 ianuarie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția Penală)

Prin încheierea penală din data de 08 ianuarie 2018 pronunțată în dosarul Curții de Apel București - Secția I Penală, judecătorul delegat cu executarea în temeiul art. 50 alin. (1) C.pr.pen. raportat la art. 593 alin. (1) C.pr.pen. a declinat competența de soluționare a cererii de întrerupere a executării pedepsei formulată de T.D., în favoarea Judecătoriei Sectorului 5 București și a constatat intervenit conflictul negativ de competență.

A dispus înaintarea dosarului Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

Pentru a pronunța această soluția, judecătorul delegat cu executarea a reținut că prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 5 București, petentul condamnat T.D., deținut în Penitenciarul București - Rahova a formulat cerere de întrerupere a executării pedepsei invocând motive medicale.

Prin încheierea din data de 21 decembrie 2017, judecătorul delegat cu executarea din cadrul Judecătoriei Sectorului 5 București a admis excepția necompetenței materiale invocate din oficiu și a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel București, având în vedere împrejurarea că petentul se află în executarea MEPI emis de Curtea de Apel Cosntanța, iar instanța locului de detenție, egală în grad primei instanțe de la data formulării cererii de întrerupere a executării pedepsei este Curtea de Apel București.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București – Secția I penală.

Analizând actele aflate la dosarul cauzei sub aspectul excepției necompetenței materiale invocate judecătorul delegat a reținut următoarele:

Prin prezenta cerere, petentul a formulat cerere de întrerupere a executării pedepsei, invocând motive medicale conform art. 591 alin. (1) raportat la art. 589 alin. (1) lit. a) C.pr.pen.

Potentul se află în executarea unei pedepse de 10 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 117/P din data de 27 iunie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie în urma recunoașterii și punerii în executare a sentinței penale nr. 2014/481 din data de 14.08.2013 pronunțată de Tribunalul de primă instanță din Bruxelles, nr. registru 2013/BC 773, definitivă prin sentința penală din data de 06.02.2014 pronunțată de Curtea de Apel din Bruxeles, pentru săvârșirea a unei infracțiuni de viol prevăzută de art. 25, art. 31 alin. (3), art. 33, art. 44, art. 79, art. 375 și art. 377 C.pen. belgian și art. 80 din Legea nr. 50/2001, art. 378 din Legea nr. 35/2000, faptă incriminată de art. 218 alin. (1) și alin.(3) lit. a), c) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) și art. 5) C.pen..

Potrivit art. 593 C.pr.pen., instanța competentă să dispună asupra întreruperii executării pedepsei este instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere, corespunzătoare în grad instanței de executare.

Competența stabilită de art. 593 C.pr.pen. este una absolută și exclusivă, instanța competentă să soluționeze cererea de întrerupere a executării pedepsei, dacă petentul se află încarcerat, fiind cea în a cărei rază teritorială se află locul de deținere.

Judecătorul delegat a apreciat că în prezenta cauză, prin instanță în a cărei rază teritorială se află locul de deținere se înțelege instanța în a cărei circumscripție se găsește locul de deținere unde se afla condamnatul la data formulării cererii de întrerupere a executării pedepsei corespunzătoare în grad celei care, potrivit legii române, ar fi judecat cauza în primă instanță.

Pentru a stabili instanța competentă material să soluționeze cererea, judecătorul delegat a avut în vedere atât dispozitivul, cât și considerentele deciziei nr. 34/2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție care prin Secții Unite, în care, soluționând un recurs în interesul legii s-a stabilit că

„Instanța competentă să soluționeze cererea de contopire a pedepselor aplicate de instanțele naționale cu pedepsele aplicate de instanțele străine, prin hotărâri recunoscute de Curtea de Apel București, în cadrul procedurii transferării persoanei condamnate este instanța corespunzătoare instanței de executare a ultimei hotărâri, în a cărei circumscripție se află locul de deținere a persoanei condamnate. În cazul în care ultima hotărâre definitivă a fost pronunțată de o instanță străină, competența de a judeca cererea de modificare a pedepsei revine instanței corespunzătoare celei care, potrivit legii române, ar fi judecat cauza în primă instanță și în a cărei circumscripție se află locul de deținere a persoanei condamnate.”

Deși dispozițiile acestei decizii obligatorii se referă doar la situația cererilor de contopire, totuși judecătorul delegat a apreciat că argumentele care au stat la baza adoptării acestei hotărâri rămân valabile și în ceea ce privește stabilirea competenței unei cereri de întrerupere a executării unei pedepse recunoscute de către Curtea de Apel București.

În acest sens sunt chiar considerentele deciziei nr. 34/2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție în care s-a reținut că nu poate opera atribuirea competenței Curții de Apel, în lipsa unei prevederi legale exprese, în alte segmente ale executării, între care cele privind schimbările în executarea unor hotărâri, amânarea sau întreruperea executării pedepsei, înlăturarea ori modificarea pedepsei, pentru ele fiind aplicabile dispozițiile referitoare la competență existente în art. 449 alin. (2) C.pr.pen. anterior.

Potentul se află în executarea unei pedepse de 10 ani închisoare dispusă în urma recunoașterii și punerii în executare a sentinței penale nr. 2014/481 din data de 14.08.2013 pronunțată de Tribunalul de primă instanță din Bruxelles, nr. registru 2013/BC 773, definitivă prin sentința penală din data de 06.02.2014 pronunțată de Curtea de Apel din Bruxeles, pentru săvârșirea a unei infracțiuni de viol prevăzută de art. 25, art. 31 alin. (3), art. 33, art. 44, art.79, art. 375 și art. 377 C.pen. belgian și art. 80 din Legea nr. 50/2001, art. 378 din Legea nr.35/2000, faptă incriminată de art. 218 alin. (1) și alin. (3) lit. a), c) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) și art. 5 C.pen..

Condamnarea a fost dispusă pentru săvârșirea unei infracțiuni de viol, care potrivit legii române este de competența Judecătoriei.

Conform art. 592 alin. (1) C.pr.pen. raportat la art. 591 alin. (2) C.pr.pen. în cazul prevăzut la art. 589 alin. (1) lit. a), cererea de amânare a executării pedepsei se depune la judecătorul delegat cu executarea, însoțită de înscrisuri medicale. Judecătorul delegat cu executarea verifică competența instanței și dispune, după caz, prin încheiere, declinarea competenței de soluționare a cauzei sau efectuarea expertizei medico-legale.

Prin urmare, judecătorul delegat a constatat că în cauză competentă să soluționeze prezenta cerere de întrerupere a executării pedepsei este Judecătoria Sectorului 5 București, instanță în a cărei rază teritorială se află locul de deținere în care potentul era încarcerat la data formulării acestei cereri, instanță corespunzătoare în grad celei care, potrivit legii române, ar fi judecat cauza în primă instanță.

Pe cale de consecință, judecătorul a admis excepția necompetenței materiale a Curții de Apel București, invocată de judecătorul delegat cu executarea; iar în temeiul art. 50 alin. (1) C.pr.pen. raportat la art. 593 alin. (1) C.pr.pen. a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Sectorului 5 București.

15. Procedura de cameră preliminară. Competența Direcției Naționale Anticorupție. Începerea urmăririi penale in rem și in personam.

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002: art. 13 alin. (1) lit. b)
- Codul de procedură penală: art. 48, art. 63, art.305

1. Pentru a fi atrasă competența Direcției Naționale Anticorupție conform art. 13 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 43/2002 trebuie îndeplinite două condiții, respectiv una privind săvârșirea

uneia dintre infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000, iar cea de-a doua privind calitatea subiectului activ, respectiv ca infracțiunea să fie săvârșită de către conducătorul unei autorități sau instituții publice centrale ori locale sau de către o persoană cu funcție de control în cadrul unei asemenea instituții. În ceea ce privește sintagma „persoane cu funcții de control” din cadrul instituțiilor publice centrale și locale, textul art. 13 pct. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 43/2002, a fost interpretat, în constant, în sensul în care se referă la persoane cu funcții de control ierarhic, din cadrul instituțiilor publice, respectiv persoane investite cu prerogative decizionale, de îndrumare și control asupra subordonaților ierarhici.

Art. 13 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 43/2002 nu prevede drept o condiție suplimentară pentru a fi atrasă competența Direcției Naționale Anticorupție, ca funcționarul public cu atribuții de control în cadrul unei autorități sau instituții publice centrale ori locale să fi săvârșit una dintre infracțiunile menționate în Legea nr. 78/2000, în exercitarea atribuțiilor specifice funcției.

2. Inculpatul nu poate invoca că, în opinia sa, probele administrate în cauză puteau conduce mai devreme organul de urmărire penală la concluzia că există bănuiala că acesta ar fi săvârșit faptele pentru care s-a început urmărirea penală in rem, întrucât o asemenea posibilitatea nu îi este recunoscută de lege. Procurorul este singurul competent să aprecieze cu privire la momentul în care din probe rezultă bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală.

(încheierea nr. 376/C.P. din data de 23 noiembrie 2018)

Prin încheierea de cameră de consiliu de la data de 15 octombrie 2018, pronunțată de judecătorul de cameră preliminară al Tribunalului București – Secția I Penală, instanța de fond a respins cererile și excepțiile invocate de inculpatul M.C. M. ca nefondate, constatând legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și efectuării actelor de urmărire penală și dispunând începerea judecății

În motivarea hotărârii s-a reținut mai întâi că prin rechizitoriul întocmit de Parchetul de pe lângă ICCJ – Secția de Combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatului M.C.M. pentru săvârșirea infracțiunii de participare improprie la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, faptă prevăzută de art. 52 alin. (3) C.pen. cu aplicarea art. 47 C.pen., raportat la art. 297 alin. (1) C.pen. rap. la art. 13² din Legea nr.78/2000 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. (23 acte materiale) .

S-a reținut în actul de sesizare că inculpatul M.C.M., în calitate de funcționar public, personal de specialitate juridică asimilat magistraților, începând cu data de 09.03.2017 și director al Direcției Secretariatul Tehnic al Comisiei pentru Cetățenie din cadrul părții civile Autoritatea Națională pentru Cetățenie, persoană cu atribuții de control în cadrul acesteia, la diferite intervale de timp, în perioada 13.06.2016 (data primei cereri) - 20.04.2018 (data ultimei cereri), în baza aceleiași rezoluții infracționale, a determinat cu intenție, în baza unui număr de 23 cereri înregistrate la nivelul părții civile Autoritatea Națională pentru Cetățenie președinții C.I.M. și A.T. sau, după caz, vicepreședinții S.C., V.A. și B.M.S. ai Autorității Naționale pentru Cetățenie, aflați în exercitarea atribuțiilor de serviciu ce incumbă calității de funcționar public și ordonator terțiar de credite respectiv pe M.F.D. - funcția de director Direcției Administrativ - Economică și Resurse Umane și angajații Direcției Administrativ - Economică și Resurse Umane - Serviciului financiar, contabilitate, achiziții și administrativ din cadrul acestei autorități, martorii T.E.N - funcția de consilier, C.M. - funcția de consilier, P.G. - funcția de consilier, C.R. - funcția de șef serviciu financiar, contabilitate, achiziții și administrativ, C.A.-funcția de referent, G.O.- funcția de consilier, F.C.D. - funcția de consilier, B.I.L. - funcția de consilier și persoana decedată G.N.- funcția de consilier, aflați în exercitarea atribuțiilor de serviciu ce incumbă calității de funcționar public, să îndeplinească în mod defectuos aceste atribuții, fără vinovăție, și să întocmească, verifice, semneze, vizeze, sau după caz să aprobe, lunar, documentele întocmite în cadrul

procedurii de compensare a diferenței dintre chiria ce s-ar stabili pentru o locuință de serviciu, potrivit legii, și chiria plătită pe baza unui contract de închiriere încheiat în condițiile legii, în limita unui plafon de 600 de euro în echivalent lei/lunar solicitată de inculpat prin cele 23 cereri întocmite în baza a două contracte de închiriere aferente perioadei 01.06.2016-20.04.2018 inclusiv, având ca obiect imobile situate în Municipiul București, în urma cărora partea civilă Autoritatea Națională pentru Cetățenie a dispus plata către inculpat a sumei totale de 58.075,46 lei, în mod nelegal, fără drept, prin 23 ordine de plată lunare, deși inculpatul M.M.C. nu a locuit efectiv în cele două imobile, ci în alt imobil, situat în altă localitate, proprietatea soției acestuia M.D., fiind creat un prejudiciu părții civile Autoritatea Națională pentru Cetățenie în cuantum total de 58.075,46 lei, corelativ cu obținerea unui folos necuvenit, în același cuantum, de inculpatul M.C.M. pentru sine, ca persoană care a beneficiat în mod fraudulos de această sumă.

Inculpatul a formulat cereri și excepții solicitând ca instanța să analizeze elementele vizând competența materială ori personală a organului de urmărire penală.

În motivarea acestei cereri inculpatul a precizat că legiuitorul a impus două condiții pentru stabilirea competenței după calitatea persoanei respectiv: calitatea să fie întrunită în persoana inculpatului și existența unei legături de cauzalitate între calitatea subiectului activ și acțiunea infracțională a acestuia .

Inculpatul a mai arătat că pentru a reține incidența dispozițiilor art. 13 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 43/2002 ar trebui ca faptele prevăzute de Legea nr. 78/2000 să fie comise în legătură cu atribuțiile sale de control în cadrul ANC motivat și de faptul că din cronologia actelor procesuale efectuate în cauză, urmărirea penală a purtat exclusiv asupra sa și a numitei C.I.M., nefiind efectuată urmărirea penală față de alte persoane. În raport de Decizia CCR nr.302/2017, în considerentele căreia s-a reținut că omisiunea de a insera printre cazurile de nulitate absolută competența materială sau personală a organelor de urmărire penală contravine legii fundamentale, concluzia este că necompetența materială sau personală a organelor de urmărire penală ar atrage sancțiunea nulității absolute a actelor de urmărire penală.

O a doua critică adusă de inculpat actului de sesizare a instanței a constat în încălcarea principiului egalității armelor motivat de faptul că de la momentul constituirii cauzei 20.11.2017 și până la momentul comunicării actului de începere a urmăririi penale - 6.06.2018 procurorii au desfășurat fie o activitate în afara urmăririi penale, fie o activitate în cadrul unei urmăriri penale „in rem”. Procedura de urmărire penală „in rem”, a susținut inculpatul, este o procedură de excepție derogatoare de la procedura regulată ce presupune o urmărire penală începută „in personam” și care să asigure aplicarea și respectarea tuturor imperativelor ținând de dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil.

Examinând cererile și excepțiile invocate de inculpatul M.C.M. judecătorul fondului a reținut în esența următoarele:

Judecătorul fondului a apreciat că din examinarea disp. art. 13 alin. (1) O.U.G. nr. 43/2002 se constată că pentru determinarea competenței DNA sunt folosite două criterii: criteriul valoric și criteriul calității persoanei. Și într-un caz și în celălalt raportarea se face însă – după cum prevăd expres dispozițiile art. 134 alin. (1) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 43/2002 – la infracțiunile de corupție - sintagma definită legal de art. 5 alin. (1) din Legea nr. 78/2000 astfel: „În înțelesul prezentei legi, sunt infracțiuni de corupție infracțiunile prevăzute de art. 289 - 291 C.pen., inclusiv când acestea sunt comise de persoanele prevăzute la art. 308 C.pen. (luare de mită, dare de mită, trafic de influență și cumpărare de influență). Judecătorul fondului a observat faptul că art. 5 alin.(2) din Legea nr. 78/2000 asimilează infracțiunile de corupție pe cele prevăzute de art. 10-13 din acest act normativ, iar alin. (3) extinde aplicabilitatea legii și la infracțiunile împotriva intereselor financiare ale UE, prevăzute la art. 18¹-18⁵ din Legea nr. 78/2000.

Chiar dacă în partea specială a Codului penal la titlul V abuzul în serviciu este inclus în capitolul II denumit infracțiuni de serviciu această aserțiune trebuie corelată cu capitolul III, secțiunea a 3-a din Legea nr. 78/2000, intitulată „infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție, în care este inclus art. 13².

S-a mai arătat că ANC a fost înființată prin O.U.G. nr. 5/2010, definită ca fiind o „instituție publică de interes național, cu personalitate juridică, aflată în subordinea Ministerului Justiției, fiind finanțată integral de la bugetul de stat, iar începând cu data de 1 ianuarie 2010, potrivit dispozițiilor art. 10¹ din Legea nr. 21/1991, republicată, s-a dispus înființarea birourilor teritoriale în subordinea ANC, elemente de natură a duce la concluzia că această autoritate este instituție publică centrală”.

Potrivit actelor aflate în dosarul cauzei, dar și declarației martorului T.A. – președintele ANC, inculpatul M. a deținut funcția de director al DSTCC din cadrul ANC, direcție ce este constituită din mai multe compartimente. În calitatea sa de director al acestei direcții inculpatul M.I avea atribuții de coordonare, control privind activitatea direcției, repartizare a sarcinilor dar și atribuții de control asupra personalului din subordine fiind responsabil exclusiv pentru activitatea direcției.

Judecătorului fondului a concluzionat că atunci când legiuitorul a folosit sintagma „infracțiuni de corupție” în cuprinsul textului amintit, s-a referit la toate infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000, concluzie ce rezultă din însăși titulatura legii „pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție”, iar nu doar la o anumită categorie, respectiv cea a infracțiunilor de corupție cum sunt cele de luare, dare de mită, trafic de influență, etc. în caz contrar infracțiune definiție ca „asimilate infracțiunii de corupție „nu ar mai avea argumentarea inserării în Capitolul III Secțiunea a 2-a din Legea nr. 78/2000.

Cu privire la cea de a doua a critică respectiv a nulității actelor de urmărire penală în etapa „in rem”, Judecătorul cauzei a avut în vedere următoarele aspecte:

În dosarul cauzei la data de 20.11.2017 s-a înregistrat plângerea numitei T.E.G., iar prin ordonanța din 13.12.2017 s-a dispus începerea urmăririi penale cu privire la mai multe infracțiuni printre care și cea de abuz în serviciu.

Judecătorul fondului a apreciat că în intervalul cuprins între 13.12.2017 – 25.06.2018 s-au efectuat o serie de acte de urmărire penală de natura a contura incidența dispozițiilor art. 305 alin.(3) C.pr.pen. constând în audierea unor persoane fizice, după data de 25.06.2018, când s-a pus în mișcare și acțiunea penală față de inculpat s-au administrat cele mai multe probatorii. Din perspectiva respectării dreptului la apărare și a efectuării unei proceduri echitabile judecătorul cauzei a reținut că inculpatul asistat de avocat în intervalul efectuării procedurilor in rem nu le-a contestat și nici nu inculpatul a fost informat despre măsurile de supraveghere tehnică luate fata de acesta.

Judecătorul fondului a mai reținut că potrivit art. 282 alin. (1) C.pr.pen (nulitatea relativă), pentru a opera nulitatea actelor de urmărire penală se cer a fi întrunite cumulativ trei condiții: a) să existe o încălcare a legii la momentul efectuării actului respectiv (procedural sau procesual); b) să se fi produs o vătămare a drepturilor pârâților sau subiecților procesuali; c) vătămarea sa nu poată fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului.

Relevantă în acest context, este definiția dată „vătămării” în diverse studii de specialitate respectiv „atingerea adusă principiilor fundamentale ale procesului penal din care rezultă posibilitatea de a nu se realiza scopul acestuia”.

În acest context, judecătorul fondului a precizat ca inculpatul nu a argumentat în concret care ar fi încălcările concrete ale normelor procesului penal, critica privind doar modalitatea de lucru „metodologia de investigație ar fi prea lungă”, omițând însă faptul că dispozițiile art. 305 alin. (3) C.pr.pen. impun procurorului o anumită conduită procesuală și îndeplinirea anumitor cerințe.

Împotriva acestei încheieri a declarat contestație inculpatul M.C.M.

Prin motivele au fost reiterate cele două critici cu privire la necompetența organului de urmărire penală și cu privire la excluderea probelor efectuate pe durata în care urmărirea penală a fost efectuată in rem față de inculpat.

Analizând încheierea atacată, completul de cameră preliminară din cadrul Curții apreciază ca nefondată contestația inculpatului, având în vedere următoarele considerente:

Analizând actele de urmărire penală efectuate și probele administrate în cursul urmăririi penale, în acord cu judecătorul de cameră preliminară, Completul de cameră preliminară apreciază că acestea au fost realizate cu respectarea principiului legalității, nefiind identificate elemente de nulitate la întocmirea lor.

Referitor la pretinsa necompetență a organului de urmărire penală, completul de cameră preliminară din cadrul curții a apreciat-o ca nefiind fondată, având în vedere următoarele:

Completul de cameră preliminară a apreciat, în acord cu cele reținute de judecătorul primei instanțe că, în speță, competența Direcției Naționale Anticorupție a fost atrasă pe de o parte de săvârșirea de către inculpat a unei infracțiuni menționate în Legea nr. 78/2000, iar pe de altă parte de calitatea inculpatului M.M.C. de director al DSTCC din cadrul părții civile ANC, calitatea care i-ar acorda dreptul de control a activității subalternilor.

Or, Completul de cameră preliminară a reținut că potrivit art. 13 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 43/2002, sunt de competența Direcției Naționale Anticorupție infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare dacă, indiferent de valoarea pagubei materiale ori de valoarea sumei sau a bunului care formează obiectul infracțiunii de corupție, sunt comise de către conducătorii autorităților și instituțiilor publice centrale și locale și persoanele cu funcții de control din cadrul acestora, cu excepția conducătorilor autorităților și instituțiilor publice de la nivelul orașelor și comunelor și a persoanelor cu funcții de control din cadrul acestora".

Prin urmare, Completul de cameră preliminară a constatat că pentru a fi atrasă competența Direcției Naționale Anticorupție conform art. 13 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr.43/2002 trebuie îndeplinite două condiții, respectiv una privind săvârșirea uneia dintre infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000, iar cea de-a doua privind calitatea subiectului activ, respectiv ca infracțiunea să fie săvârșită de către conducătorul unei autorități sau instituții publice centrale ori locale sau de către o persoană cu funcție de control în cadrul unei asemenea instituții.

Cu privire la prima condiție, Completul de cameră preliminară a constatat că este îndeplinită în condițiile în care în sarcina inculpatului M.M.A., s-a reținut că ar fi săvârșit infracțiunea de participare improprie la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, faptă prevăzută de art. 52 alin. (3) C.pen. cu aplicarea art. 47 C.pen., raportat la art. 297 alin. (1) C.pen. cu referire la art. 13² din Legea nr.78/2000 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. (23 acte materiale), infracțiune, care prin raportare la dispozițiile art. 13² din Legea nr.78/2000 atrage competența materială a Direcției Naționale Anticorupție pentru efectuarea urmăririi penale în cauză.

Cu privire la cea de-a doua condiție, Completul de cameră preliminară a apreciat că este de asemenea îndeplinită, întrucât inculpatul M.M.A. este un funcționar public ce are o funcție de control în cadrul unei instituții publice centrale.

În ceea ce privește sintagma „persoane cu funcții de control” din cadrul instituțiilor publice centrale și locale, textul art. 13 pct. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 43/2002, a fost interpretat, în constant, în sensul în care se referă la persoane cu funcții de control ierarhic, din cadrul instituțiilor publice, respectiv persoane investite cu prerogative decizionale, de îndrumare și control asupra subordonaților ierarhici.

Potrivit art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 5/2010 pentru înființarea, organizarea și funcționarea Autorității Naționale pentru Cetățenie „se înființează Autoritatea Națională pentru Cetățenie, denumită în continuare Autoritate, instituție publică de interes național, cu personalitate juridică, aflată în subordinea Ministerului Justiției.” De asemenea, conform art.4 din același act normativ „Autoritatea asigură aplicarea procedurii legale de acordare, redobândire, renunțare și retragere a cetățeniei române.”

Prin urmare, este fără nici un dubiu că Autoritatea Națională pentru Cetățenie este o instituție publică centrală în sensul art. 13 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 43/2002.

Conform art.12 din Ordinul Ministrului Justiției nr. 745/C din 27 februarie 2014 privind aprobarea Regulamentului de organizare și ANC sunt numiți și revocați din funcție prin ordin al

președintelui Autorității Naționale pentru Cetățenie, în condițiile legii și îndeplinesc următoarele atribuții:

a) organizează, coordonează și controlează activitatea direcției pe care o conduc și a personalului din subordine, potrivit actelor normative aplicabile, prin emiterea de dispoziții scrise; (...)"

Prin urmare, inculpatul M.M.A. în calitatea sa de director al DSTCC din cadrul părții civile ANC are atribuții privind controlarea activității direcției pe care o conduce și a personalului din subordine.

Pe cale de consecință, Completul din cadrul Curții a constatat că, în speță, calitatea inculpatului anterior menționată și săvârșirea (conform celor alegate prin rechizitoriu) a unei infracțiuni prevăzute de Legea nr. 78/2000 atrage competența materială a Direcției Naționale Anticorupție pentru efectuarea urmăririi penale în cauză, conform art. 13 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 43/2002.

Completul de cameră preliminară nu a primit susținerile inculpatului contestator că Direcția Națională Anticorupție nu ar fi competentă în cauză să efectueze urmărirea penală întrucât nu ar exista o legătură de cauzalitate între atribuțiile de serviciu ale inculpatului și săvârșirea faptei ce face obiectul prezentului dosar penal. Cu alte cuvinte, inculpatul a susținut că potrivit celor menționate în rechizitoriu acesta nu ar fi săvârșit fapta în exercitarea atribuțiilor de serviciu prevăzute de lege pentru funcția pe care o deține.

Sub un prim aspect, Completul de cameră preliminară a apreciat că art. 13 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 43/2002 nu prevede drept o condiție suplimentară pentru a fi atrasă competența Direcției Naționale Anticorupție, ca funcționarul public cu atribuții de control în cadrul unei autorități sau instituții publice centrale ori locale să fi săvârșit una dintre infracțiunile menționate în Legea nr. 78/2000, în exercitarea atribuțiilor specifice funcției. Este adevărat că unele dintre infracțiunile menționate în Legea nr. 78/2000 care atrag competența Direcției Naționale Anticorupție au legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu specifice, cum ar fi infracțiunea de luare de mită prevăzută de art. 289 rap. la art. 6 din Legea nr. 78/2000 sau infracțiunea de abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 297 alin. (1) C.pen. cu referire la art. 13² din Legea nr.78/2000. Însă, alte infracțiuni menționate în același act normativ nu au legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu. Spre exemplu, infracțiunea de dare de mită prevăzută de art.290 rap. la art. 6 din Legea nr. 78/2000, infracțiunea de trafic de influență prevăzută de art. 291 rap. la art.6 din Legea nr. 78/2000, infracțiunea de cumpărare de influență prevăzută de art. 292 rap. la art.6 din Legea nr. 78/2000. Or, și în cazul acestor infracțiuni, competența materială a Direcției Naționale Anticorupție de a efectua urmărirea penală în cauză este atrasă dacă sunt îndeplinite condițiile impuse, printre altele de art. 13 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 43/2002, fără a exista o legătură între subiectul activ al infracțiunii și exercitarea în concret a atribuțiilor de serviciu pe care acest subiect activ le avea în virtutea calității pe care ar fi deținut-o la data săvârșirii faptei. Aceeași este și situația infracțiunii de participare improprie la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, faptă prevăzută de art. 52 alin. (3) C.pen. cu aplicarea art. 47 C.pen., raportat la art. 297 alin. (1) C.pen. cu referire la art. 13² din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen., reținută în sarcina inculpatului M.M.C. Cu alte cuvinte, săvârșirea uneia dintre infracțiunile menționate în Legea nr. 78/2000 de către una dintre persoanele menționate în art. 13 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 43/2002 atrage în mod obligatoriu competența Direcției Naționale Anticorupție, neprezentând relevanță dacă respectiva persoană a săvârșit infracțiunea în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu specifice funcției pe care o ocupa.

Sub un al doilea aspect, Completul de cameră preliminară a apreciat că speța din prezenta cauză nu este similară cu speța în care a fost pronunțată încheierea nr. 383 din data de 06 iulie 2017 în dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția Penală. Prin respectiva încheiere a fost stabilită competența Curții de Apel București de a judeca cauza în care au fost trimiși în judecată

mai multe persoane, pentru săvârșirea mai multor infracțiuni de corupție dintre cele menționate în Legea nr. 78/2000, printre care și o inculpată, care la data faptelor ar fi deținut calitatea de Ministrul al Turismului în Guvernul României, apreciindu-se că niciuna dintre infracțiunile reținute în sarcina acestei inculpate [fiind vorba de două infracțiuni de instigare la luare de mită prevăzute de art. 47 C.pen. rap. la art. 289 alin. (1) C.pen. cu referire la art. 6 din Legea nr.78/2000 și cinci infracțiuni de spălare a banilor prevăzute de art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr.656/2002) nu are legătură cu atribuțiile de serviciu ale acesteia, iar la acest moment inculpata nu mai deține funcția de ministru.

Completul de cameră preliminară a constatat că dispozițiile invocate pentru stabilirea competenței Curții de Apel București în respectiva cauză, anume art. 48 alin. (1) lit. a) rap. la art.40 C.pr.pen. nu sunt aplicabile în materia competenței speciale a organelor de urmărire penală prin raportare la situația din prezenta cauză. Completul a constatat că în respectiva cauză competența Direcției Naționale Anticorupție de a efectua urmărirea penală a fost atrasă de calitatea de ministru a respectivei inculpate și de săvârșirea uneia dintre infracțiunile cuprinse în art. 78/2000 (respectiv infracțiunea de instigare la luare de mită prevăzută de art.47 din codul penal rap. la art. 289 alin. (1) C.pen. cu referire la art. 6 din Legea nr. 78/2000), Parchetul nementionând existența vreunei legături între exercitarea atribuțiilor de serviciu ale inculpatei și săvârșirea în concret a infracțiunilor de corupție. Organul de urmărire penală a fost competent să realizeze activitatea specifică în respectiva cauză conform art. 13 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 43/2002, însă ulterior, pierderea calității de ministru a condus, conform considerentelor încheierii nr. 383 din data de 06 iulie 2017 în dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția Penală la pierderea competenței după calitatea persoanei a Înaltei Curți de Casație și Justiție la soluționarea în fond a cauzei, instanța supremă constatând că fapta descrisă în rechizitoriu nu ar avea legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu ale inculpatei.

Competența reglementată de art. 48 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. este o competență specială atrasă de calitatea subiectului activ al infracțiunii, stabilită în sarcina instanțelor de judecată, în soluționarea cauzelor penale cu care sunt investite. Astfel, legiuitorul a înțeles să stabilească competența unor instanțe de grad ierarhic superior pentru judecarea unor infracțiuni săvârșite de persoane având anumite calități (a se vedea prevederile art. 38-40 C.pr.pen.), indiferent de natura infracțiunilor pe care respectivele persoane le-au săvârșit (spre exemplu infracțiunile săvârșite de avocați sau magistrați cu grad de curte de apel sau cu grad inferior sunt de competența Curții de Apel, infracțiunile săvârșite de membrii ai Guvernului României sau ai Parlamentului României sunt de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție), singurele condiții fiind cea ca la data săvârșirii faptei și la data sesizării instanței această persoană să dețină calitatea stabilită de lege [cu excepțiile reglementate de art. 48 alin. (2) C.pr.pen.]. Totodată, legiuitorul a impus și două excepții de la această regulă, respectiv chiar dacă persoana respectivă a pierdut calitatea prevăzută de lege la data sesizării instanței, totuși competența specială a instanței este atrasă dacă fapta are legătură cu atribuțiile de serviciu sau s-a dat citire actului de sesizare al instanței. Aceeași regulă se aplică conform art. 63 alin. (1) C.pr.pen. și cu referire la competența după calitatea persoanei în cazul organelor de urmărire penală, legiuitorul înțelegând să stabilească competența unor unități de parchete de grad ierarhic superior pentru urmărirea penală a unor infracțiuni săvârșite de persoane având anumite calități, indiferent de natura infracțiunilor pe care respectivele persoane le-au săvârșit, conform distincțiilor anterior expuse. Însă dispozițiile art. 63 alin. (1) C.pr.pen. trebuie interpretate prin prisma dispozițiilor art. 56 alin. (6) C.pr.pen. care atribuie competența de a efectua urmărirea penală procurorului de la parchetul corespunzător instanței, care potrivit legii, judecată în prima instanță cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel.

Completul de cameră preliminară a constatat astfel că însuși legiuitorul a permis stabilirea competenței de a efectua urmărirea penală unor unități de Parchet special înființate, care ar urma să realizeze urmărirea penală conform criteriilor prevăzute expres de lege, derogatorii de la dreptul comun. Aceasta este și situația Direcției Naționale Anticorupție, unitate de Parchet

înființată în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, care, prin lege a dobândit competența să realizeze urmărirea penală în condițiile reglementate expres prin art. 13 din O.U.G. nr. 43/2002. Competența Direcției Naționale Anticorupție este o competență specială, derogatoare de la dreptul comun, legiuitorul stabilind criteriile după care această unitate de Parchet este competentă să realizeze urmărirea penală. Competența Direcției Naționale Anticorupție reglementată de art. 13 din O.U.G. nr. 43/2002 are caracter derogatoriu de la dreptul comun, inclusiv de la prevederile art. 63 alin. (1) rap. la art. 48 alin. (1) lit. a) C.pr.pen..

În speță, această unitate de parchet este competentă să realizeze urmărirea penală în condițiile art. 13 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 43/2002, dacă una dintre infracțiunile menționate în Legea nr. 78/2000 a fost săvârșit de una din persoanele menționate în respectivul articol, Direcția Națională Anticorupție rămânând competentă să realizeze urmărirea penală, indiferent dacă persoana respectivă a săvârșit fapta în exercitarea sau nu a atribuțiilor de serviciu specifice funcției.

Nu în ultimul rând, Completul de cameră preliminară a constatat că stabilirea competenței după calitatea persoanei conform art. 48 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. interpretat prin prisma considerentelor încheierii nr. 383 din data de 06 iulie 2017 în dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția Penală s-a raportat exclusiv la competența instanței de judecată investită cu soluționarea cauzei, fără a fi pusă în discuție eventuală competență a Direcției Naționale Anticorupție de a realiza urmărirea penală în cauză. În mod similar, pierderea la data sesizării instanței a calității inculpatului de Director al Direcției Secretariatul Tehnic al Comisiei pentru Cetățenie din cadrul părții civile Autoritatea Națională pentru Cetățenie, poate conduce exclusiv la pierderea competenței speciale a unei anumite instanțe care ar fi fost competentă prin raportare la această calitate să judece cauza, fără ca acest aspect să poate conduce la formularea unei concluzii în sensul că respectiva unitate de parchet nu ar fi fost competentă să realizeze urmărirea penală la momentul la care persoana respectivă avea calitatea care atrăgea competența acesteia.

Față de cele anterior expuse, Completul din cadrul Curții a apreciat ca nefondată critica adusă de inculpat privind necompetența organului de urmărire penală este nefondată.

Referitor la critica privind încălcarea principiului egalității armelor motivat de faptul că de la sesizării organelor de urmărire penale, 20.11.2017 și până la momentul comunicării actului de începere a urmăririi penale 06.06.2018 activitatea de urmărire penală a fost realizată in rem, Completul de cameră preliminară din cadrul Curții, în acord cu judecătorul de cameră preliminară al primei instanțe a apreciat-o ca fiind neîntemeiată.

Astfel, Completul de cameră preliminară a constatat că dobândirea calității de suspect are loc în condițiile art. 305 alin. (3) C.pr.pen., care prevede că atunci când există probe din care să rezulte bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală și nu există vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1), organul de urmărire penală dispune ca urmărirea penală să se efectueze în continuare față de aceasta, care dobândește calitatea de suspect.

În speță, inculpatul nu poate invoca că nu a dobândit mai devreme calitatea de suspect, începând chiar de la data sesizării organului de urmărire penale sau de la data începerii urmăririi penale in rem, întrucât doar organul de urmărire penală este singurul îndrituit să aprecieze dacă materialul probator administrat în cursul urmăririi penale, după începerea urmăririi penale in rem, este de natură să conducă la bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală și nu există vreunul dintre cazurile de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale conform art. 16 alin. (1) C.pr.pen..

De asemenea, inculpatul nu poate invoca că, în opinia sa, probele administrate în cauză puteau conduce mai devreme organul de urmărire penală la concluzia că există bănuiala că acesta ar fi săvârșit faptele pentru care s-a început urmărirea penală in rem, întrucât o asemenea posibilitatea nu îi este recunoscută de lege. Procurorul este singurul competent să aprecieze cu privire la momentul în care din probe rezultă bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală.

Nu în ultimul rând, chiar acceptând susținerile inculpatului că în speța dedusă judecății, probele administrate ar fi trebuit să conducă mai devreme procurorul la concluzia că există bănuiala că acesta ar fi săvârșit faptele pentru care s-a început urmărirea penală în rem, totuși această împrejurare nu este de natură să constituie o încălcare a egalității armelor, cu consecința înlăturării întregului material probator administrat în cursul urmăririi penale în perioada noiembrie 2017 – august 2018.

Inculpatul are posibilitatea de a solicita, în condiții de contradictorialitate, în fața instanței de fond, administrarea tuturor mijloacelor de probă pe care procurorul și-a întemeiat actul de acuzare și, totodată, poate contesta în fața instanței de fond toate mijloacele de probă administrate în cursul urmăririi penale, inclusiv cele administrate în perioada noiembrie 2017 – august 2018. Astfel, dreptul la apărare al acestui inculpat este respectat pe deplin.

16. Mărturie mincinoasă. Condiții de tipicitate. Dreptul martorului de a nu contribui la propria incriminare.

Cod penal: art. 273

Într-o cauză penală, martorul are dreptul de a nu contribui la propria incriminare, astfel că, în situația în care, în declarația dată în această calitate, nu spune tot ceea ce știe sau face afirmații necorespunzătoare adevărului cu privire la fapte și împrejurări care l-ar putea incrimina pe el însuși, nu se poate reține, în sarcina lui, săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă.

(Decizia penală nr. 380/A din data de 15 martie 2018)

Prin sentința penală nr. 272/F din data de 09 februarie 2017, Tribunalul București – Secția I Penală a hotărât, între altele, condamnarea inculpatului V.M.G., în temeiul art. 273 alin. (1) C.pen., pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel, între alții, inculpatul V.M.G., care a solicitat achitarea sa.

Curtea a constatat că, potrivit rechizitoriului și hotărârii primei instanțe (care și-a însușit situația de fapt prezentată în actul de sesizare), fapta inculpatului V.M.G., încadrată juridic în infracțiunea de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 273 alin. (1) C.pen., a constat în aceea că, la data de 29 iunie 2015, fiind audiat în calitate de martor, în cauza referitoare la alți inculpați, a dat o declarație care nu corespundea adevărului, în sensul că nu a spus tot ceea ce știa în legătură cu faptele și împrejurările esențiale ale cauzei respective și a făcut afirmații mincinoase cu privire la operațiunile efectuate, în cursul lunii octombrie 2011, prin contul bancar deschis pe numele său la Banca B. din Marea Britanie, în care au fost virate, de către unele dintre persoanele vătămate din cauză (cetățeni polonezi), sume de bani reprezentând prețul autoturismelor care le-au fost vândute fictiv, prin fraudă informatică, de către unul din acei inculpați.

În concret, în declarația de martor incriminată, datând din 29 iunie 2015, inculpatul V.M.G. a susținut că nu îi cunoștea pe ceilalți inculpați din prezenta cauză, inclusiv pe inculpatul G.G.G. și nu a avut nicio legătură cu activitatea infracțională desfășurată de acesta și că nu i s-a cerut de către nicio persoană să accepte ca, pe numele lui, să fie transferate sume de bani, inclusiv în sistem bancar, iar, în legătură cu contul anterior menționat, despre care a recunoscut că a fost deschis de el în perioada cât a locuit în localitatea B. din Marea Britanie, a afirmat că l-a folosit doar pentru transferuri personale (cumpărături și retrageri de numerar în sume de maximum 200-300 lire sterline).

S-a constatat că, în fapt, afirmațiile din declarația respectivă au fost contrazise de informațiile comunicate, prin comisie rogatorie internațională, de către autoritățile judiciare din Marea Britanie, întrucât analiza operațiunilor efectuate în contul bancar respectiv a relevat că, în perioada 18-25 octombrie 2011, în acesta au fost virate, de către patru dintre persoanele vătămate

cetățeni polonezi, sume mari de bani (1.359,97 lire sterline, 2.634,93 lire sterline, 1.351,58 lire sterline și, respectiv, 1.517,19 lire sterline), având ca justificare plata totală sau parțială a prețurilor unor autoturisme, iar, ulterior acelor tranzacții, banii virajați au fost ridicați, chiar în aceea zi sau în zilele imediat următoare, de către titularul contului, în sume cuprinse între 300 și 2.000 lire sterline, fie prin încasare directă de la ghișeele băncii, fie prin retrageri de la ATM - uri, împrejurări ce au determinat prima instanță să concluzioneze că inculpatul V.M.G. nu a fost străin de activitatea infracțională (frauda informatică) desfășurată de inculpatul G.G.G..

Curtea a constatat că fapta atribuită inculpatului V.M.G., săvârșită de acesta în calitate de martor, prin declarația din data de 29 iunie 2015, nu este prevăzută de legea penală.

Astfel, potrivit normei de incriminare a infracțiunii de mărturie mincinoasă (art. 273 C.pen.), infracțiunea respectivă are, ca subiect activ calificat, cu relevanță în speță, persoana care are calitatea de martor într-o procedură judiciară, indiferent de natura acesteia (prin urmare, inclusiv una de natură penală).

Într-o procedură judiciară de natură penală, precum cea în care inculpatul a dat declarația de martor în legătură cu care s-a formulat ulterior în ceea ce îl privește acuzația de mărturie mincinoasă, orice martor are dreptul de a nu se acuza.

Dincolo de dispoziția din Codul român de procedură penală (art. 118), potrivit căreia, în raport cu acest drept, declarația de martor nu poate fi folosită împotriva persoanei care, în aceeași cauză, dobândește ulterior calitatea de inculpat, există o bogată jurisprudență a Curții Europene a Drepturilor Omului (*cauzele Funke contra Franței, 1993, Muray contra Marii Britanii, 1996, Saunders contra Marii Britanii, 1996, Serves contra Franței, 1997, IJL, GMR și AKP contra Marii Britanii, 2000, J.B. contra Elveției, 2001, Allan contra Marii Britanii, 2002, Kansal contra Marii Britanii, 2004, Weh contra Austriei, 2004 și Jalloh contra Germaniei, 2006*), în care s-a statuat că:

- dreptul la un proces echitabil în cauze penale include dreptul, pentru orice „acuzat” - în sensul autonom pe care art.6 din Convenție îl atribuie acestui termen, de a păstra tăcerea și de a nu contribui la propria incriminare;

- în particular, dreptul de a nu contribui la propria incriminare presupune că, într-o cauză penală, acuzarea caută să-și întemeie argumentația fără a recurge la elemente probante obținute prin constrângere sau presiuni, în pofida voinței acuratului, sens în care acest drept este strâns legat de principiul prezumției de nevinovăție;

- față de caracterul autonom al noțiunii de „acuză în materie penală”, trebuie considerat că și martorul se bucură de acest drept, în măsura în care, prin declarația pe care o face, el s-ar putea autoincrimina;

- privilegiul împotriva autoincriminării este principiul conform căruia statul nu poate obliga o persoană suspectă să coopereze cu acuzarea prin oferirea de probe care ar putea să o incrimineze;

- este încălcat acest privilegiu dacă persoanei respective nu i s-a adus la cunoștință dreptul anterior menționat, într-un moment în care riscul autoincriminării era unul cât se poate de evident.

Referitor la ascultarea unei persoane în calitate de martor, sub prestare de jurământ și sub sancțiunea angajării răspunderii ei penale pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, cu privire la fapte sau împrejurări care ar putea să o incrimineze, tot Curtea Europeană a Drepturilor Omului a elaborat așa-numita „teorie a celor trei alegeri dificile”, potrivit căreia nu este natural să i se ceară unui presupus făptuitor să aleagă între a fi sancționat pentru refuzul de a coopera, a furniza autorităților informații incriminatoare și a minți, riscând să fie condamnat pentru aceasta.

Altfel spus, nu i se poate pretinde unei persoane despre care există indicii ale participației la săvârșirea unei fapte penale, audiată ca martor, să aleagă între a coopera cu anchetatorii, a răspunde și a furniza acestora informații incriminatoare la adresa ei (riscând astfel să fie trasă la răspundere penală pentru activitatea infracțională în legătură cu care este întrebată și în care a fost implicată) și a refuza o astfel de cooperare, nefurnizând informații sau mințind (riscând astfel să

fie trasă la răspundere penală pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă, din cauza refuzului său de a coopera sau de a spune adevărul).

În același sens este și jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție (Decizia nr. 213/2015, pronunțată de Secția Penală în dosarul nr. 462/42/2011*), care a făcut referire la jurisprudența C.E.D.O. în materie (anterior citată) și, inclusiv pe baza acesteia, a îmbrățișat, cu valoare de principiu, opinia doctrinară și jurisprudențială potrivit căreia persoana audiată ca martor, dacă, pentru a nu se învinui pe sine de săvârșirea unei infracțiuni, face afirmații neadevărate sau trece sub tăcere anumite împrejurări esențiale despre care a fost întrebată, nu săvârșește infracțiunea de mărturie mincinoasă, arătând că, în realitate, o asemenea persoană nu mai este „un martor”, deoarece nu poate apărea, în această calitate, în raport cu o eventuală inculpare a sa, din moment ce întrebările care i se adresează ar conduce, dacă ar răspunde sincer, la implicarea sa într-un proces penal, iar, într-o asemenea situație, nu i se poate cere să fie obiectivă, în același timp în care asupra ei planează sancțiunea penală. S-a evidențiat că, în jurisprudența instanței supreme, a fost afirmat de mai multă vreme principiul potrivit căruia, în cazul în care o persoană, după ce a fost ascultată ca martor în cursul procesului penal, este trimisă în judecată, pentru o infracțiune în legătură cu cea care face obiectul judecății, ea pierde calitatea de martor, devenind inculpat și nu mai poate fi trasă la răspundere pentru afirmațiile neadevărate făcute cu ocazia ascultării sale în calitate de martor (Decizia penală nr. 1975/1979 a Tribunalului Suprem, Secția penală).

Prin urmare, de principiu, într-o cauză penală, martorul are dreptul de a nu contribui la propria incriminare, astfel că, în situația în care, în declarația dată în această calitate, nu spune tot ceea ce știe sau face afirmații necorespunzătoare adevărului cu privire la fapte și împrejurări care l-ar putea incrimina pe el însuși, nu se poate reține, în sarcina lui, săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă.

În speță, inculpatului V.M.G. i s-a imputat că, în declarația de martor din data de 29 iunie 2015, a negat existența unei legături cu inculpatul G.G.G. și cu activitatea infracțională desfășurată de acesta și, respectiv, că a făcut afirmații mincinoase cu privire la operațiunile efectuate în contul bancar deschis pe numele său (în care au fost virate sume de bani de către unele dintre persoanele victime ale infracțiunii de fraudă informatică săvârșite de inculpatul respectiv și din care au fost ridicate, imediat după realizarea acelor tranzacții, chiar de către titularul de cont, sumele de bani cu care acel cont a fost astfel alimentat).

Pe de altă parte, în două pasaje inserate în partea expozitivă a rechizitoriului, s-a arătat că elementele faptice probate sunt de natură să contureze împrejurarea că inculpatul V.M.G. nu a fost străin de activitatea infracțională a inculpatului G.G.G. - fapt reținut, ca atare, și de prima instanță, însă, raportat la condițiile concrete de săvârșire a faptelor (în activitatea infracțională au fost implicate și alte persoane care locuiau pe teritoriul Marii Britanii și care se ocupau cu ridicarea sumelor de bani expediate de persoanele vătămate), poate fi acceptată ideea că cei doi inculpați nu se cunoșteau unul pe celălalt, între aceștia putând fi interpuși alte persoane și, drept urmare, nu se poate reține, sub aspect subiectiv, în sarcina celui dintâi, infracțiunea de complicitate la fraudă informatică, chiar dacă acordul de a primi și de a ridica respectivele sume de bani în/din contul său constituie un ajutor dat celui din urmă în timpul comiterii infracțiunii respective.

În aceste condiții, în speță, este cât se poate de evident riscul autoincriminării, întrucât, prin eventuala recunoaștere, în declarația de martor, a existenței unei legături (nemijlocite sau prin persoane interpuși) cu inculpatul G.G.G. și, respectiv, a implicării în operațiunile frauduloase efectuate prin contul bancar deschis pe numele lui (ca dovezi ale participației sale, cu vinovăție, la activitatea infracțională desfășurată de acel inculpat, pentru care acuzarea a admis, prin rechizitoriu, că nu deținea probe suficiente), inculpatul V.M.G. ar fi contribuit, în mod esențial, la propria incriminare (putând fi acuzat de complicitate la infracțiunea continuată de fraudă informatică săvârșită de primul inculpat), în condițiile în care, din conținutul declarației respective, rezultă că acesta nu a fost informat, de către organul judiciar care i-a luat acea declarație, despre dreptul de a nu se acuza pe sine.

Drept urmare, întrucât inculpatul avea dreptul de a nu se autoincrimina prin declarația de martor, fapta săvârșită de acesta prin acea declarație (în ambele modalități afirmate de acuzare - nu a spus toate ceea ce știa și a făcut afirmații mincinoase) nu îndeplinește condițiile de tipicitate ale infracțiunii de mărturie mincinoasă, nefiind prevăzută de legea penală, astfel că, în temeiul art.396 alin. (5) rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen., Curtea a hotărât achitarea lui.

17. Constituirea unui grup infracțional organizat. Condiții de tipicitate. Formarea grupului din cel puțin trei persoane, chiar dacă nu este stabilită identitatea tuturor acestor persoane.

- Cod penal: art.367

Fapta îndeplinește condițiile de tipicitate ale infracțiunii prevăzute de art. 367 C.pen. dacă probatoriul cauzei dovedește constituirea grupului de către trei persoane, caracterul structurat al acelu grup (în cadrul căruia fiecare membru își avea rolul său dinainte și în mod clar stabilit), existența lui pe o perioadă suficient de îndelungată și modul coordonat în care membrii săi s-au implicat în acțiuni având drept scop săvârșirea unor infracțiuni.

Împrejurarea că identitatea celei de-a treia persoane care a participat la constituirea grupului infracțional organizat nu a fost încă în mod cert stabilită este nerelevantă pentru existența infracțiunii, câtă vreme probatoriul dovedește, dincolo de orice îndoială rezonabilă, existența acelei persoane, participarea ei la constituirea grupului și rolul său în cadrul acestuia.

(Decizia penală nr. 928/A din data de 20 iunie 2018)

Prin sentința penală nr. 2518/F din data de 08 decembrie 2017, Tribunalul București – Secția I Penală a hotărât, între altele, cu privire la inculpatul P.G.D., condamnarea acestuia pentru infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat, în stare de recidivă postcondamnatorie, prevăzută de art. 367 alin. (1) teza I și alin. (2) C.pen. cu aplic. art. 41 C.pen. corob. cu art. 396 alin. (10) C.pr.pen. și, respectiv, pentru infracțiunea de instigare la trafic de droguri de mare risc, în formă continuată (două acte materiale) și în stare de recidivă postcondamnatorie, prevăzută de art.47 C.pen. rap. la art. 2 alin. (1), (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., art. 41 C.pen. și art. 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 143/2000 corob. cu art. 396 alin. (10) C.pr.pen..

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut, cu privire la inculpatul P.G.D., următoarea situație de fapt:

În cursul anului 2016, în timp ce se afla în Penitenciarul Giurgiu, împreună cu inculpatul S.M. și cu un alt deținut, a constituit un grup infracțional organizat, la care au aderat inculpații I.E.D., O.C.F., S.F., S.M. și S.C., cu scopul de a introduce droguri în penitenciar.

La data de 27 ianuarie 2016, i-a determinat pe inculpații P.I. și P.F.M. să primească de la inculpatul S.M. cantitatea de 8,59 grame de heroină, destinată să ajungă în Penitenciarul Giurgiu, iar, la data de 02 martie 2016, l-a determinat pe martorul A.A. să primească de la inculpatul S.M. cantitatea de 23,72 grame de heroină și să o introducă, la data de 11 martie 2016, în Penitenciarul Giurgiu, cu ocazia unei vizite.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel, între alții, inculpatul P.G.D., care a solicitat, între altele, achitarea sa, în temeiul art.16 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., pentru infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat, pe motiv că nu s-a probat existența unui grup format din cel puțin trei persoane, astfel cum prevede art. 367 alin. (6) C.pen., Curtea constatând că această cerere a inculpatului este nefondată.

Astfel, în urma unei analize proprii a probatoriului administrat în cauză, Curtea a constatat că, în mod corect, au fost reținute, în sarcina inculpatului, astfel cum și acesta a recunoscut, fără a le contesta în calea de atac a apelului, faptele constând în aceea că, la data de 27 ianuarie 2016, i-a

determinat pe inculpații I.E.D. (soția sa), P.F.M. și P.I. (sora și, respectiv, tatăl inculpatului P.I.B.A.), să participe la realizarea unei cumpărări de droguri, respectiv cantitatea de 8,59 grame de heroină, al cărei preț (1.800 lei) a fost plătit vânzătorului de către prima inculpată, la cererea sa și care urma să fie introdusă, de către ultimii doi inculpați, care au intrat efectiv în posesia ei, în Penitenciarul Giurgiu (unde inculpatul P.G.D. și inculpatul P.I.B.A. erau deținuți), fiind găsită, însă, asupra rudelor celui din urmă, imediat după perfectarea tranzacției, cu ocazia unei acțiuni de prindere în flagrant, iar, în perioada 02-11 martie 2016, în baza aceleiași rezoluții infraționale, beneficiind de ajutorul inculpatei I.E.D., l-a determinat pe martorul A.A. ca, în schimbul remiterii unui comision, să procure cantitatea de 23,72 grame de heroină, pe care martorul respectiv a introdus-o în Penitenciarul Giurgiu, disimulată în bețișoare din plastic folosite pentru băut, sigilate prin ardere la ambele capete, fiind depistată de către personalul de supraveghere asupra acestuia, la o percheziție corporală.

De asemenea, Curtea a constatat că faptele respective, săvârșite în timp ce inculpatul se afla în executarea pedepsei rezultante de 13 ani închisoare, aplicată prin Sentința penală nr.2423/2015 a Judecătoriei Sectorului 5 București, au fost în mod legal încadrate juridic în infracțiunea (unică - unitate legală) de instigare la trafic de droguri de mare risc, în formă continuată (2 acte materiale) și în stare de recidivă postcondamnatorie, prevăzută de art. 47 C.pen. rap. la art. 2 alin. (1), (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., art. 41 alin. (1) C.pen. și art. 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 143/2000.

Pe de altă parte, contrar susținerii apărării, Curtea a constatat că, în mod corect, a fost reținută, în sarcina inculpatului, și fapta de constituire a unui grup infrațional organizat, având drept scop introducerea de droguri de mare risc (heroină), aduse din Turcia, în Penitenciarul Giurgiu (unde acesta era deținut), spre a fi vândute, faptă care îndeplinește toate condițiile de tipicitate, inclusiv cea referitoare la numărul persoanelor care au constituit grupul (cel puțin trei), ale infracțiunii prevăzute de art. 367 alin. (1) teza I și alin. (2) C.pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen. (în considerarea stării de recidivă postcondamnatorie), astfel că solicitarea de pronunțare a unei soluții de achitare, pe temeiul art. 16 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., cu privire la această infracțiune, este nefondată.

În acest sens, Curtea a constatat, mai întâi, că, optând pentru procedura simplificată de judecată, inculpatul a recunoscut săvârșirea faptelor în modalitatea descrisă în rechizitoriu, prin urmare inclusiv în ceea ce privește participarea lui, alături de alte două persoane, la constituirea unui grup infrațional organizat, având scopul anterior menționat.

Totodată, Curtea a constatat că probatoriul cauzei dovedește constituirea respectivului grup de către trei persoane (inculpatul P.G.D., inculpatul S.M. - față de care cauza a fost disjunctă și un cetățean turc - aflat, ca și cel dintâi, în stare de detenție), dar și caracterul structurat al aceluși grup (în cadrul căruia fiecare membru își avea rolul său dinainte și în mod clar stabilit), existența lui pe o perioadă suficient de îndelungată (ianuarie - aprilie 2016), până când s-a reușit destructurarea lui, exclusiv prin intervenția organelor de urmărire penală și modul coordonat în care membrii săi s-au implicat în acțiuni având drept scop săvârșirea de infracțiuni de trafic internațional și intern de droguri de mare risc, care urmau să ajungă în Penitenciarul Giurgiu, pentru a fi vândute (cetățeanul turc asigură legătura cu traficanții din Turcia, de la care inculpatul S.M. procura drogurile; cel din urmă inculpat se ocupa de aducerea în țară a drogurilor, prin cărauși precum inculpatul B.E.C., scop în care se deplasa personal la Istanbul, depozitarea acestora în locații apreciate a fi sigure, precum cea din imobilul unde locuiau părinții săi și livrarea lor, folosind persoane din anturajul său ori chiar membri ai familiei; inculpatul P.G.D. coordona, cu ajutorul soției sale, operațiunile de procurare a drogurilor de la inculpatul S.M., disimularea lor și introducerea propriu-zisă în penitenciar, folosindu-se, la rândul său, de alte persoane, precum martorul A.A., fost coleg de detenție).

Astfel cum, în mod corect, a evidențiat și prima instanță, împrejurarea că identitatea celei de-a treia persoane (cetățeanul turc) care a participat la constituirea grupului infrațional organizat nu a fost încă în mod cert stabilită este nerelevantă pentru existența infracțiunii analizate, câtă

vreme probatoriul prezentat de acuzare (necontestat de inculpat) dovedește, dincolo de orice îndoială rezonabilă, existența acelei persoane, participarea ei la constituirea grupului și rolul său în cadrul acestuia (de liant între traficanții de droguri din Turcia și membrul aceluiași grup care le prelua în mod direct de la aceștia, pentru a le aduce în țară, în scopul deja precizat).

18. Tulburarea ordinii și liniștii publice. Condiții de tipicitate. Urmarea imediată.

- Cod penal: art. 371

Potrivit normei de incriminare, elementul material al laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 371 C.pen. (constând, în mod alternativ, în acțiuni de violență comise împotriva persoanelor sau bunurilor, de amenințare sau de atingere gravă adusă demnității persoanelor, săvârșite în public) trebuie să aibă, ca urmare imediată, o tulburare efectivă a ordinii și liniștii publice, care se cere a fi probată prin reacția publicului față de astfel de manifestări.

Drept urmare, nu orice acțiune dintre cele anterior menționate (inclusiv violența fizică împotriva unei persoane) determină, prin simpla ei săvârșire în public, îndeplinirea condițiilor de tipicitate, pe latură obiectivă, ale infracțiunii analizate, ci numai aceea cu privire la care se dovedește, distinct de urmarea imediată specifică altor infracțiuni (contra persoanelor sau contra bunurilor), că a cauzat, în mod efectiv, o tulburare a ordinii și liniștii publice.

Săvârșirea în public a unei infracțiuni de tentativă la omor nu este suficientă pentru a se reține, în sarcina autorului său, și comiterea, în concurs, a infracțiunii de tulburarea ordinii și liniștii publice, dacă o astfel de tulburare nu este dovedită a se fi produs în mod efectiv, iar nu pur afirmativ, stârnind o reacție din partea publicului.

(Decizia penală nr. 1036/A din data de 25 iulie 2018)

Prin sentința penală nr.1213/F din data de 07 iunie 2018, Tribunalul București – Secția I Penală a hotărât condamnarea inculpatului la pedeapsa de 4 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor, prevăzută de art. 32 alin. (1) rap. la art. 188 cu aplic. art.75 alin.(2) lit. b) și art. 76 C.pen. și la pedeapsa de 3 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de tulburarea ordinii și liniștii publice, prevăzută de art. 371 cu aplic. art. 38 alin. (2), art. 75 alin. (2) lit. b) și art. 76 C.pen., aplicând acestuia, în urma contopirii celor două pedepse, pedeapsa rezultantă de 4 ani și 1 lună închisoare.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut, ca situație de fapt, că, la data de 30 mai 2017, pe fondul consumului de alcool, pe Bulevardul U., în dreptul unui imobil de pe acea arteră a capitalei, în urma unui conflict spontan cu persoana vătămată, folosind un briceag cu lama metalică ascuțită cu lungimea de aproximativ 7 cm, inculpatul a tăiat-o pe aceasta, în zona gâtului, provocându-i o plagă de 11,5 cm lungime, care a necesitat pentru vindecare 11-12 zile de îngrijiri medicale. Întrucât inculpatul a comis fapta de violență asupra persoanei vătămate într-un important loc public, prin folosirea unui briceag, cu care acea persoană a fost tăiată în zona gâtului, situație ce a determinat apelarea ulterioară, de către un martor, a Serviciului de urgență 112, s-a produs tulburarea ordinii și liniștii publice.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel inculpatul T.V., Curtea constatând că această cale de atac este fondată, pentru un motiv reținut din oficiu.

Astfel, Curtea a constatat ca fiind neîndoielnică acțiunea inculpatului T.V., recunoscută, în materialitatea ei, chiar de acesta, care, la data de 30 mai 2017, în jurul orei 21:00, în cadrul unui conflict izbucnit spontan, pe fondul unor animozități anterioare (determinate de jigniri din partea victimei și reproșuri de furt la adresa inculpatului), dar potențat de consumul de alcool, a lovit-o pe persoana vătămată G.G., alături de care s-a aflat inițial, petrecând împreună cu aceasta, dar și cu patru martori (prieteni comuni), pe o bancă de pe trotuarul din dreptul unui imobil de pe Bulevardul U. din capitală, la nivelul gâtului, cu un cuțit tip briceag, având o lamă ascuțită cu

lungimea de aproximativ 7 cm, cauzându-i astfel acesteia o plagă tăiată, în regiunea sterno-cleido-mastoidiană stânga, cu o lungime de 11,5 cm, care a sângerat abundent la fața locului (conform afirmațiilor persoanei care a apelat Serviciul de urgență 112), necesitând ulterior sutură, realizată în spital, unde victima agresiunii a fost transportată cu o ambulanță (astfel cum rezultă din fotografiile judiciare realizate) și îngrijiri medicale, în vederea vindecării, cu o durată de 11-12 zile, fără a-i pune viața în primejdie (potrivit concluziilor raportului de expertiză medico-legală).

Probatoriul cauzei relevă elemente obiective, serioase, pertinente și suficiente, pentru a reține, mai presus de orice îndoială rezonabilă, că inculpatul nu a acționat cu intenția de a aplica persoanei vătămate o simplă corecție fizică, ci cu intenția indirectă (în accepțiunea art.16 alin.3 lit.b din Codul penal) de a-i cauza decesul, rezultat pe care l-a prevăzut și, chiar dacă nu există probe că l-ar fi urmărit, a acceptat posibilitatea producerii lui.

Hotărârea primei instanțe este, însă, nelegală în ceea ce privește soluția de condamnare a inculpatului pentru infracțiunea de tulburarea ordinii și liniștii publice, prevăzută de art. 371 C.pen., întrucât probatoriul prezentat de acuzare nu dovedește îndeplinirea, pe latură obiectivă (sub aspectul urmării imediate), a condițiilor de tipicitate ale acestei infracțiuni.

Astfel, potrivit normei de incriminare, elementul material al laturii obiective a infracțiunii în discuție (constând, în mod alternativ, în acțiuni de violență comise împotriva persoanelor sau bunurilor, de amenințare sau de atingere gravă adusă demnității persoanelor, săvârșite în public) trebuie să aibă, ca urmare imediată, o tulburare efectivă a ordinii și liniștii publice, care se cere a fi probată prin reacția publicului față de astfel de manifestări.

Prin urmare, nu orice acțiune dintre cele anterior menționate (inclusiv violența fizică împotriva unei persoane) determină, prin simpla ei săvârșire în public, îndeplinirea condițiilor de tipicitate, pe latură obiectivă, ale infracțiunii analizate, ci numai aceea cu privire la care se dovedește, distinct de urmarea imediată specifică altor infracțiuni (contra persoanelor sau contra bunurilor), că a cauzat, în mod efectiv, o tulburare a ordinii și liniștii publice.

Altfel spus, cu referire la prezenta cauză, săvârșirea în public a unei infracțiuni de tentativă la omor nu este suficientă pentru a se reține, în sarcina autorului său, și comiterea, în concurs, a infracțiunii de tulburarea ordinii și liniștii publice, dacă o astfel de tulburare nu este dovedită a se fi produs în mod efectiv, iar nu pur afirmativ, stârnind o reacție din partea publicului.

Or, în speță, tocmai această tulburare, ca urmare imediată a faptei de violență săvârșite de inculpat împotriva persoanei vătămate, nu este probată.

În concret, martorii oculari, prieteni cu ambele părți, nu au făcut referire, în declarațiile lor, la resimțirea vreunei tulburări (precum temere, nesiguranță, neîncredere în propria securitate, indignare, revoltă, nevoia de a pleca din acel lor pentru a se proteja), ca urmare a faptei comise de inculpat, la care au asistat sau măcar i-au văzut sau aflat consecința, aceștia, aflați la rândul lor în stare de ebrietate, rămânând, dimpotrivă, impasibili, astfel cum a relatat, inclusiv despre ei, chiar persoana care a sesizat serviciul de urgență 112, afirmând: *„Niște oameni de pe bancă, de aici (...) Sunt acolo la fântână. Pe bancă, la fântână (...) Păi sunt pe bancă ăia (...) Indivizii respectivi sunt pe bancă, în față la Mega Image, cred (...) 7-8 sunt”*.

Pe de altă parte, persoana respectivă, deși și-a declinat identitatea în apelul către Serviciul de urgență 112, nu a fost audiată ca martor de către organele de urmărire penală, care nici nu au propus instanțelor de judecată ascultarea sa, în această calitate.

Mai mult, din conținutul respectivului apel, rezultă, cu certitudine, că acea persoană nu a asistat la comiterea faptei, ci doar a văzut-o sângerând, ulterior consumării ei, pe persoana vătămată și a relatat, apoi, ceea ce aceasta i-a comunicat, spunând: *„E un domn aici (...) a stat pe bancă cu oamenii străzii și i-a dat la jugulară”*, în același sens fiind și declarația persoanei vătămate, care a afirmat: *„Eu am plecat de la locul unde am fost tăiat și m-am sprijinit apoi de o mașină. Lângă această mașină, se afla un domn, care a sunat la 112, după ce a văzut că sunt tăiat la nivelul gâtului și m-a întrebat ce am pățit”*.

Faptul apelării Serviciului de urgență 112 de către persoana în discuție nu constituie, în sine, o probă a tulburării ordinii și liniștii publice, aceasta făcând doar un gest normal, atunci când a constatat că viața unui seamăn era în pericol.

Curtea a reținut și faptul că organele de urmărire penală, deși au formulat o astfel de acuzație împotriva inculpatului, bazată mai degrabă pe supoziții (întemeiate pe locul de săvârșire a faptei, pe natura violentă a acesteia și pe sesizarea ei la Serviciul de urgență 112 de către un cetățean de pe stradă) nu au fost preocupate să identifice persoane (precum cea la care cetățeanul respectiv a făcut referire, spunând că: „*un vecin îi pune o compresă la gât*”) care ar fi putut să o vadă, pentru a dovedi, astfel, cu probe, iar nu la nivel speculativ, dacă și în ce măsură fapta respectivă a stârnit cu adevărat o reacție de tulburare din partea publicului.

Drept urmare, întrucât nu este dovedită pretinsa tulburare a ordinii și liniștii publice, Curtea a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile de tipicitate, pe latură obiectivă, ale infracțiunii prevăzute de art. 371 C.pen., dispunând, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen., achitarea inculpatului.

19. Acord de recunoaștere a vinovăției. Instanța competentă în cazul participației penale.

- Codul de procedură penală.: art. 483

În cadrul acestei proceduri speciale, simplificate, de judecată, competența instanței se determină într-un mod similar celui în care aceasta ar fi sesizată, conform procedurii de drept comun, prin rechizitoriu.

În cazul participației penale, competența instanței nu se poate stabili decât în raport cu inculpații cu care a fost încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției și, respectiv, cu infracțiunile reținute în sarcina lor, deoarece numai acest acord constituie obiectul sesizării.

Competența instanței nu poate fi determinată prin raportare la calitatea specială a altor participanți, pentru care acțiunea penală s-a stins deja (urmare a admiterii definitive a unor acorduri de recunoaștere a vinovăției încheiate în mod separat cu aceștia) sau față de care cauza a fost anterior disjunsă, în faza de urmărire penală, de către procuror.

(Sentința penală nr. 216/F din data de 24 octombrie 2018)

La data de 15 octombrie 2018, Curtea de Apel București a fost sesizată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, Structura Centrală, Secția de Combatere a Criminalității Organizate cu acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat cu inculpații B.D.G. și E.L.N. în dosarul de urmărire penală.

La primul termen de judecată, Curtea a invocat, din oficiu, potrivit art. 47 alin. (2), (4) C.pr.pen., excepția de necompetență materială a acestei instanțe, pe care a pus-o în discuție, constatând următoarele:

Inculpații B.D.G. și E.L.N. sunt de profesie economiști, astfel cum aceștia au confirmat în fața Curții.

Conform Parchetului, două dintre infracțiunile de manipularea pieței de capital la care se referă acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat cu cei doi inculpați au fost săvârșite de aceștia, în participație penală, împreună cu inculpații M.N., P.V.A. și D.Ș., toți având calitatea de avocați.

Cu primii doi dintre inculpații anterior nominalizați, M.N. și P.V.A., au fost încheiate, anterior, acorduri de recunoaștere a vinovăției, care au fost în mod definitiv admise, astfel că, în sarcina fiecăruia, a fost stabilită pedeapsa de 2 ani închisoare, cu amânarea aplicării acesteia pe un termen de supraveghere de 2 ani.

Prin ordonanța din data de 03 iulie 2018, emisă (în care a fost începută urmărirea penală *in rem*, fiind continuată *in personam* și s-au realizat puneri în mișcare de acțiuni penale), s-au dispus, pe lângă mai multe soluții de clasare - pct. I din ordonanță, disjungerea cauzei și formarea unui nou dosar (care a primit nr.2218/D/P/..), în care a fost încheiat prezentul acord de recunoaștere a vinovăției cu inculpații B.D.G. și E.L.N. - pct. II din ordonanță și, respectiv, disjungerea cauzei și formarea unui nou dosar (care a primit nr.2219/D/P/2018), în vederea continuării urmăririi penale, între alții, față de inculpatul D.Ș. (acesta, de profesie avocat, fiind cercetat pentru săvârșirea, împreună cu inculpații anterior nominalizați, a uneia dintre infracțiunile de manipularea pieței de capital) - pct. III din ordonanță.

Conform art. 483 alin. (1) C.pr.pen., competența de a se pronunța asupra acordului de recunoaștere a vinovăției, printr-o soluție dintre cele prevăzute în art. 485 alin. (1) lit. a), b) C.pr.pen. (admitere, cu consecința rezolvării acțiunii penale sau respingere, cu consecința trimiterii dosarului la procuror, în vederea continuării urmăririi penale) aparține instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond, căreia i se trimite acel acord, însoțit de dosarul de urmărire penală.

Prin urmare, în cadrul acestei proceduri speciale, simplificate, de judecată, competența instanței se determină într-un mod similar celui în care aceasta ar fi sesizată, conform procedurii de drept comun, prin rechizitoriu.

În speță, acordul de recunoaștere a vinovăției a fost încheiat cu cei doi inculpați, B.D.G. și E.L.N., de profesie economiști, la data de 12 octombrie 2018, într-un dosar de urmărire penală constituit ca urmare a disjunerii dispuse de către procurorii de caz anterior, respectiv la data de 03 iulie 2018, dosar care se referă numai la acești inculpați și la infracțiunile reținute în prezent în sarcina lor (folosirea cu rea-credință a creditului sau bunurilor societății și, respectiv, manipularea pieței de capital).

Față de natura infracțiunilor anterior menționate, în lipsa oricărei calități speciale a inculpaților, competența de judecare a cauzei în fond și, implicit, de pronunțare asupra acordului de recunoaștere a vinovăției nu aparține curții de apel, în raport cu niciunul dintre criteriile prevăzute în art. 38 alin. (1) lit. a) – g) C.pr.pen..

Această competență nu poate fi determinată prin raportare la calitatea de avocați a altor participanți la săvârșirea unora dintre acele infracțiuni, întrucât, pe de o parte, în cazul a doi dintre aceștia (inculpații M.N. și P.V.A.), acțiunea penală s-a stins deja, potrivit art. 17 alin. (2) C.pr.pen., prin rămânerea definitivă a hotărârilor judecătorești de amânare a aplicării pedepselor stabilite în sarcina lor, iar, în cazul celui de-al treilea (inculpatul D.Ș.), cauza a fost disjunsă de către procurori, urmărirea penală continuând față de acesta într-un alt dosar decât cel în care a fost încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției cu inculpații B.D.G. și E.L.N..

De asemenea, competența nu poate fi determinată în raport cu soluția ce ar putea fi pronunțată asupra acordului de recunoaștere a vinovăției, pe motiv că o eventuală respingere ar determina trimiterea dosarului la procuror în vederea continuării urmăririi penale, întrucât, în primul rând, stabilirea competenței instanței premerge pronunțării sale asupra acordului cu care a fost sesizată și este independentă de soluția viitoare, neputând varia în funcție de aceasta, iar, în al doilea rând, într-un astfel de caz ipotetic, procurorul poate dispune sau nu reunirea cauzei restituite cu cea disjunsă - referitoare, între alții, la inculpatul avocat D.Ș. (care face, în prezent, obiectul unui alt dosar), întrucât, potrivit art. 63 alin. (1) rap. la art. 43 alin. (2) lit. b) C.pr.pen., în situația când la săvârșirea unei infracțiuni au participat două sau mai multe persoane, reunirea cauzelor este doar facultativă, atât în cursul judecării, cât și în faza de urmărire penală.

În același timp, nu se poate anticipa asupra soluției pe care procurorul o va dispune cu privire la inculpatul avocat anterior nominalizat (D.Ș.), care beneficiază de prezumția de nevinovăție, astfel că, în ipoteza dispunerii unei soluții de netrimitere în judecată în ceea ce îl privește pe acesta, nu mai există niciun criteriu care să atragă competența de judecare a cauzei în fond pentru curtea de apel.

Pe de altă parte, independent de aspectele anterior menționate, în cazul participației penale, competența instanței nu se poate stabili decât în raport cu inculpații cu care a fost încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției și, respectiv, cu infracțiunile reținute în sarcina lor, deoarece numai acest acord constituie obiectul sesizării, sens în care sunt și dispozițiile art. 483 alin. (2) C.pr.pen., conform cărora sesizarea instanței se face separat în situația în care acordul se încheie numai cu privire la unii dintre inculpați sau unele dintre fapte, iar procurorul înaintează instanței doar actele de urmărire penală care se referă la persoanele și la faptele care au făcut obiectul acordului de recunoaștere a vinovăției.

În speță, nu sunt incidente dispozițiile art. 44 alin. (2) C.pr.pen., întrucât nu există o competență dobândită pentru această instanță, rezultată din reunirea unor cauze în fața sa și nici o disjungere dispusă de ea.

Mai mult, potrivit art. 63 alin. (2) C.pr.pen., dispozițiile respective nu se aplică în faza de urmărire penală, astfel că, după disjungerea dispusă cu privire la inculpații cu care a fost încheiat ulterior prezentul acord de recunoaștere a vinovăției, dacă Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism nu ar mai fi fost competentă în raport cu natura uneia dintre infracțiunile reținute în sarcina acestora, și anume manipularea pieței de capital, ar fi trebuit să trimită cauza disjunsă organului de urmărire penală competent, care ar fi dispus asupra încheierii unui astfel de acord și ar fi sesizat instanța competentă, determinată prin luarea în considerare exclusiv a persoanelor și a faptelor la care se referă.

Față de toate aceste argumente, Curtea a constatat că nu este competentă material să judece prezenta cauză, admitând, drept urmare, în temeiul art. 47 alin. (2), (4) C.pr.pen., excepția de necompetență materială invocată din oficiu.

Referitor la instanța competentă, Curtea a reținut că, în cazul infracțiunii de manipularea pieței de capital, competența de efectuare a urmăririi penale aparține Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, conform art. 11 alin. (1) pct. 2 din O.U.G. nr.78/2016, iar, în raport cu această situație, competența de judecată în primă instanță revine tribunalului, potrivit art. 36 alin. (1) lit. c) C.pr.pen..

În consecință, având în vedere și criteriile de stabilire a competenței teritoriale prevăzute în art.41 alin. (1) C.pr.pen. (locul săvârșirii unora dintre infracțiuni, domiciliile ambilor inculpați și sediul uneia dintre persoanele vătămate - toate aflate în capitală), Curtea, în temeiul art. 50 alin.(1), (4) C.pr.pen., a declinat competența de judecare a cauzei în favoarea Tribunalului București.

20. Contestație la executare. Competență funcțională.

- C.pr.pen.: art. 598

În cazul contestației la executare prin care se tinde la obținerea micșorării pedepsei care se execută, competența de a dispune asupra acesteia aparține, potrivit art. 598 alin. (2) rap. la art.597 alin. (1), (6) C.pr.pen., exclusiv instanței în a cărei circumscripție se află locul de deținere a condamnatului, corespunzătoare în grad instanței de executare, această competență fiind una funcțională, iar nu materială.

Lipsa competenței funcționale a instanței care a pronunțat sentința cu privire la o astfel de contestație la executare nu poate fi acoperită prin faptul că instanța respectivă este superioară în grad instanței legal competente, întrucât acest remediu funcționează, potrivit art. 281 alin. (1) lit.b) C.pr.pen., numai în cazul necompetenței materiale și al celei personale, nu și în cazul necompetenței funcționale.

(Decizia penală nr. 460/C din data de 4 decembrie 2018)

Prin sentința penală nr. 2191 din data de 24 octombrie 2018, Tribunalul București – Secția I Penală, în temeiul art. 598 alin. (1) lit. d) C.pr.pen., a respins, ca inadmisibilă, contestația la

executare formulată de condamnatul V.G. și a dispus ca acesta să suporte cheltuielile judiciare avansate de stat.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a constatat că acesta a solicitat reducerea cu o treime a pedepsei, însă, potrivit art. 598 C.pr.pen., prin intermediul contestației la executare, nu este posibilă modificarea hotărârii definitive de condamnare, în sensul aplicării dispozițiilor art. 396 alin. (10) C.pr.pen., întrucât s-ar înfrânge autoritatea de lucru judecat a acelei hotărâri.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a formulat contestație condamnatul V.G., iar, din oficiu, Curtea a invocat și a pus în discuție aspectul referitor la instanța competentă să judece, în primă instanță, contestația la executare.

Analizând actele și lucrările dosarului, cu prioritate sub acest aspect, Curtea a constatat că, prin prisma sa, contestația cu judecarea căreia a fost sesizată este fondată.

Condamnatul V.G. (deținut, la data formulării cererii, în Penitenciarul Rahova) a solicitat, pe calea contestației la executare, reducerea cu o treime a pedepsei de 10 ani și 2 luni închisoare, aplicată printr-o sentință pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București.

Această cerere nu ar putea fi analizată decât prin prisma cazului de contestație la executare prevăzut de art. 598 alin. (1) lit. d) teza finală C.pr.pen. (bineînțeles, dacă se va constata că motivul invocat se încadrează în acel caz).

Potrivit art. 598 alin. (2) rap. la art. 597 alin. (1), (6) C.pr.pen., în cazul persoanei aflate în executarea unei pedepse privative de libertate, instanța competentă să se pronunțe asupra contestației la executare având un astfel de temei este exclusiv instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere, corespunzătoare în grad instanței de executare.

De asemenea, conform Deciziei nr. 15/2018, pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție într-un recurs în interesul legii, instanța competentă să soluționeze cererile formulate de persoana condamnată în cursul executării pedepsei este instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere la data formulării cererii, indiferent dacă locul de deținere este reprezentat de penitenciarul stabilit inițial sau de penitenciarul stabilit prin transferarea definitivă ori temporară a persoanei condamnate.

În consecință, în speță, unica instanță competentă să se pronunțe asupra contestației la executare formulate de condamnatul V.G., inclusiv sub aspectul admisibilității sale, este Judecătoria Sectorului 5 București, aceasta fiind atât instanța de executare [conform art. 553 alin.(1) C.pr.pen.], cât și instanța în a cărei circumscripție se afla locul de deținere la data formulării cererii care constituie obiectul judecării, ca de altfel și în prezent (Penitenciarul Rahova).

Din perspectiva formelor competenței, cea reglementată de art. 598 alin. (2) rap. la art. 597 alin. (1), (6) C.pr.pen. nu este o competență materială (ratione materiae), ci o competență funcțională (ratione officii).

Astfel, competența funcțională conturează categoriile de activități pe care le poate desfășura o instanță în cadrul competenței sale generale, ceea ce înseamnă că anumite activități se pot realiza numai de către anumite instanțe, pe când competența materială reprezintă criteriul prin intermediul căruia se stabilește care dintre instanțele de grade diferite poate judeca o anumită cauză, delimitând competența acelei instanțe în raport cu instanțele superioare sau inferioare în grad, în funcție de natura și gravitatea infracțiunilor.

Or, în ceea ce privește contestația la executare prin care se tinde la obținerea micșorării pedepsei care se execută, art. 598 alin. (2) rap. la art. 597 alin. (1), (6) C.pr.pen. atribuie competența de a dispune asupra acesteia exclusiv instanței în a cărei circumscripție se află locul de deținere, corespunzătoare în grad instanței de executare, ceea ce înseamnă că numai instanța respectivă, în speță Judecătoria Sectorului 5 București, este competentă, din punct de vedere funcțional, să se pronunțe asupra cererii condamnatului.

Pe de altă parte, lipsa competenței funcționale a instanței care a pronunțat, în speță, sentința penală contestată (Tribunalul București) nu poate fi acoperită prin faptul că instanța respectivă este superioară instanței anterior menționate (singura legal competentă), întrucât acest remediu

funcționează, potrivit art. 281 alin. (1) lit. b) C.pr.pen., numai în cazul necompetenței materiale și al celei personale, nu și în cazul necompetenței funcționale.

În același timp, conform art. 425¹ alin. (5) și alin. (7) pct. 2 lit. a) C.pr.pen., în calea de atac a contestației, instanța ierarhic superioară, în cazul admiterii acesteia, dispune desființarea hotărârii atacate și „soluționarea cauzei”, expresie care, în lipsa oricărei distincții a legii, definește caracterul integral devolutiv al căii de atac a contestației, în care, prin urmare, sunt supuse analizei instanței de control judiciar toate aspectele cauzei, inclusiv cel referitor la competența funcțională a instanței care a pronunțat hotărârea contestată.

Față de considerentele anterior expuse, Curtea a constatat că se impune desființarea, în întregime, a sentinței penale atacate, prin care contestația la executare formulată de condamnatul V.G. a fost soluționată, cu încălcarea dispozițiilor legale anterior menționate, de către o instanță necompetentă funcțional și a dispus trimiterea cauzei, spre rejudecare, la singura instanță competentă funcțional, potrivit art. 598 alin. (2) rap. la art. 597 alin. (1), (6) C.pr.pen., și anume Judecătoria Sectorului 5 București.

SECȚIA A II-A PENALĂ

1. Ucidere din culpă. Depășirea limitei de viteză maximă admisă în localități. Accident care s-ar fi produs și în condițiile în care inculpatul ar fi respectat dispozițiile legale. Lipsa legăturii de cauzalitate între acțiunea inculpatului și urmarea imediată. Achitare. Temei juridic

- Codul penal, art. 192 alin. (2)
- Codul de procedură penală, art. 16 alin. (1) lit. b), d)
- O.U.G. nr. 195/2002, art. 35 alin. (1), art. 48, art. 49 alin. (1)
- H.G. nr. 1391/2006, art. 121

Dacă, și în condițiile în care inculpatul ar fi condus autoturismul cu viteza maximă permisă de lege, tot nu ar fi putut evita producerea accidentului, lipsește legătura de cauzalitate între acțiunea inculpatului și urmarea imediată. Or, existența infracțiunii este condiționată de legătura de cauzalitate dintre actul de conduită interzis și urmarea imediată socialmente periculoasă prevăzută de lege, iar dacă această legătură de cauzalitate (ca și element al laturii obiective) lipsește, devine incident cazul de împiedicare a exercitării acțiunii penale prevăzută la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen. – „fapta nu este prevăzută de legea penală”. În această situație, nu se mai impune analiza condiției referitoare la caracterul imputabil al faptei inculpatului, cazul de împiedicare a exercitării acțiunii penale de la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen. având prioritate față de cel prevăzută de art. 16 alin. (1) lit. d) teza a II-a C.pr.pen. (existența unei cauze de neimputabilitate).

Existența caracterului preventiv al conduitei inculpatului, constând într-un comportament care să nu afecteze fluenta și siguranța circulației, să nu pună în pericol viața și integritatea corporală a persoanelor și în adaptarea vitezei în funcție de condițiile de drum, astfel încât să poată efectua orice manevră în condiții de siguranță, nu trebuie analizată „ex post”, ceea ce ar însemna că odată produs un accident conducătorul auto nu și-a îndeplinit niciodată aceste obligații, ci „ex ante” – prin raportare la condițiile anterioare producerii accidentului.

(decizia penală nr. 238/A din data de 21 februarie 2018)

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

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

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

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

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria, înregistrat la instanță, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului O.T.C., pentru săvârșirea infracțiunii de ”ucidere din culpă”, prevăzută de art. 192 alin. (2) C.pen..

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

(...)

Prin încheierea nr. 873 din data de 22.12.2016, judecătorul de cameră preliminară a constatat în baza art. 346 alin. (2) C.pr.pen. legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul

Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria privind pe inculpatul O.T.C., trimis în judecată în stare de libertate pentru infracțiunea de „ucidere din culpă”, prevăzută de art. 192 alin. (2) C.pen., precum și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

La termenul din data de 17.08.2017, cu procedura legal îndeplinită, instanța a adus la cunoștința inculpatului dispozițiile art. 374 alin. (4) raportat la art. 396 alin. (10) C.pr.pen. privind judecata în procedură simplificată, precum și soluțiile posibile ca urmare a acestei proceduri. Inculpatul a arătat că solicită ca judecata să aibă loc conform procedurii simplificate, prevăzută de art. 374 alin. (4) C.pr.pen. cererea fiind respinsă.

În consecință, au fost readministrate probele a căror temeinicie a fost contestată, precum și proba testimonială cu martorul M.D.

Analizând probatoriul din prezenta cauză, prima instanță a reținut următoarele:

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

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

La ora menționată, numita D.M. se deplasa pe partea carosabilă a DN (...), pe marginea din dreapta a drumului în sensul de mers dinspre comuna (...), spre municipiul (...), pe un sector de drum aflat în interiorul comunei (...), situat în zona km 5 + 300 m al DN (...).

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

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

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

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

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

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

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

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

Conform raportului medico-legal de necropsie, nr. 99/A3/600, din data de 21.04.2016, emis de SML (...), rezultă că decesul numitei D.M. a fost violent și s-a datorat unei hemoragii interne masive, consecință a rupturii complete de perete aortă ascendentă, survenit în circumstanțele unui politraumatism prin accident rutier, în calitate de pieton. Conform aceluiași raport, sângele cadavrului nu conținea alcool etilic.

Din concluziile raportului de expertiză nr. 35, din data de 30.08.2016, întocmit de către expertul tehnic V.F., a rezultat că numita D.M. putea preveni/evita producerea accidentului dacă nu efectua deplasarea pe marginea din dreapta a părții carosabile a DN 51, în sensul său de mers și/sau dacă ar fi avut aplicate pe îmbrăcămintă accesorii fluorescent-reflectorizante sau ar fi purtat o sursă de lumină vizibilă din ambele sensuri; viteza de deplasare a autoturismului condus de către inculpatul O.T.C., în momentul impactului cu pietonul D.M. a fost de 53 km/h, iar accidentul putea fi evitat la viteza de cel mult 38 km/h; în zona respectivă, DN (...) era în aliniament, partea carosabilă era umedă, timpul era noaptea, cerul înnoțat și vizibilitate redusă.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Astfel, acțiunea unei persoane produce un rezultat neconceput și neurmărit de autorul acțiunii, rezultatul datorându-se unei alte acțiuni a cărei prezență nu a putut fi prevăzută. Rezultatul acțiunii nu poate fi prevăzut și nici nu va fi imputat din punct de vedere subiectiv autorului faptei.

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

S-a subliniat însă caracterul obiectiv și general al imprevizibilității rezultatului, în cazul fortuit, în sensul că ea ține de limitele generale omenești ale posibilității de prevedere a ivirii

împrejurărilor fortuite. Nimeni, în această situație, nu poate și deci nu i se poate pretinde să prevadă rezultatul socialmente periculos.

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

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

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

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

Referitor la latura civilă, conform art. 1357 C.civ., cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. Dacă legea nu prevede altfel sau părțile nu convin contrariul, răspunderea este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de cazul fortuit (art. 1351 C.civ.).

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

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Parchetul de pe Lângă Judecătoria Alexandria cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a Penală, la data de 25.01.2018.

Parchetul a invocat netemeinicia hotărârii sub aspectul soluției de achitare dispusă față de inculpatul O.T.C. și a arătat, în esență, următoarele:

Între considerentele instanței care au condus la soluția de achitare există neconcordanțe, întrucât deși arată că nu poate reține incidența dispozițiilor art. 16 lit. b) teza a II-a C.pr.pen. fapta imputată inculpatului fiind săvârșită cu forma de vinovăție prevăzută de dispozițiile art. 192 C.pen., respectiv culpa, apreciază că „fapta nu este imputabilă inculpatului, ca urmare a intervenirii cazului fortuit”.

Inculpatul O.T.C. se face vinovat de săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzută de art. 192 alin. (2) C.pen., pentru care a fost trimis în judecată prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria, întrucât, în calitatea sa de conducător auto, a încălcat următoarele dispoziții legale:

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

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

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

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

- art. 123 lit. j) teza I din Regulamentul de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002 aprobat prin H.G. nr. 1391/4.10.2006, potrivit cărora conducătorul de vehicul este obligat să circule cu o viteză care să nu depășească 30km/h în localități, când vizibilitatea este sub 100 m în condiții de ceață, ploii torențiale, ninsori abundente. Or, din declarațiile inculpatului date atât în faza de urmărire penală, cât și în etapa cercetării judecătorești rezultă că la momentul producerii accidentului, în jurul orei 05.50, în data de 10.04.2016, afară era burniță, ploua foarte încet, avea ștergătoarele pornite la ultima treaptă, și de asemenea era înnorat, era întuneric, vizibilitatea fiind redusă. De asemenea, fiind audiat atât în faza de urmărire penală, cât și în etapa cercetării judecătorești, martorul M.M., (pasager dreapta față în autovehiculul inculpatului) a declarat că nu a văzut persoana vătămată anterior impactului, afară fiind întuneric și burnițând, anterior coliziunii discuta cu inculpatul, fiind orientat cu fața către acesta.

Aspectele declarate de martorul M.D., în vârstă de 50 de ani, propus de către inculpat, în sensul că a surprins momentul în care persoana vătămată, în vârstă de 88 ani, a sărit brusc în față șoferului din șanț pe șosea, sunt contrazise de imaginile prezentate în planșele fotografice, precum și de raportul de expertiză tehnică judiciară cu nr. 35 din data de 30.08.2016, din care rezultă foarte clar partea autovehiculului care a lovit persoana vătămată, respectiv în zona farului din partea dreaptă, precum și zona unde a fost proiectată victima, partea dreaptă a traiectoriei pe care s-a deplasat autoturismul și în direcția de deplasare a acestuia.

La momentul producerii accidentului afară era întuneric, burnița, carosabilul era umed, vizibilitatea era redusă, astfel inculpatul ar fi trebuit să se deplaseze cu o viteză adaptată acestei stări de fapt.

Din concluziile raportului de expertiză nr. 35, din data de 30.08.2016, întocmit de către expertul tehnic V.F., a rezultat că viteza de deplasare a autoturismului condus de către inculpatul O.T.C., în momentul impactului cu pietonul D.M. a fost de 53 km/h, iar accidentul putea fi evitat la viteza de cel mult 38 km/h; în zona respectivă, DN (...) era în aliniament, partea carosabilă era umedă, timpul era noaptea, cerul înnorat și vizibilitate redusă.

Prin urmare, inculpatul nu doar că nu a adaptat viteza la condițiile de drum, ci acesta conducea cu o viteză peste limita legală din sectorul de drum respectiv, limita maximă de viteză în această localitate fiind de 50 km/h.

Parchetul de pe lângă Judecătoria Alexandria nu a făcut abstracție de culpa victimei în producerea accidentului, aceasta deplasându-se pe drumul public, fără să se asigure, în condițiile în care purta haine de culoare închisă, fiind astfel mai greu de observat, încălcând prevederile art.35 din O.U.G. nr.195/2002, enunțate anterior, actul de sesizare a instanței făcând referire la culpa comună în producerea accidentului.

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

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

Din concluziile raportului de expertiză nr. 35, din data de 30.08.2016, întocmit de către expertul tehnic V.F., a rezultat că numita D.M. putea preveni/evita producerea accidentului dacă nu efectua deplasarea pe marginea din dreapta a părții carosabile a DN (...), în sensul său de mers și/sau dacă ar fi avut aplicate pe îmbrăcăminte accesorii fluorescent-reflectorizante sau ar fi purtat o sursă de lumină vizibilă din ambele sensuri; viteza de deplasare a autoturismului condus de către inculpatul O.T.C., în momentul impactului cu pietonul D.M. a fost de 53 km/h, iar

accidentul putea fi evitat la viteza de cel mult 38 km/h; în zona respectivă, DN (...) era în aliniament, partea carosabilă era umedă, timpul era noaptea, cerul înnorat și vizibilitatea redusă.

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

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

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

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

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

Prin urmare, Curtea consideră că în cauză nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii deucidere din culpă, întrucât lipsește legătura de cauzalitate, ca și element al laturii obiective, ceea ce atrage incidența cazului de împiedicare a exercitării acțiunii penale prevăzută la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen. - „fapta nu este prevăzută de legea penală” și, pe cale de consecință, pronunțarea unei soluții de achitare.

Astfel fiind, nu se mai impune analiza condiției referitoare la caracterul imputabil al faptei inculpatului, cazul de împiedicare a exercitării acțiunii penale de la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I

C.pr.pen. având prioritate față de cel prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. d) teza a II-a C.pr.pen. (existența unei cauze de neimputabilitate).

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

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

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

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

2. Infirmarea soluției procurorului în procedura prevăzută de art. 336 și urm. C.pr.pen. Confirmarea redeschiderii urmăririi penale. Sesizarea judecătorului de cameră preliminară. Obiectul verificării

- Codul penal, art. 28, art. 110

- Codul de procedură penală, art. 335 alin. (4¹), art. 336, art. 335 alin. (1) și (2)

În cazul în care este supusă confirmării soluția de redeschidere a urmăririi penale în urma infirmării soluției procurorului în procedura prevăzută de art. 336 și urm. C.pr.pen. judecătorul verifică dacă s-a adus o vătămare intereselor legitime ale unei persoane prin măsurile și actele de urmărire penală, și nu existența împrejurării pe care se întemeia clasarea, sau, după caz, apariția de fapte sau împrejurări noi din care rezultă că a dispărut împrejurarea pe care se întemeia clasarea, ca în cazul redeschiderii urmăririi penale în cazul infirmării dispuse din oficiu [în condițiile art. 335 alin. (1) și (2) C.pr.pen.].

(încheierea penală din data de 11 mai 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a Penală la data de 19.04.2018, Parchetul de pe lângă Î.C.C.J. – Secția de urmărire penală și criminalistică, în temeiul art. 335 alin. (4) C.pr.pen., a înaintat dosarul împreună cu ordonanța procurorului din data de 18.04.2018 în vederea confirmării redeschiderii urmăririi penale.

Prin ordonanța Parchetului de pe lângă Î.C.C.J. – Secția de urmărire penală și criminalistică s-au dispus următoarele:

1. Admiterea plângerii formulate de către G.I.V. și Compania G. SA împotriva ordonanței de clasare emisă la data de 17 noiembrie 2017 în dosarul penal al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de urmărire penală și criminalistică.

2. Infirmarea ordonanței de clasare emisă la data de 17 noiembrie 2017, în dosarul penal al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de urmărire penală și criminalistică și redeschiderea urmăririi penale în cauză.

3. Sesizarea judecătorului de cameră preliminară de la Curtea de Apel București, în vederea confirmării redeschiderii urmăririi penale.

Pentru a dispune astfel, Parchetul de pe lângă Î.C.C.J. – Secția de urmărire penală și criminalistică a reținut următoarele:

La data de 27.02.2018, G.I.V. și Compania G. SA a formulat plângere împotriva soluției de clasare emisă în dosarul penal al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, la data de 17.11.2017, arătând că soluția atacată este nelegală și netemeinică.

În motivarea plângerii formulate, societatea petentă a susținut, în esență, că, la data de 08.11.2017, la dosarul cauzei, a fost înregistrată cererea prin intermediul căreia G. SA își manifesta intenția de a participa la procesul penal, în calitate de persoană vătămată, cerere care i-a

fost admisă, prin ordonanța din data de 15.11.2017; ulterior, respectiv la data de 17.11.2017, prin ordonanța emisă în dosarul penal, procurorul care efectua urmărirea penală a dispus clasarea cauzei, societatea fiind pusă în imposibilitatea de a beneficia, în mod real, de drepturile recunoscute de art. 81 C.pr.pen.

Pe cale de consecință, ordonanța de clasare emisă la data de 17.11.2017 este nelegală și netemeinică, persoanei vătămate (G. SA) încălcându-i-se dreptul la apărare, prin imposibilitatea de a studia dosarul, de a asista la actele de urmărire penală, de a propune administrarea unor probe etc.; de asemenea, s-a arătat că ar fi fost încălcate dispozițiile art. 24 din Constituția României, ale art. 10 și 81 C.pr.pen.. S-a mai invocat emiterea ordonanței de clasare criticate cu presupusa încălcare a dispozițiilor art. 306 și art. 16 C.pr.pen., în sensul că organul de urmărire penală nu ar fi căutat să strângă date și informații ori să administreze probe, cu privire la aspectele ce ar putea constitui infracțiuni, a căror existență ar rezulta din starea de fapt cercetată, ci ar fi vizat un obiect limitat de investigare, respectiv „încălcarea secretului deliberării”.

Drept urmare, s-a solicitat admiterea plângerii formulate și infirmarea soluției de clasare dispuse prin ordonanța emisă la data de 17.11.2017, în dosarul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, respectiv reluarea urmăririi penale în cauză, cu respectarea drepturilor procesuale ale persoanei vătămate și vizând cercetarea tuturor aspectelor de fapt ce ar rezulta din postările/luările de poziții publice, recunoscute de fostul Președinte al României, care ar fi fost confirmate de urmărirea penală realizată în dosar.

Ca urmare a admiterii declarației de abținere formulate de procurorul șef al Secției de urmărire penală și criminalistică a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, plângerea formulată de petenta G. SA a fost soluționată de procurorul șef adjunct al Secției de urmărire penală și criminalistică, din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție [în conformitate cu dispozițiile art. 18, alin. (4), din Regulamentul de ordine interioară al parchetelor, aprobat prin Ordinul ministrului justiției nr. 2.632/C/2014, modificat și completat prin Ordinul ministrului justiției nr. 1.650/P/2015], care a reținut următoarele:

La data de 4 ianuarie 2017, urmare a apariției în mass-media, a unor înregistrări audio ale unor discuții, purtate în mediul ambiental, între fostul Președinte al României și fostul deputat S.G., din cuprinsul cărora ar fi reieșit că magistratul, judecător la Curtea de Apel București, ar fi pronunțat decizia penală fără respectarea dispozițiilor legale, în temeiul dispozițiilor art. 292 C.pr.pen., a fost întocmit un proces-verbal de sesizare din oficiu, în vederea efectuării de cercetări sub aspectul comiterii infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 C.pen..

Astfel, a fost constituit, la Secția de urmărire penală și criminalistică a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, dosarul penal înregistrat la data de 04.01.2017.

Dosarul anterior menționat a fost declinat în favoarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, date fiind prevederile art. 38, alin. (1), lit. f) C.pr.pen., iar, prin ordonanța procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a fost preluat, în vederea efectuării urmăririi penale, de către procurorii Secției de urmărire penală și criminalistică a acestei unități de parchet [preluarea fiind întemeiată pe dispozițiile art. 325, alin. (1) C.pr.pen.], după preluare, păstrând numărul inițial de înregistrare în Registrul de evidență a activității de urmărire penală și supravegherea acesteia.

Prin ordonanța emisă la data de 06 ianuarie 2017, în dosarul penal s-a dispus începerea urmăririi penale, în speță, cu privire la faptă, sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 297 C.pen. (abuzul în serviciu); ulterior, în vederea înfăptuirii obiectului urmăririi penale, au fost administrate mai multe mijloace de probă, care au constat în întocmirea unor procese-verbale, audieri de martori, depuneri de înscrisuri etc. (...).

La data de 26.10.2017 la Serviciul de registratură generală, grefă, arhivă și relații cu publicul, din cadrul Secției de resurse umane și documentare a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, a fost înregistrată o cerere, formulată de către G.I.V. și Compania G. SA, prin intermediul căreia, în temeiul dispozițiilor art. 79 C.pr.pen., s-a solicitat participarea

societății la procesul penal, în dosarul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în calitate de persoană vătămată.

În motivarea cererii formulate, s-a susținut că, din presă, precum și din comunicatul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, emis la data de 4 ianuarie 2017, s-ar fi aflat de constituirea dosarului penal, iar, având în vedere faptul că în speță, cercetările vizează, direct, fapte și împrejurări în legătură cu soluționarea dosarului Curții de Apel București, în care a fost pronunțată decizia penală în care societatea a avut calitatea de apelant, aducându-i-se mari prejudicii patrimoniului, solicită participarea la procesul penal, în calitate de persoană care a suferit o vătămare materială sau morală [cererea întemeindu-se pe prevederile art. 79, raportat la art. 81, alin. (2) C.pr.pen.]; de asemenea, prin intermediul aceleiași cereri, s-a solicitat ca, în baza dispozițiilor art. 94, alin. (1) și (2) C.pr.pen., să fie aprobată consultarea dosarului și efectuarea de fotocopii de pe acesta, urmând ca, după consultare, să fie formulate cereri de administrare a unor probe, memorii etc. S-a mai solicitat încunoaștințarea avocatului ales cu privire la efectuarea oricărui act de urmărire penală în speță, în vederea participării la efectuarea acestora.

Cererea menționată a fost înregistrată la dosarul cauzei la 08.11.2017, iar prin ordonanța din data de 15 noiembrie 2017 a fost admisă, în sensul că s-a constatat că societatea G.I.V. și Compania G. SA ar avea calitatea de subiect procesual principal – persoană vătămată, în dosar, cu toate drepturile și obligațiile acesteia, prevăzute de art. 81 C.pr.pen..

Prin ordonanța din data de 17 noiembrie 2017, dată în același dosar penal al Secției de urmărire penală și criminalistică, a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul dispozițiilor art. 315, alin. (1), lit. b), raportat la art. 16, alin. (1), lit. a) C.pr.pen., s-a dispus clasarea cauzei având ca obiect faptele pentru care s-a dispus sesizarea, din oficiu, la data de 04.01.2017 și pentru care a fost începută urmărirea penală in rem, sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 297 C.pen., constând în încălcarea dispozițiilor Codului de procedură penală anterior, privind secretul deliberării, în dosarul nr. (...).

Potrivit dispozițiilor art. 285, alin. (1) C.pr.pen., urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea persoanelor care au săvârșit o infracțiune și la stabilirea răspunderii penale a acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată.

(...) în raport de probele existente la dosarul cauzei, a căror evaluare este supusă liberei aprecieri a organelor judiciare, potrivit dispozițiilor art. 103, alin. (1) C.pr.pen., în mod legal a apreciat magistratul procuror că se impune clasarea cauzei, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297, alin. (1), lit. a) C.pen., câtă vreme nu au rezultat elemente de fapt care să conducă la presupunerea, rezonabilă, că magistratul judecător în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu ar fi îndeplinit un act sau l-ar fi îndeplinit în mod defectuos, cu prilejul judecării dosarului și, prin aceasta, ar fi cauzat o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice.

Cu toate acestea, potrivit dispozițiilor art. 79 C.pr.pen., persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală, prin fapta penală, are calitatea de persoană vătămată, căreia, în cursul procesului penal, îi sunt recunoscute drepturile prevăzute de art. 81 din același act normativ; astfel, persoana vătămată are dreptul de a fi informată cu privire la drepturile sale, de a propune administrarea de probe, de către organele judiciare, de a ridica excepții și de a pune concluzii, de a formula orice alte cereri, ce țin de soluționarea laturii penale a cauzei, de a fi informată, într-un termen rezonabil, cu privire la stadiul urmăririi penale, la cererea sa expresă, de a consulta dosarul, în condițiile legii, de a adresa întrebări martorilor, experților sau inculpatului, ș.a.m.d.

Or, în dosarul penal al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, G.I.V. și Compania G. S.A., a formulat o cerere, prin care a solicitat să i se constate calitatea de persoană vătămată, cerere care i-a fost admisă, de către procuror, prin ordonanța emisă la data de 15.11.2017; cu toate acestea, respectivei persoane vătămate nu i s-au adus la cunoaștere drepturile prevăzute de art. 81, alin. (1), lit. a) - j) C.pr.pen. și, în pofida faptului că petenta a solicitat consultarea dosarului, obținerea de fotocopii de pe acesta etc., procurorul nu s-a pronunțat cu

privire la aceste solicitări, în sensul admiterii sau respingerii lor, ci a soluționat cauza, la două zile după ce a admis cererea de constatare a calității de persoană vătămată a societății G. S.A.

Potrivit prevederilor art. 10 alin. (1) C.pr.pen., părțile și subiecții procesuali principali au dreptul de a se apăra ei înșiși sau de a fi asistați de avocat; părțile, subiecții procesuali principali și avocatul au dreptul să beneficieze de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării [art. 10 alin.(2) C.pr.pen.], iar organele judiciare au obligația de a asigura exercitarea deplină și efectivă a dreptului la apărare de către părți și subiecții procesuali principali, în tot cursul procesului penal [art. 10 alin. (5) C.pr.pen.].

În lumina prevederilor legale anterior menționate, s-a constatat că petentei G.I.V. și Compania G. SA i-a fost încălcat dreptul la apărare pe parcursul efectuării urmăririi penale, în dosarul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, întrucât, deși i s-a recunoscut calitatea de persoană vătămată (subiect procesual principal), nu i s-a asigurat posibilitatea exercitării depline și efective a dreptului la apărare, prin emiterea unei soluții în dosar, la două zile după admiterea calității de persoană vătămată; procedându-se astfel, petentei nu i s-a asigurat posibilitatea consultării dosarului, a dreptului de a propune administrarea de probe, de către organele judiciare, de a ridica excepții și de a pune concluzii, respectiv dreptul de a adresa întrebări, potrivit dispozițiilor art. 81 alin. (1) lit. g) C.pr.pen..

Dat fiind faptul că organele judiciare au obligația de a desfășura urmărirea penală cu respectarea garanțiilor procesuale și a drepturilor părților și ale subiecților procesuali, potrivit dispozițiilor art. 8 C.pr.pen., s-a apreciat că ordonanța emisă la data de 17.11.2017 în dosarul penal al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție este nelegală, întrucât urmărirea penală nu s-a desfășurat cu respectarea garanțiilor procesuale și drepturilor subiecților procesuali principali (respectiv a drepturilor persoanei vătămate G. S.A.), fapt pentru care plângerea formulată a fost admisă, și, pe cale de consecință, ordonanța criticată - infirmată, dispunându-se totodată redeschiderea urmăririi penale în cauză.

Verificând legalitatea și temeinicia ordonanței prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul de urmărire penală, potrivit dispozițiilor art. 335 alin. (4¹) C.pr.pen., judecătorul de cameră preliminară constată următoarele:

Potrivit art. 335 alin. (1) teza I C.pr.pen., „Dacă procurorul ierarhic superior celui care a dispus soluția constată, ulterior, că nu a existat împrejurarea pe care se întemeia clasarea, infirmă ordonanța și dispune redeschiderea urmăririi penale”.

Conform art. 336 alin. (1) C.pr.pen., „Orice persoană poate face plângere împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală, dacă prin acestea s-a adus o vătămare intereselor sale legitime.”.

Prin Decizia nr. 27/2015 (M. Of. nr. nr. 919 din 11/12/2015), Î.C.C.J. - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a stabilit, cu titlu obligatoriu, că „redeschiderea urmăririi penale prevăzută de art. 335 C.pr.pen. este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, atât în urma infirmării soluției procurorului de către procurorul ierarhic superior în procedura prevăzută de art. 336 și urm. C.pr.pen., cât și în cazul infirmării dispuse din oficiu.”.

În prezenta cauză a fost supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară soluția de redeschidere a urmăririi penale în urma infirmării soluției procurorului de către procurorul ierarhic superior în procedura prevăzută de art. 336 și următoarele C.pr.pen., față de cele statuate de Înalta Curte în decizia menționată anterior.

Prin urmare, obiectul verificării efectuate de judecător în prezenta cauză nu îl constituie inexistența împrejurării pe care se întemeia clasarea, sau, după caz, apariția de fapte sau împrejurări noi din care rezultă că a dispărut împrejurarea pe care se întemeia clasarea, ca în cazul redeschiderii urmăririi penale în cazul infirmării dispuse din oficiu, în condițiile art. 335 alin. (1) și (2) C.pr.pen., ci dacă s-a adus o vătămare intereselor legitime ale unei persoane prin măsurile și actele de urmărire penală, soluția de clasare dispusă în cauză fiind infirmată în procedura prevăzută de art. 336 și următoarele C.pr.pen..

Or, în acord cu procurorul care a dispus redeschiderea urmăririi penale în cauză, judecătorul de cameră preliminară consideră că, într-adevăr, procurorul de caz trebuia ca, din moment ce a admis, prin ordonanța din 15 noiembrie 2017, cererea societății G.I.V. și Compania G. SA de a avea calitatea de subiect procesual principal – persoană vătămată în dosarul penal, (măsură care nu poate face obiectul cenzurii judecătorului de cameră preliminară), era firesc să îi dea acesteia posibilitatea de a-și exercita drepturile prevăzute de lege (art. 81 C.pr.pen.). În schimb, două zile mai târziu, prin ordonanța din data de 17 noiembrie 2017, procurorul a dispus clasarea cauzei, vătămând astfel drepturile și interesele legitime ale societății căreia îi recunoscuse dreptul de a participa la procesul penal în calitate de persoană vătămată, vătămare care nu poate fi înlăturată altfel decât prin redeschiderea urmăririi penale (ca urmare a infirmării soluției de clasare dispuse inițial).

Față de aceste considerente, judecătorul de cameră preliminară, în baza art. 335 alin. (4) și (4¹) C.pr.pen., a admis cererea de confirmare a soluției de redeschidere a urmăririi penale dispuse prin Ordonanța Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, – Secția de urmărire penală și criminalistică, prin care s-a infirmat Ordonanța Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de urmărire penală și criminalistică.

3. Încetarea obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității. Condiții. Constatarea incapacității de muncă. Necesitatea unui certificat medical eliberat de un medic de medicina muncii

- Codul penal, art. 87

- Legea nr. 253/2013, art. 48 alin. (1), art. 51

- H.G. nr. 1079/2013, art. 14⁶¹ alin. (1) și (8), art. 14¹¹⁴

Nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru a dispune încetarea obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, impusă persoanei supravegheate, conform art. 87 alin. (2) C.pen., dacă persoana supravegheată nu prezintă un certificat medical care să confirme faptul că nu este aptă pentru prestarea unor activități dintre cele stabilite de consilierul de probațiune, eliberat potrivit dispozițiilor legale, respectiv de un medic de medicină a muncii.

Certificatul medical eliberat, după caz, de medicul său de familie sau de un medic de medicină generală, prevăzut la art. 51 alin. (3) din Legea nr. 253/2013, poate confirma faptul că „persoana este aptă pentru prestarea unor activități dintre cele propuse de consilierul de probațiune și nu prezintă risc pentru sănătatea altor persoane”, și nu poate atesta inaptitudinea /incapacitatea de muncă.

Singurele dispoziții legale incidente (la care se face trimitere) sunt cele din domeniul supravegheerii sănătății lucrătorilor (H.G. nr. 355/2007 și Legea nr. 418/2004), dispoziții potrivit cărora medicul specialist de medicina muncii este cel care are dreptul și obligația de a stabili dacă angajatul este apt sau inapt medical pentru un anumit post. Dacă în materia obligației de a presta o muncă în folosul comunității, în ceea ce privește constatarea aptitudinii în muncă, Legea nr. 253/2013 - la art. 51 alin. (3) - a instituit o derogare (în sensul că este suficient în acest scop certificatul medical eliberat, după caz, de medicul de familie sau de un medic de medicină generală), incapacitatea de muncă se constată, potrivit regulii generale, de medicul de medicină a muncii.

(sentința penală nr. 113/F din data de 7 iunie 2018)

Prin sentința penală nr. 183/F din 19.09.2017 a Curții de Apel București – Secția a II-a Penală, pronunțată în temeiul art. 485 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. a fost admis acordul de recunoaștere a vinovăției, încheiat în dosarul PARCHETUL DE PE LÂNGĂ CURTEA DE APEL BUCUREȘTI. cu inculpatul.

În temeiul art.48 alin. (1) rap. la art. 269 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., s-a stabilit în sarcina inculpatului S.M.S. pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la favorizarea făptuitorului, în formă continuată (4 acte materiale).

În temeiul art. 48 alin. (1) rap. la art. 269 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., s-a stabilit în sarcina inculpatului S.M.S. pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la favorizarea făptuitorului, în formă continuată (4 acte materiale).

În temeiul art. 47 C.pen. rap. la art. 273 alin. (1) C.pen., s-a stabilit în sarcina inculpatului S.M.S. pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la mărturie mincinoasă, prin raportare la cele două infracțiuni de complicitate la favorizarea făptuitorului.

În temeiul art. 38 C.pen. s-a constatat că infracțiunile pentru care au fost stabilite pedepsele sunt concurente, astfel că în temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, la care s-a adăugat un spor de o treime din totalul celorlalte două, rezultând o pedeapsă de 1 an și 6 luni închisoare.

În temeiul art. 83 C.pen. s-a dispus amânarea aplicării pedepsei și s-a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani, conform art. 84 C.pen., care curge de la data rămânerii definitive a hotărârii.

În temeiul art. 85 C.pen., s-a stabilit ca pe durata termenului de supraveghere inculpatul să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune T. 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, precum și întoarcerea; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În temeiul art. 85 alin. (2) lit. b) și i) C.pen., au fost impuse inculpatului următoarele obligații: să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile la Primăria (...), afară de cazul în care starea de sănătate nu îi permite; să nu părăsească teritoriul României fără acordul instanței.

În baza art.404 alin. (3) C.pr.pen. s-a pus în vedere inculpatului S.M.S. că nerespectarea, cu rea-credință, a măsurilor de supraveghere ori săvârșirea unei noi infracțiuni intenționate în termenul de supraveghere atrage revocarea amânării și aplicarea și executarea pedepsei, conform art. 88 C.pen. (...)

Prin cererea înregistrată la data de 02.04.2018 pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a Penală, Serviciul de Probațiune a înștiințat instanța de executare că obligația de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, impusă persoanei supravegheate prin sentința penală nr. 183/F din 19 septembrie 2017 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală, nu poate fi pusă în executare, astfel că sunt întrunite condițiile pentru a se dispune încetarea acesteia, fiind invocate dispozițiile art. 57 raportat la art. 51 din Legea nr. 253 din 19 iulie 2013, și ale art. 14⁶³ raportat la art. 14¹¹⁴ din H.G. nr. 1079/2013, pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 152/2013, privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune.

În motivarea cererii s-au arătat următoarele:

În data de 7.03.2018 persoana supravegheată S.M.S. a depus la dosarul de probațiune o adeverință medicală cu diagnosticul ”prolaps valvă mitrală aritmie extrasistolă”, recomandându-se ”scutire efort fizic”, iar la data de 09.03.2018 acesta a prezentat o nouă adeverință medicală prin care se recomandă scutirea de efort fizic, precizându-se că persoana supravegheată este inaptă pentru activitățile propuse de consilierul de probațiune pe o perioadă de 2 ani.

Astfel, obligația impusă persoanei supravegheate S.M.S. prin sentința penală nr. 183/F din 19 septembrie 2017 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală nu poate fi pusă în executare.

La termenul de judecată din data de 20.04.2018 Curtea a solicitat Serviciului de Probațiune T. să întocmească un raport din care să rezulte posibilitatea persoanei supravegheate de a mai efectua sau nu muncă în folosul comunității.

Prin raportul de evaluare întocmit la data de 17.05.2018, depus la dosar, Serviciul de Probațiune concluzionează că obligația stabilită în sarcina persoanei supravegheate S.M.S. prin

sentința penală nr. 183/F din 19 septembrie 2017 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, pe o perioadă de 60 de zile, la primărie, afară de cazul în care starea de sănătate nu îi permite, nu poate fi pusă în executare pe perioada termenului de supraveghere din cauza problemelor de sănătate ale persoanei supravegheate, conform documentelor medicale anexate.

Se reține, în raportul de evaluare menționat, printre altele, că:

Potrivit declarațiilor persoanei supravegheate, „mijloacele de existență ale familiei sunt veniturile sale obținute din exercitarea profesiei de avocat, potrivit declarației 200 privind veniturile realizate din România, aferentă anului 2016, persoana supravegheată obținând un venit brut anual de 19.400 lei, indemnizația pentru creștere copil obținută de soția sa, în sumă de 1.276 de lei și cele două alocații ale copiilor, una în sumă de 84 de lei și cealaltă în sumă de 200 de lei. (...). Persoana supravegheată a susținut încă de la evaluarea inițială, realizată în cadrul primei întrevederi, că are probleme de sănătate, având hepatită cronică și extrasistole, dar a neglijat problemele de sănătate, în sensul că nu ia tratament și se duce rareori la evaluare medicală, nu consumă droguri, consumă ocazional alcool, un pahar de bere sau de vin, la petreceri, nu consumă tutun, nu frecventează jocuri de noroc.

Cu privire la obligația de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, în cadrul primei întrevederi, la data de 21 februarie 2018, i-au fost aduse la cunoștință persoanei supravegheate măsurile și obligațiile impuse de instanță în sarcina sa, explicându-i-se consecințele nerespectării acestora. Cu această ocazie, i-au fost comunicate persoanei supravegheate toate activitățile cu care primăria s-a înscris în baza națională de date, în scopul prezentării acestora medicului de familie sau unui medic de medicină generală, la evaluarea stării sale de sănătate, pentru a i se elibera certificatul medical din care să rezulte că persoana este aptă sau inaptă pentru activitățile propuse de consilierul de probațiune. În cadrul evaluării inițiale, persoana supravegheată a arătat că are probleme de sănătate, respectiv probleme cardiace și hepatită cronică. A susținut că, din cauza acestor probleme de sănătate, pe perioada urmării cursurilor liceale a fost scutit de participarea la orele de educație fizică și sport și, de asemenea, a fost declarat inapt pentru efectuarea stagiului militar obligatoriu.

În cadrul următoarei întrevederi, în data de 7 martie 2018, persoanei supravegheate i-a fost explicat și comunicat planul de supraveghere, fiind discutate din nou măsurile de supraveghere și obligațiile, precum și consecințele nerespectării lor. S.M.S. a prezentat la dosarul de probațiune adeverința medicală nr. 1086 din data de 06 martie 2018, emisă de dr. E.E., din care rezultă că este scutit de efort fizic, fiind diagnosticat cu prolaps de valvă mitrală și aritmie extrasistolă. Fiind îndrumat să revină cu o adeverință în care să se precizeze și perioada pentru care se recomandă scutire de efort fizic, persoana supravegheată a depus, în data de 9 martie 2018, adeverința medicală nr. 1363, emisă de CMI dr. S.D.E., care prevede același diagnostic - prolaps de valvă mitrală și aritmie extrasistolă -, recomandarea de scutire de efort fizic și că este inapt pentru activitățile propuse pe o perioadă de 2 ani. (...)

La întrevederea din data de 15 mai 2018, cu ocazia interviului pentru realizarea raportului de evaluare, persoana supravegheată a depus copie de pe livretul militar și un bilet de trimitere la laborator, emis de Spitalul Clinic Militar Central, nedatat, fără număr de înregistrare, rezultate ale unor analize medicale consemnate de mână, fără suficiente date de identificare a pacientului sau a laboratorului, pe care apar nr. 4720 și 4736/24 - VI - 99, bilet de ieșire din spital din data de 6 august 1993, emis de Spitalul (...), din care rezultă că a fost internat în Secția Contagioase, în perioada 20.VII.1993 - 06.VIII.1993, cu diagnosticul de hepatită virală acută, bilet de ieșire din spital din data de 9 iulie 1998, emis de Spitalul (...), din care rezultă că a fost internat în perioada 13.V.1998-02.VI.1998, cu diagnosticul de hepatită virală acută, bilet de ieșire din spital din data de 25 iunie 1999 emis de Spitalul (...), din care rezultă că a fost internat în perioada 14.VI.1999 - 25.VI.1999, cu diagnosticul de hepatită cronică activă, ca dovezi ale susținerilor sale privind starea de sănătate, precizând că de-a lungul timpului au existat și alte documente, pe care nu le mai deține.

Medicul de medicină generală E.E. a arătat, în cadrul convorbirii din data de 14 mai 2018, că, raportat la diagnosticele de prolaps de valvă mitrală și aritmie extrasistolă, precum și hepatită cronică, care i-au fost aduse la cunoștință de persoana supravegheată, prin prezentarea de documente, fiind stabilite de medici specialiști, anterior consultului la medicul de medicină generală, afecțiunile indicate presupun intoleranță la efortul fizic mediu și mare, dar și la un efort fizic mic, dar îndelungat, pacientul poate fi în pericol. Nu poate preciza limitele de efort maxim admis, susținând în același timp că și o viroză respiratorie poate crea o stare de pericol, de agravare a bolilor cronice.

Medicul de medicină generală D.B. a arătat că persoana supravegheată se află înscrisă pe lista pacienților medicului S.D.E. (pe care o înlocuiește pe perioada concediului medical), dar este neasigurat. Arată că la fișa medicală a persoanei supravegheate există documente din care rezultă diagnosticele de hepatită cronică și insuficiență cardiacă mitrală, stabilite încă din anul 2001, nu există la fișa medicală evaluări recente ale stadiului bolii, dar în același timp precizează că insuficiența cardiacă mitrală nu se vindecă. Din cauza acestei afecțiuni, persoana supravegheată nu poate face efort fizic, chiar și un efort mic, dar constant, putând conduce la stop cardio-respirator.”

La solicitarea Curții, au fost comunicate informații suplimentare, după cum urmează:

Potrivit adresei înaintate de Serviciul de Probațiune T., activitățile propuse spre a fi prestate de persoana supravegheată S.M.S., cu care Primăria (...), instituția din comunitate individualizată de instanță prin sentința penală nr. 183/F/19 septembrie 2017, s-a înscris în baza de date constituită la nivel național privind instituțiile unde se poate presta muncă neremunerată în folosul comunității de către persoanele supravegheate în baza unei hotărâri judecătorești, sunt: întreținere zone verzi aferente sediului autorității publice locale, Centrului de găzduire pentru persoane aflate în dificultate și aferente sediilor creșelor de copii prin activități de tuns gard viu și arbuști, cosit gazon, udat spații verzi, plantare flori, copaci și arbuști ornamentali; repararea și realizarea de alei și grădini în cadrul Centrului de găzduire pentru persoane aflate în dificultate și în cadrul creșelor de copii; colectarea deșeurilor, măturatul, spălatul, stropirea și întreținerea căilor de acces la sediul autorității locale, al Centrului de găzduire pentru persoane aflate în dificultate și la sediile creșelor de copii; repararea și realizarea de alei și grădini în cadrul Centrului de găzduire pentru persoane aflate în dificultate și în cadrul creșelor de copii; repararea mobilierului urban și a împrejmirilor (gardurilor) din cadrul Centrului de găzduire pentru persoane aflate în dificultate și din cadrul creșelor de copii; vopsirea pereților și repararea mobilierului din interiorul Centrului de găzduire pentru persoane aflate în dificultate și din interiorul creșelor de copii; repararea și întreținerea statuilor și monumentelor; aceste activități au fost aduse la cunoștința persoanei supravegheate la data primei întrevederi, respectiv 21 februarie 2018, fiindu-i comunicate în scopul de a le prezenta medicului de familie sau unui medic de medicină generală, în vederea eliberării certificatului medical necesar pentru emiterea deciziei de a presta muncă neremunerată în folosul comunității.

Persoana supravegheată S.M.S. a prezentat la dosarul de probațiune, în data de 07 martie 2018, adeverința medicală nr. 1086 din data de 06 martie 2018, emisă de doctorul E.E., cu diagnosticul "prolaps valvă mitrală, aritmie extrasistolă", recomandându-se "scutire efort fizic". Deoarece pe această adeverință nu a fost specificat dacă este o incapacitate temporară sau definitivă de a presta activitățile propuse de consilierul de probațiune, pentru verificarea situației, s-a solicitat persoanei supravegheate să se prezinte din nou la medic, pentru a se preciza în documentul medical în mod expres dacă nu poate presta niciuna sau anumite activități dintre cele propuse de consilierul de probațiune și perioada pentru care este scutită de efort fizic. La data de 09 martie 2018, persoana supravegheată a depus la dosarul de probațiune adeverința medicală nr. 1363 din data de 09.03.2018, emisă de CMI dr. S.D.E., în care este menționat același diagnostic ca și în precedentă adeverință, și acest medic recomandând scutire de efort fizic și precizând expres că persoana supravegheată este inaptă pentru activitățile propuse de consilierul de probațiune, pe o perioadă de 2 ani. Informațiile prezentate de persoana supravegheată au fost

verificate și prin solicitarea de informații suplimentare celor doi medici care au emis adeverințele medicale cu recomandările de scutire efort fizic.

La prima întrevvedere i-au fost comunicate persoanei supravegheate toate activitățile cu care Primăria (...) s-a înscris în baza de date ca instituție din comunitate în care se poate executa obligația de muncă neremunerată, iar, pe de altă parte, instanța nu a nominalizat și o a doua instituție din comunitate, iar la verificarea bazei de date a rezultat, oricum, că pe raza municipiului (...) se mai află o singură instituție, Școala Gimnazială (...), înscrisă cu același tip de activități ca și Primăria (...), respectiv curățenie - îngrijire a spațiilor aferente unității de învățământ, tipuri de activități avute în vedere de medici la emiterea adeverințelor medicale menționate mai sus, astfel încât consilierul de probațiune a apreciat oportună înștiințarea instanței de executare cu privire la imposibilitatea punerii în executare a obligației, prin adresa nr. 3560/SP/23.03.2018, invocând ca temei legal dispozițiile art. 57 raportat la art. 51 din Legea nr. 253 din 19 iulie 2013, privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, și pe cele ale art. 14⁶⁵ rap. la art. 14¹⁴ din H.G. nr.1079/2013, pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 252/2013, privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune.

Potrivit adresei înaintate de Baroul T. la data de 24.05.2018, persoana supravegheată S.M.S., având calitatea de avocat, nu și-a încetat activitatea, nu i-a fost suspendată calitatea de avocat și nu a figurat în concediu medical în ultimul an;

Potrivit adresei înaintate de Colegiul Medicilor din România, doctorul S.D.E. nu a dobândit specialitatea „medicina muncii”, aspect confirmat și prin adresa Ministerului Sănătății – Centrul de resurse umane în sănătate publică.

De asemenea, Casa Națională de Asigurări de Sănătate a comunicat faptul că persoana supravegheată nu figurează în prezent cu calitatea de asigurat în sistemul de asigurări sociale de sănătate, servicii medicale, medicamente, dispozitive medicale.

Au mai fost solicitate informații și medicului S.D.E., care i-a eliberat persoanei supravegheate adeverința nr. 1363 din data de 09.03.2018, prin care se stabilește că „persoana supravegheată este inaptă pentru activitățile propuse de consilierul de probațiune, pe o perioadă de 2 ani”, respectiv: dacă a fost informată cu privire la activitățile propuse spre a fi prestate de persoana supravegheată, pentru a aprecia asupra imposibilității de îndeplinire de către aceasta a obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității și, în caz afirmativ, care sunt activitățile care i-au fost aduse la cunoștință; înscrisurile medicale care au stat la baza eliberării adeverinței nr. 1363/09.03.2018; data de la care persoana supravegheată figurează în evidențele sale cu diagnosticul menționat în aceeași adeverință; dacă persoana supravegheată prezintă risc pentru sănătatea altor persoane; criteriile în funcție de care a stabilit durata incapacității de muncă la un interval de timp de 2 ani; dacă, potrivit competenței profesionale, putea stabili, conform legii, incapacitatea de muncă a unei persoane; dacă este specializată în medicina muncii. Potrivit adresei din data de 24.05.2018 a Judecătoriei (...), al cărei agent procedural a fost desemnat pentru comunicarea adresei emise de curte, medicul S.D.E. a decedat, iar cabinetul medical al acesteia nu mai există, lucru care rezultă și din adresa Ministerului Sănătății – Centrul de resurse umane în sănătate publică, care a comunicat faptul că doctorul S.D.E. a decedat la data de 22.05.2018, atașând o copie de pe certificatul de deces.

Serviciul de probațiune nu a comunicat instanței că ar fi luat vreo măsură pentru identificarea unor activități care să nu necesite efort fizic, pe care persoana supravegheată să le poată desfășura, față de adeverința eliberată de medic, respectiv eventuala consultare a Primăriei (...), în acest sens, potrivit art. 14¹⁴ alin. (3) din H.G. nr. 1079/2013, sau pentru identificarea unei alte instituții din comunitate la care persoana supravegheată să poată executa munca, în raport de diagnosticul său și recomandarea medicului, cu sesizarea judecătorul delegat, în mod corespunzător, conform art. 51 alin. (2) din Legea nr. 253/2013.

La termenul de judecată din data de 06.06.2018 persoana supravegheată S.M.S. a fost audiată de Curte, declarația acesteia fiind atașată la dosarul cauzei.

La același termen de judecată, persoana supravegheată S.M.S. a depus la dosarul cauzei o adeverință medicală eliberată de CMI S.I., medic primar boli interne, specialist cardiolog, despre care a afirmat că este tatăl său, adeverință în care se arată că persoana supravegheată este suferindă de insuficiență mitrală gr. II, prolaps de valvă mitrală, hipertrofie ventriculară antero-septală laterală și ischemie infero-laterală, boli diagnosticate din anul 1999, ce presupun scutirea de efort fizic, neexistând un tratament specific pentru vindecarea acestora, precum și că se recomandă evitarea eforturilor fizice susținute și regim igienico-dietetic permanent. De asemenea, a mai depus la dosar rezultatul ultimei investigații de specialitate efectuate, respectiv EKG, din 30.01.2016.

Analizând actele și lucrările cauzei, Curtea a arătat că cererea formulată de Serviciul de Probațiune T., în sensul dispunerii încetării obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, impusă persoanei supravegheate S.M.S. prin sentința penală nr. 183/F din 19 septembrie 2017 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală, ca efect al imposibilității de executare a acesteia, este nefondată, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 87 C.pen. (Legea nr. 286/2009), „(1) Dacă pe parcursul termenului de supraveghere au intervenit motive care justifică fie impunerea unor noi obligații, fie sporirea sau diminuarea condițiilor de executare a celor existente, instanța dispune modificarea obligațiilor în mod corespunzător, pentru a asigura persoanei supravegheate șanse sporite de îndreptare. (2) Instanța dispune încetarea executării unora dintre obligațiile pe care le-a impus, atunci când apreciază că menținerea acestora nu mai este necesară.”

De asemenea, art. 48 alin. (1) din Legea nr. 253/2013 prevede că „În situația în care, pe parcursul termenului de supraveghere, consilierul de probațiune constată că se impune modificarea conținutului unora dintre obligațiile stabilite în sarcina persoanei supravegheate, impunerea unor noi obligații sau încetarea executării unora dintre cele dispuse, sesizează instanța de executare, potrivit art. 87 din Legea nr. 286/2009 (...)”.

Potrivit dispozițiilor art. 51 din Legea nr. 253/2013, intitulat „Supravegherea executării obligației prevăzute la art. 85 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal” (cele ale art. 57, incidente în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere, fiind indicate greșit de Serviciul de probațiune):

„(1) Consilierul de probațiune din cadrul serviciului de probațiune în a cărui circumscripție locuiește persoana care urmează a presta muncă neremunerată în folosul comunității, primind copia hotărârii judecătorești, decide, pe baza evaluării inițiale a persoanei, în care din cele două instituții din comunitate menționate în hotărârea judecătorească urmează a se executa obligația și tipul de activitate, comunicând acestei instituții o copie de pe dispozitivul hotărârii, precum și decizia sa.

(2) În cazul în care executarea muncii nu mai este posibilă în niciuna dintre cele două instituții din comunitate menționate în hotărâre, consilierul de probațiune sesizează judecătorul delegat cu executarea, care va desemna o altă instituție din comunitate pentru executarea muncii.

(3) După evaluarea inițială, pentru emiterea deciziei prevăzute la alin. (1), persoana supravegheată prezintă un certificat medical eliberat, după caz, de medicul său de familie sau de un medic de medicină generală, care confirmă faptul că persoana este aptă pentru prestarea unor activități dintre cele propuse de consilierul de probațiune și nu prezintă risc pentru sănătatea altor persoane. Pentru persoanele care nu pot suporta costurile evaluării medicale, acestea sunt suportate de la bugetul de stat.

(4) Persoana care urmează a presta muncă neremunerată în folosul comunității este obligată să prezinte medicului ce efectuează examinarea, în vederea eliberării certificatului medical prevăzut la alin. (3), toate datele privind starea sa de sănătate relevante pentru această examinare.

(5) Pe parcursul executării, persoana are obligația de a informa consilierul de probațiune cu privire la apariția unor modificări referitoare la starea sa de sănătate.

(6) În cazul în care persoana supravegheată a devenit inaptă pentru prestarea unor activități dintre cele stabilite de consilierul de probațiune ori prezintă risc pentru sănătatea altor persoane,

aceasta prezintă un certificat medical eliberat potrivit dispozițiilor legale care confirmă faptul că persoana nu mai este aptă.

(7) În cazul constatării incapacității de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, zilele de muncă neremunerată în folosul comunității rămase neexecutate nu se mai execută, cu excepția situației în care, pe durata termenului de supraveghere, starea de incapacitate temporară de muncă încetează. Dispozițiile alin. (5) și (6) se aplică în mod corespunzător.

(8) Persoana supravegheată care, în timpul prestării muncii neremunerate în folosul comunității, a devenit incapabilă de muncă în urma unui accident sau a unei boli profesionale beneficiază de pensie de invaliditate, în condițiile legii.

(9) Îndrumarea și verificarea modalității efective în care persoana supravegheată desfășoară muncă neremunerată în folosul comunității se realizează de către un reprezentant al instituției din comunitate stabilite prin decizia prevăzută la alin. (1).

(10) Supravegherea și controlul respectării obligației de executare a muncii neremunerate în folosul comunității, atât cu privire la persoana supravegheată, cât și cu privire la instituția din comunitate stabilită, se efectuează de serviciul de probațiune competent.”

Potrivit art. 14⁶¹ alin. (1) și (8) din H.G. nr. 1079/2013, pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 252/2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune, articol privind „obligația de a presta muncă neremunerată în folosul comunității” (dispozițiile art. 14⁶³ din același act normativ, indicate de Serviciul de probațiune, referindu-se la „obligația persoanei supravegheate de a se supune unor măsuri de control, tratament sau îngrijire medicală” și neavând deci legătură cu prezenta cauză):

„(1) În cazul în care persoana supravegheată este obligată să presteze un număr de zile de muncă neremunerată în folosul comunității, consilierul de probațiune manager de caz verifică existența locurilor disponibile în cele două instituții din comunitate menționate în hotărârea judecătorească, precum și tipul de activitate ce poate fi desfășurată. (...) (8) În cazul în care instanța nu a menționat în hotărârea judecătorească nicio instituție din comunitate ori în situația în care punerea în executare a muncii nu este posibilă în niciuna dintre cele două instituții din comunitate menționate în hotărârea instanței, consilierul de probațiune sesizează judecătorul delegat cu executarea, care va desemna o altă instituție din comunitate pentru executarea muncii.”

Art. 14¹¹⁴ din H.G. nr. 1079/2013, care se aplică în mod corespunzător și în cazul obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, în virtutea dispozițiilor art. 14⁶¹ alin. (12) din H.G. nr. 1079/2013, se referă la „Inaptitudinea sau incapacitatea persoanei de a munci” și prevede următoarele:

„(1) Cu ocazia punerii în executare sau pe parcursul executării muncii neremunerate, inaptitudinea persoanei de a presta activitățile stabilite ori faptul că persoana prezintă risc pentru sănătatea altor persoane, precum și, dacă este cazul, perioada pentru care se recomandă suspendarea activității se constată pe baza unui certificat medical eliberat potrivit dispozițiilor legale.

(2) În cazul persoanei supravegheate care prezintă un document medical din care reiese că este inaptă, respectiv că și-a pierdut capacitatea de muncă ori aceasta este diminuată, consilierul de probațiune poate verifica informațiile, adresându-se autorităților medicale competente.

(3) Dacă inaptitudinea de muncă privește doar anumite tipuri de activități dintre cele stabilite, în măsura în care este posibil, consilierul de probațiune, cu consultarea instituției din comunitate, stabilește alte activități pe care persoana le poate desfășura.

(4) În caz de incapacitate temporară de muncă, la încetarea cauzei care a determinat incapacitatea, consilierul de probațiune reia demersurile pentru punerea în executare, respectiv pentru continuarea executării muncii neremunerate în folosul comunității, în condițiile legii.

(5) Dacă se constată incapacitatea de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, consilierul de probațiune informează instanța de executare, atașând adresei de informare dovezile medicale prezentate de persoana care trebuie să execute munca.

(6) În cazul în care, în timpul prestării muncii neremunerate în folosul comunității, persoana a devenit incapabilă de muncă în urma unui accident sau a unei boli profesionale, după primirea dovezilor medicale, consilierul de probațiune informează instanța de executare, atașând copii ale documentelor justificative existente la dosar.”.

Analizând coroborat dispozițiile legale incidente și raportându-le la situația dedusă judecării în prezenta cauză, Curtea apreciază că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru a dispune încetarea obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, impusă persoanei supravegheate S.M.S., conform art. 87 alin. (2) C.pen., dat fiind că persoana supravegheată nu a prezentat un certificat medical care să confirme faptul că nu este aptă pentru prestarea unor activități dintre cele stabilite de consilierul de probațiune, eliberat potrivit dispozițiilor legale, respectiv de un medic de medicină a muncii.

Certificatul medical eliberat, după caz, de medicul său de familie sau de un medic de medicină generală, prevăzut la art. 51 alin. (3) din Legea nr. 253/2013, poate confirma faptul că „persoana este aptă pentru prestarea unor activități dintre cele propuse de consilierul de probațiune și nu prezintă risc pentru sănătatea altor persoane”, și nu poate atesta inaptitudinea /incapacitatea de muncă. Aceasta din urmă se constată „pe baza unui certificat medical eliberat potrivit dispozițiilor legale”, expresie folosită de legiuitor atât la art. 51 alin. (6) din Legea nr.253/2013, cât și la art. 14¹¹⁴ alin. (1) din H.G. nr. 1079/2013, unde nu se mai face mențiune despre un certificat medical eliberat, după caz, de medicul de familie sau de un medic de medicină generală.

Or, singurele dispoziții legale incidente (la care se face trimitere) ce pot fi identificate sunt cele din domeniul supravegheerii sănătății lucrătorilor (H.G. nr. 355/2007 și Legea nr. 418/2004), dispoziții potrivit cărora medicul specialist de medicina muncii este cel care are dreptul și obligația de a stabili dacă angajatul este apt sau inapt medical pentru un anumit post. Dacă în materia obligației de a presta o muncă în folosul comunității, în ceea ce privește constatarea aptitudinii în muncă, Legea nr. 253/2013 - la art. 51 alin. (3) - a instituit o derogare (în sensul că este suficient în acest scop certificatul medical eliberat, după caz, de medicul de familie sau de un medic de medicină generală), incapacitatea de muncă se constată, potrivit regulii generale (de la care Legea nr. 253/2013 nu instituie vreo excepție), de medicul de medicină a muncii. Relevante în acest sens sunt și cele statuate de Î.C.C.J. – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin decizia nr. 7/2016 (M. Of. nr. 399 din 26/05/2016), în interpretarea dispozițiilor art. 61 lit. c) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, (potrivit căruia se poate dispune concedierea „în cazul în care, prin decizie a organelor competente de expertiză medicală, se constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să își îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat”), în sensul că „prin decizie a organelor de expertiză medicală (prin care se constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului) se înțelege rezultatul evaluării medicului specialist de medicina muncii privind aptitudinea în muncă (...).”.

Medicul curant nu putea stabili incapacitatea de muncă a persoanei supravegheate pe o perioadă de 2 ani, cum a procedat în cauză, nici dacă ne raportăm la dispozițiile art. 13 din O.U.G. nr. 158/2005, privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, potrivit cărora:

„(1) Durata de acordare a indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă este de cel mult 183 de zile în interval de un an, socotită din prima zi de îmbolnăvire.

(2) Începând cu a 91-a zi, concediul se poate prelungi de către medicul specialist până la 183 de zile, cu aprobarea medicului expert al asigurărilor sociale.

(3) Durata de acordare a concediului și a indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă este mai mare în cazul unor boli speciale și se diferențiază după cum urmează:

a) un an, în intervalul ultimilor 2 ani, pentru tuberculoză pulmonară și unele boli cardiovasculare, stabilite de Casa Națională de Asigurări de Sănătate, denumită în continuare CNAS, cu acordul Ministerului Sănătății;

b) un an, cu drept de prelungire până la un an și 6 luni de către medicul expert al asigurărilor sociale, în intervalul ultimilor 2 ani, pentru tuberculoză meningeală, peritoneală și urogenitală, inclusiv a glandelor suprarenale, pentru SIDA și neoplazii, în funcție de stadiul bolii;

c) un an și 6 luni, în intervalul ultimilor 2 ani, pentru tuberculoză pulmonară operată și osteoarticulară;

d) 6 luni, cu posibilitatea de prelungire până la maximum un an, în intervalul ultimilor 2 ani, pentru alte forme de tuberculoză extrapulmonară, cu avizul medicului expert al asigurărilor sociale.”.

Un argument suplimentar în sensul că legiuitorul a avut în vedere că inaptitudinea de a presta muncă în folosul comunității se constată de medicul de medicină a muncii este și acela că, potrivit Anexei nr. 9 la H.G. nr. 1079/2013, „Fișa date suplimentare pentru executarea orelor de muncă neremunerată în folosul comunității”, pe care consilierul de probațiune manager de caz o poate completa, trebuie să cuprindă, la pct. 5 - „Date privind starea de sănătate fizică și psihică”, „Rezultatele adeverinței eliberate de medicul de familie sau, după caz, de medicul de medicină a muncii (...)”.

Pe de altă parte, toate înscrisurile medicale aflate la dosarul cauzei (cu excepția adeverinței medicale depuse de medicul curant, care este și tatăl persoanei supravegheate) sunt anterioare rămânerii definitive a hotărârii puse în executare, astfel că cererea de înlăturare a obligației de prestare a muncii neremunerate în folosul comunității este de natură a aduce atingere autorității de lucru judecat a unei hotărâri penale definitive în afara cazurilor expres și limitativ prevăzute de lege. De altfel, inculpatul S.M.S. (în prezent persoana supravegheată) cu ocazia încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției a fost de acord cu prestarea de muncă neremunerată în folosul comunității, fără a indica problemele de sănătate pe care le are.

Întrucât învederarea problemelor de sănătate nu ar fi condus cu siguranță la respingerea acordului de recunoaștere a vinovăției, ci la o mai bună individualizare a sancțiunii aplicate, atitudinea persoanei supravegheate de a ascunde de organele judiciare acest lucru pune sub semnul întrebării buna sa credință, în condițiile în care, după ce a lăsat să rămână definitivă hotărârea prin care a fost obligat la prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității (pe care nu a apelat-o sub acest aspect), s-a prevalat de un diagnostic medical preexistent pentru a se sustrage de la prestarea acestei munci. Deși în raportul de evaluare se consemnează că obține venituri din exercitarea profesiei de avocat (prin urmare, nu orice tip de muncă îi afectează sănătatea), persoana supravegheată nu a solicitat consilierului de probațiune identificarea unor activități care să nu presupună efort fizic, ci a preferat să efectueze demersuri pentru a justifica neîndeplinirea obligației instituite printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 48 din Legea nr. 253/2013 raportat la art. 87 C.pen., art. 51 din Legea nr. 253/2013 și art. 14⁶¹ alin. (12) raportat la art. 14¹¹⁴ din H.G. nr.1079/2013, a respins ca nefondată cererea formulată de Serviciul de Probațiune T., de încetare a obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, impusă persoanei supravegheate S.M.S. prin sentința penală nr. 183/F din 19 septembrie 2017 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală, definitivă prin neapelare la 13.10.2017.

A dispus comunicarea hotărârii și către Direcția Națională de Probațiune din cadrul Ministerului Justiției, pentru ca, în virtutea atribuțiilor prevăzute de art. 17 lit. c), e) și k) din Legea nr. 252/2013 și art. 3 pct.2 lit. a) și art. 6 alin. (2) din H.G. nr. 1079/2013, să verifice respectarea, de către Serviciul de Probațiune T., a dispozițiilor legale referitoare la supravegherea executării obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, impusă persoanei supravegheate, având în vedere că: - a sesizat instanța de executare pentru a constata imposibilitatea executării obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, impusă persoanei supravegheate, deși acesta nu a prezentat un certificat medical care să confirme faptul că nu este apt pentru prestarea unor activități dintre cele stabilite de consilierul de probațiune, eliberat potrivit dispozițiilor legale, respectiv de un medic de medicină a muncii; - nu a luat măsuri pentru identificarea unor activități care să nu necesite efort fizic, pe care persoana

supravegheată să le poată desfășura, față de adevărta eliberată de medic, respectiv eventuala consultare a Primăriei (...), în acest sens, potrivit art. 14¹¹⁴ alin. (3) din H.G. nr. 1079/2013; - nu a luat măsuri pentru identificarea unei alte instituții din comunitate la care persoana supravegheată să poată executa munca, în raport de diagnosticul său și recomandarea medicului, cu sesizarea judecătorului delegat, în mod corespunzător, conform art. 51 alin. (2) din Legea nr. 253/2013.

4. Infrațiuni contra persoanei. Iresponsabilitate. Ordonanță de clasare. Propunere de luare a măsurii de siguranță a internării medicale. Sesizarea judecătorului de cameră preliminară. Procedură. Inaplicabilitatea dispozițiilor art. 248 C.pr.pen. Lipsa caracterului executoriu al încheierii

- Codul penal, art. 28, art. 110
- Codul de procedură penală, art. 246 alin. (13), art. 315 alin. (2) lit. e)

Potrivit art. 315 alin. (2) lit. e) C.pr.pen. „ordonanța de clasare cuprinde dispoziții privind: sesizarea judecătorului de cameră preliminară cu propunerea de luare ori, după caz, de confirmare, de înlocuire sau de încetare a măsurilor de siguranță prevăzute de art. 109 sau art.110 C.pen., dispozițiile art. 246 alin. (13) aplicându-se în mod corespunzător”.

Deși aceste dispoziții se referă inclusiv la luarea măsurii de siguranță a internării medicale (prevăzută de art. 110 C.pen.), se indică aplicarea, în mod corespunzător, doar a dispozițiilor art. 246 alin. (13) C.pr.pen. privind procedura obligării la tratament medical „ulterior unei soluții de netrimiterie în judecată”, și nu și a dispozițiilor art. 248 C.pr.pen. care reglementează procedura internării medicale provizorii.

În cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 248 C.pr.pen. ci dispozițiile art. 315 alin. (2) lit.e) și ale art. 246 alin. (13) C.pr.pen. care se completează cu dispozițiile generale privind judecata precum și, în cazul prezentei contestații, cu dispozițiile art. 425¹ C.pr.pen., și nu cu dispozițiile speciale prevăzute fie pentru luarea „în cursul procesului penal” sau pentru confirmarea ori, după caz, înlocuirea sau încetarea măsurii internării medicale provizorii (art.248 C.pr.pen.), fie pentru menținerea, înlocuirea sau încetarea măsurii de siguranță a internării medicale luată printr-o „hotărâre definitivă” (art. 571 C.pr.pen.).

Textul de la art. 246 alin. (13) C.pr.pen. prevede obligativitatea efectuării unei expertize medico-legale în această etapă procesuală, nedistingând după cum o asemenea expertiză a fost sau nu efectuată în cauză în faza de urmărire penală, premergător sesizării judecătorului, ca în cazul internării medicale provizorii [conform art. 248 alin. (9) C.pr.pen. dispoziții care nu sunt incidente în speță].

Încheierea prin care judecătorul de cameră preliminară, ulterior unei soluții de netrimiterie în judecată, la sesizarea procurorului, dispune luarea măsurii de siguranță a internării medicale, nu este executorie, întrucât regula generală este aceea a efectului suspensiv al contestației, prevăzut de art. 425¹ alin. (4) raportat la art. 416 C.pr.pen. nefiind incidente dispozițiile art. 248 alin. (8) C.pr.pen. (prevăzute doar pentru situația luării măsurii internării medicale „provizorii”).

(decizia penală nr. 233/CO din data de 15 iunie 2018)

Prin încheierea penală nr. 156/05.06.2018 pronunțată de Tribunalul Ilfov, în baza art.549¹ alin. (5) lit. b) C.pr.pen. a fost admisă sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul Ilfov.

În baza art. 112 alin. (1) lit. b) C.pen. s-a dispus confiscarea specială cu privire la următoarele obiecte: un cuțit ce prezintă pete de culoare brun-roșcat cu lama de 18 cm și mâner de culoare albă cu lungimea de 14 cm, un cuțit ce prezintă pete de culoare brun-roșcat cu lama dințată de 20 cm și mâner de culoare albă cu lungimea de 14 cm și un cuțit ce prezintă pete de

culoare brun roșcat cu lama de 19 cm și mâner de culoare albă cu lungimea de 14 cm, depuse în camera de corpuri delictive potrivit dovezii seria H nr. 0275286.

În baza art. 110 C.pen. s-a dispus internarea medicală a suspectului M.S.A. într-o unitate sanitară de specialitate până la însănătoșire sau până la obținerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericol.

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

Pentru a dispune astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Prin ordonanța din data de 09.05.2018, Parchetul de pe lângă Tribunalul Ilfov a dispus clasarea cauzei privind sesizarea din oficiu al organelor de cercetare penală din cadrul I.P.J. Ilfov – Poliția Stațiunii Snagov, pentru săvârșirea infracțiunii de lovirea sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. (1) C.pen. (persoană vătămată S.F.), întrucât este incidentă cauza de neimputabilitate a iresponsabilității, și clasarea cauzei privind pe suspectul M.S.A., pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă de omor, prevăzută de art. 32 alin. (1) raportat la art. 188 alin. (1) C.pen. (persoană vătămată S.N.), întrucât este incidentă cauza de neimputabilitate a iresponsabilității.

Totodată, Parchetul de pe lângă Tribunalul Ilfov a solicitat luarea măsurii internării medicale a intimatului și confiscarea specială a bunurilor depuse în camera de corpuri delictive (...), respectiv: un cuțit ce prezintă pete de culoare brun-roșcat, cu lama de 18 cm și mâner de culoare albă cu lungimea de 14 cm; cuțit ce prezintă pete de culoare brun-roșcat cu lama dințată de 20 cm și mâner de culoare albă cu lungimea de 14 cm; cuțit ce prezintă pete de culoare brun roșcat cu lama de 19 cm și mâner de culoare albă cu lungimea de 14 cm.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov – Secția Penală la data de 11.05.2018 sub nr. 1165/93/2018.

În fapt, s-a reținut în esență că, în data de 01.03.2018, lucrătorii de poliție din cadrul I.P.J. Ilfov – Poliția Stațiunii Snagov s-au sesizat din oficiu cu privire la faptul că în aceeași dată, în imobilul din comuna (...), au fost agresati fizic numiții S.G. și Ș.N., ultimul dintre aceștia fiind înjunghiat cu un cuțit în zona piciorului stâng. Urmare a sesizării, s-a constituit dosarul penal al Parchetului de pe lângă Judecătoria Buftea.

Prin ordonanța organelor de cercetare penală din cadrul I.P.J. Ilfov – Poliția Stațiunii Snagov din data de 01.03.2018 s-a dispus începerea urmăririi penale sub aspectul săvârșirii a două infracțiuni de lovire sau alte violențe, prevăzute de art. 193 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen., constând în aceea că în data de 01.03.2018, în jurul orei 17⁴⁵, numitul M.S.A., în timp ce se afla în imobilul din (...), a lovit-o de mai multe ori cu pumnii și picioarele în zona feței și a corpului pe numita S.F., în aceleași împrejurări înjunghiindu-l cu un cuțit în zona piciorului stâng pe numitul S.N.

Prin ordonanța organelor de cercetare penală din cadrul I.P.J. Ilfov – Poliția stațiunii Snagov din data de 02.03.2018, confirmată de procuror în data de 06.03.2018, s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspectul pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. (1) C.pen. (persoană vătămată S.N.).

Prin ordonanța Parchetului de pe lângă Judecătoria Buftea din data de 06.03.2018 s-a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Parchetului de pe lângă Tribunalul Ilfov. Urmare a sesizării s-a constituit dosarul Parchetului de pe lângă Tribunalul Ilfov.

Prin ordonanța Parchetului de pe lângă Tribunalul Ilfov din data de 07.03.2018 s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei reținute în sarcina suspectului M.S.A. din infracțiunea de lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. (1) C.pen., în infracțiunea de tentativă de omor, prevăzută de art. 32 alin. (1) raportat la art. 188 alin. (1) C.pen. (persoană vătămată Ș.N.).

Din analiza mijloacelor de probă administrate în cauză (...) a rezultat următoarea situație de fapt:

În data de 01.03.2018, în jurul orei 17⁴⁵, în locuința sa din (...), pe fondul consumului de băuturi alcoolice, suspectul M.S.A. a lovit-o pe persoana vătămată S.N. cu pumnii și picioarele în zona corpului și a capului lăsând-o în stare de inconștiență în curtea imobilului.

În aceste împrejurări, în timp ce numiții S.N., R.S. și M.M. transportau victima în interiorul imobilului, suspectul s-a înarmat cu două cuțite de bucătărie, câte unul în fiecare mână și s-a îndreptat către cele patru persoane. În acest context, R.S. și M.M. au reușit să fugă și să îl avertizeze pe numitul S.N., care se afla cu spatele către agresor. Încercând să se întoarcă, persoana vătămată s-a împiedicat de o balustradă și a căzut pe spate. În continuare, suspectul l-a atacat pe numitul S.N., inițial încercând să îl lovească în zona abdomenului cu cuțitul pe care îl ținea în mâna stângă, persoana vătămată reușind să se ferească, întorcându-și corpul spre stânga. Imediat, suspectul l-a lovit pe numitul S.N. cu cuțitul pe care îl ținea în mâna dreaptă în zona femurală a piciorului stâng. În tot acest timp, suspectul amenința că îl va omorî. Persoana vătămată a reușit să se ridice de jos, fiind urmărită aproximativ un minut de suspectul înarmat, timp în care acesta continua amenințările cu moartea. Într-un moment de neatenție a suspectului, persoana vătămată a reușit să fugă din curtea imobilului.

Urmare a agresiunii suferite, persoana vătămată S.N. a fost transportată la Spitalul Universitar de Urgență „Elias” din București unde a fost primită la departamentul U.P.U. cu diagnosticul agresiune afirmativ, plagă înjunghiată coapsă posterioară stânga. În urma consultului chirurgical, s-a constatat că victima prezenta o plagă înjunghiată coapsă posterioară stângă cu o lungime de aproximativ 3-4 cm. și o adâncime de aproximativ 7 cm.

Prin ordonanța Parchetului de pe lângă Tribunalul Ilfov din data de 09.03.2018, având în vedere împrejurările comiterii faptei și atitudinea suspectului, precum și aspectele rezultate din declarațiile martorei M.M., s-a apreciat că există o îndoială asupra discernământului suspectului în momentul comiterii faptei cercetate, astfel că s-a dispus efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice de către o comisie de medici din cadrul Serviciului Județean de Medicină Legală Ilfov.

Potrivit raportului de expertiză medico-legală psihiatrică nr. A1/J/PSH/78/2018, numitul prezintă diagnosticul „tulburare psihică datorată consumului de alcool. Tulburare psihotică (F 10.5). Tulburare mixtă de personalitate (F 6.1) (borderline, antisocială, narcisică, schizotipală). Coroborând datele juridice din dosarul cauzei cu datele din documentele medicale puse la dispoziție și cu examinarea clinică medico-legală psihiatrică actuală, comisia a apreciat că numitul M.S.A. nu a avut, în data de 01.03.2018, capacitatea psihică de a aprecia critic și predictiv asupra conținutului și consecințelor social-juridice care pot decurge din faptele sale, având discernământul abolit în data de 01.03.2018 față de fapta pentru care este cercetat.

Totodată, comisia a apreciat că, ținând cont de gradul ridicat de pericolozitate socială al numitului M.S.A., ce derivă din patologia psihică pe care o prezintă, este recomandată aplicarea măsurii de siguranță prevăzută de art. 110 (internare obligatorie).

Pentru aceste considerente, s-a dispus clasarea cauzei pentru săvârșirea infracțiunii de lovirea sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. (1) C.pen. (persoană vătămată S.F.), precum și clasarea cauzei față de suspectul pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă de omor, prevăzută de art. 32 alin. (1) raportat la art. 188 alin. (1) C.pen. (persoană vătămată S.N.), fiind incidentă cauza de neimputabilitate a iresponsabilității, prevăzută de art. 28 C.pen.

Totodată, având în vedere recomandarea comisiei de prima expertiză medico-legală psihiatrică, în scopul înlăturării stării de pericol și pentru a preîntâmpina săvârșirea unei alte fapte prevăzută de legea penală, având în vedere că numitul, din cauza dependenței de alcool și patologiei psihice, prezintă pericol pentru societate, s-a dispus sesizarea judecătorului de cameră preliminară de la Tribunalul Ilfov cu propunerea de luare a măsurii de siguranță a internării medicale prevăzută de art. 110 C.pen.

În cauză au fost ridicate pe bază de dovadă cuțitele folosite la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, nejustificată, respectiv trei cuțite, depuse în camera de corpuri delictive (...): un cuțit ce prezintă pete de culoare brun-roșcat, cu lama de 18 cm și mâner de culoare albă cu lungimea de 14 cm; cuțit ce prezintă pete de culoare brun-roșcat cu lama dințată de 20 cm și mâner de culoare albă cu lungimea de 14 cm; cuțit ce prezintă pete de culoare brun roșcat cu lama de 19 cm și mâner de culoare albă cu lungimea de 14 cm;

Cu privire la aceste bunuri s-a apreciat că impune luarea măsurii de siguranță a confiscării speciale prevăzute de art. 112 alin. (1) lit. b) C.pen., întrucât aceste obiecte au fost folosite la comiterea faptei prevăzute de legea penală.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 315 alin. (1) lit. b) cu referire la art. 314 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. d) teza a II-a C.pr.pen. art. 315 alin. (2) lit. e) C.pr.pen. și art. 315 alin. (2) lit. c) C.pr.pen.

Analizând actele și lucrările dosarului, judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul Ilfov a constatat, în conformitate cu dispozițiile art. 248 C.pr.pen. că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru internarea medicală a intimatului.

Astfel, potrivit art. 248 C.pr.pen., în cursul urmăririi penale sau al procedurii de cameră preliminară, dacă apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, procurorul înaintează judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță o propunere motivată de luare față de suspect sau inculpat a măsurii internării medicale provizorii. Propunerea prevăzută la alin. (1) va fi însoțită de acte medicale concludente sau de expertiza medico-legală psihiatrică. Judecătorul sesizat conform alin. (1) fixează de îndată termen de soluționare a propunerii și dispune aducerea cu mandat a suspectului sau a inculpatului. Soluționarea propunerii se face numai după audierea suspectului sau inculpatului, dacă starea sa de sănătate o permite, în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu. Când suspectul sau inculpatul se află deja internat într-o unitate de asistență medicală și deplasarea sa nu este posibilă, judecătorul de drepturi și libertăți procedează la audierea acestuia, în prezența avocatului, în locul unde se află. Când propunerea prevăzută la alin. (1) nu este însoțită de expertiza medico-legală psihiatrică, instanța sesizată dispune efectuarea acesteia, luând, dacă este cazul, și măsura internării necesare pentru efectuarea expertizei. Participarea procurorului este obligatorie. Suspectul sau inculpatul are dreptul ca la soluționarea propunerii de luare a măsurii internării medicale ori la alcătuirea concretă a planului terapeutic să fie asistat și de către un medic desemnat de acesta, ale cărui concluzii sunt înaintate judecătorului de drepturi și libertăți. Dacă admite propunerea, judecătorul dispune internarea medicală provizorie a suspectului sau inculpatului și ia măsuri pentru efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice, dacă aceasta nu a fost făcută.

Potrivit art. 110 C.pen., atunci când făptuitorul este bolnav psihic, consumator cronic de substanțe psihoactive sau suferă de o boală infectocontagioasă și prezintă pericol pentru societate, se poate lua măsura internării într-o unitate sanitară de specialitate, până la însănătoșire sau până la obținerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericol.

Analizând dispozițiile legale prezentate mai sus și concluziile raportului expertizei medico-legale psihiatrice A1/J/PSH/78/2018 efectuate în cauză de către SML Ilfov a rezultat că intimatul prezintă diagnosticul „tulburare psihică datorată consumului de alcool. Tulburare psihotică (F 10.5). Tulburare mixtă de personalitate (F 6.1) (borderline, antisocială, narcisică, schizotipală). Coroborând datele juridice din dosarul cauzei cu datele din documentele medicale puse la dispoziție și cu examinarea clinică medico-legală psihiatrică actuală, comisia a apreciat că numitul nu a avut, în data de 01.03.2018, capacitatea psihică de a aprecia critic și predictiv asupra conținutului și consecințelor social-juridice care pot decurge din faptele sale, având discernământul abolit în data de 01.03.2018 față de fapta pentru care este cercetat.

Judecătorul de cameră preliminară a apreciat că, în cauză, având în vedere gradul de pericol concret pentru ordinea publică ce a rezultat atât din gravitatea infracțiunii de care intimatul a fost acuzat, cât și din împrejurările comiterii infracțiunii de tentativă de omor, acesta prezintă un pericol concret pentru ordinea de drept, față de acesta neputându-se lua decât o măsură de siguranță adecvată.

Având în vedere că materialul probatoriu administrat în cauză confirmă faptul că obiectele ridicate cu ocazia cercetării la fața locului de organele de cercetare penală (un cuțit ce prezintă pete de culoare brun-roșcat cu lama de 18 cm și mâner de culoare albă cu lungimea de 14 cm, un cuțit ce prezintă pete de culoare brun-roșcat cu lama dințată de 20 cm și mâner de culoare albă cu

lungimea de 14 cm și un cuțit ce prezintă pete de culoare brun roșcat cu lama de 19 cm și mâner de culoare albă cu lungimea de 14 cm) au fost folosite la comiterea infracțiunii de tentativă la omor, Judecătorul de cameră preliminară a constatat că în speță sunt incidente dispozițiile legale mai sus-enunțate, astfel că, în baza art. 112 alin. (1) lit. b) C.pen. a dispus confiscarea specială cu privire la următoarele obiecte: un cuțit ce prezintă pete de culoare brun-roșcat cu lama de 18 cm și mâner de culoare albă cu lungimea de 14 cm, un cuțit ce prezintă pete de culoare brun-roșcat cu lama dințată de 20 cm și mâner de culoare albă cu lungimea de 14 cm și un cuțit ce prezintă pete de culoare brun roșcat cu lama de 19 cm și mâner de culoare albă cu lungimea de 14 cm, depuse în camera de corpuri delictive potrivit dovezii seria H nr. 0275286.

Împotriva acestei sentințe penale a formulat contestație petentul M.S.A., solicitând, în esență, respingerea propunerii de luare a măsurii de siguranță a internării medicale.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma motivelor invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, Judecătorul de cameră preliminară de la Curte a considerat contestația petentului ca fiind fondată, pentru următoarele considerente:

Referitor la procedura aplicabilă:

Potrivit art. 315 alin. (2) lit. e) C.pr.pen., „ordonanța de clasare cuprinde dispoziții privind: sesizarea judecătorului de cameră preliminară cu propunerea de luare ori, după caz, de confirmare, de înlocuire sau de încetare a măsurilor de siguranță prevăzute de art. 109 sau art.110 C.pen., dispozițiile art. 246 alin. (13) aplicându-se în mod corespunzător”.

Modificarea adusă literei e) de la alin. (2) al art. 315 C.pr.pen., prin art. II pct. 80 din O.U.G. nr. 18/2016, a avut ca scop renunțarea la soluția, nu foarte inspirată, a sesizării instanței competente potrivit legii speciale pentru internarea bolnavului psihic periculos de către procuror, după ce s-a dispus netrimiterea în judecată.

Deși dispozițiile redactate anterior se referă inclusiv la luarea măsurii de siguranță a internării medicale (prevăzută de art. 110 C.pen.), se indică aplicarea, în mod corespunzător, doar a dispozițiilor art. 246 alin. (13) C.pr.pen., privind procedura obligării la tratament medical ulterior unei soluții de netrimitere în judecată, și nu și a dispozițiilor art. 248 C.pr.pen., care reglementează procedura internării medicale provizorii.

Dimpotrivă, art. 248 alin. (14) C.pr.pen. face trimitere, în cazul internării medicale ulterior unei soluții de netrimitere în judecată, tot la procedura de la art. 246 alin. (13) C.pr.pen.

Or, dacă două norme distincte fac trimitere la o a treia nu înseamnă că toate cele trei norme se aplică împreună, ci că fiecare dintre primele două se aplică împreună cu cea de-a treia.

Prin urmare, în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 248 C.pr.pen., ci dispozițiile art.315 alin. (2) lit. e) și ale art. 246 alin. (13) C.pr.pen., care se completează cu dispozițiile generale privind judecata precum și, în cazul prezentei contestații, cu dispozițiile art. 425¹ C.pr.pen., și nu cu dispozițiile speciale prevăzute fie pentru luarea în cursul procesului penal sau pentru confirmarea ori, după caz, înlocuirea sau încetarea măsurii internării medicale provizorii (art. 248 C.pr.pen.), fie pentru menținerea, înlocuirea sau încetarea măsurii de siguranță a internării medicale luată printr-o hotărâre definitivă (art. 571 C.pr.pen.).

Așadar, aplicând în mod corespunzător dispozițiile art. 246 alin. (13) C.pr.pen., rezultă că, în situația în care, prin ordonanța de clasare, procurorul sesizează judecătorul de cameră preliminară cu propunerea de luare a măsurii de siguranță a internării medicale (prevăzută de art.110 C.pen.), judecătorul, „în camera de consiliu, cu participarea procurorului, ascultă, dacă este posibil, persoana supusă măsurii provizorii, în prezența avocatului său, și, după efectuarea unei expertize medico-legale, se pronunță prin încheiere motivată. Împotriva încheierii se poate formula contestație, în termen de 3 zile de la pronunțare, care se soluționează de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară celei sesizate (...) în camera de consiliu.”.

Textul de la art. 246 alin. (13) C.pr.pen. prevede obligativitatea efectuării unei expertize medico-legale în această etapă procesuală, nedistingând după cum o asemenea expertiză a fost sau nu efectuată în cauză în faza de urmărire penală, premergător sesizării judecătorului, ca în cazul

internării medicale provizorii [conform art. 248 alin. (9) C.pr.pen., dispoziții care nu sunt incidente în speță].

Nu numai că efectuarea unei asemenea expertize din dispoziția judecătorului de cameră preliminară de la Tribunal era prevăzută de lege, dar aceasta se impunea și având în vedere probele invocate în apărare de petent, în special înscrisuri medicale care ofereau cel puțin indicii cu privire la modificarea stării de sănătate a acestuia (opinia medicului legist G.S.G. din 11.05.2018 și biletul de ieșire din spital din 15.05.2018 eliberat de medicul N.I. din cadrul Spitalului de Psihiatrie (...), unde petentul a fost internat), înscrisuri ulterioare datei de 22.03.2018, când petentul a fost examinat de comisia care a întocmit raportul de expertiză medico-legală prin care s-a propus luarea măsurii de siguranță a internării medicale.

Cu privire la punerea în executare a încheierii contestate, de îndată, Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții constată că Tribunalul Ilfov a dat efect dispozițiilor art.248 alin. (8) C.pr.pen., potrivit căroră „Contestarea nu suspendă punerea în aplicare a măsurii de siguranță.”. Aceste dispoziții nu sunt însă incidente în cauză (după cum am argumentat anterior), ci sunt prevăzute pentru situația luării măsurii internării medicale provizorii, astfel că încheierea prin care judecătorul de cameră preliminară, ulterior unei soluții de netrimitere în judecată, la sesizarea procurorului, dispune luarea măsurii de siguranță a internării medicale, nu este executorie, întrucât regula generală este aceea a efectului suspensiv al contestației, prevăzut de art. 425¹ alin.(4) raportat la art. 416 C.pr.pen.

Așa fiind, judecătorul de cameră preliminară, în baza art. 425¹ alin. (7) pct. 2 lit. b) C.pr.pen. a admis contestația formulată de numitul M.S.A..

A desființat în parte încheierea penală nr. 156/F/CP din data de 5.06.2018, pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Ilfov Ilfov – Secția Penală, și a dispus rejudecarea cauzei de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Ilfov Ilfov – Secția Penală, exclusiv cu privire la sesizarea de luare a măsurii de siguranță a internării medicale față de numitul M.S.A. (singura măsură contestată în cauză). Judecătorul de cameră preliminară din cadrul tribunalului va proceda potrivit dispozițiilor art. 315 alin. (2) lit. e) raportat la art. 246 alin. (13) C.pr.pen., dispunând inclusiv efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice cu privire la M.S.A., în condițiile art. 184 C.pr.pen., care se aplică în mod corespunzător, pentru a verifica dacă se impune luarea vreuneia dintre măsurile de siguranță prevăzute de art. 109 sau art.110 C.pen..

Deși dispozițiile art. 425¹ alin. (7) pct. 2 lit. b) C.pr.pen. prevăd desființarea hotărârii atacate și dispunerea rejudecării cauzei doar atunci când se constată că nu au fost respectate dispozițiile privind citarea, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții a considerat că soluționarea prezentei cauze direct în contestație ar aduce atingere caracterului echitabil al procedurii, petentul fiind, practic, lipsit de judecata în primă instanță a propunerii procurorului (în condițiile în care aceasta nu s-a desfășurat conform dispozițiilor prevăzute de lege).

A înlăturat dispoziția de luare a măsurii de siguranță a internării medicale față de numitul M.S.A..

A menținut celelalte dispoziții ale încheierii contestate, care nu sunt contrare prezentei.

5. Individualizarea pedepsei. Amânarea aplicării pedepsei. Condiții. Inculpat care se sustrage de la judecată

- Codul penal, art. 83 alin. (1) lit. c) și d)

Nu se poate dispune amânarea aplicării pedepsei în cazul în care inculpatul se sustrage de la judecată, nefiind întrunite condițiile prevăzute de lege în acest sens.

Astfel, lipsesc atât manifestarea acordului de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității [potrivit art. 83 alin. (1) lit. c) C.pen.], cât și posibilitatea supravegherii conduitei infractorului pentru o perioadă determinată [potrivit art. 83 alin. (1) lit. d) C.pen.].

(decizia penală nr. 915/A din data de 27 iunie 2018)

Prin sentința penală nr. 169/02.03.2018 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, în baza art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b) C.pen. s-a stabilit în sarcina inculpatului la o pedeapsă de un an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 - 229 alin. (1) lit. b) C.pen.

În baza art. 396 alin. (1) și (4) C.pr.pen. rap. la art. 83 alin. (1) C.pen., s-a amânat aplicarea pedepsei de un an închisoare stabilită în sarcina inculpatului, pe durata termenului de supraveghere de 2 ani prevăzut de art. 84 alin. (1) C.pen. și care se calculează de la data rămânerii definitive a hotărârii.

În baza art. 85 alin. (1) C.pen., a fost obligat inculpatul ca, pe durata termenului de supraveghere, să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune 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, precum și întoarcerea; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natura a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 404 alin. (3) C.pr.pen. și art. 83 alin. (4) C.pen. cu ref. la art. 88 C.pen., s-a atras atenția inculpatului asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere, precum și ale săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere.

În baza art. 72 C.pen., s-a constatat că inculpatul a fost reținut în cauză 24 ore, în perioada 01.04.2017, ora 03.10 – 02.04.2017, ora 03.10.

În baza art. 112 alin. (1) lit. e) C.pen., s-a confiscat de la inculpat suma de 250 lei dobândită în urma vânzării tabletei marca iPad Air.

S-a luat act că persoana vătămată nu s-a constituit parte civilă.

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen. a fost obligat inculpatul la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, în cuantum de 1000 lei, sumă care include și cheltuielile judiciare avansate de stat stabilite prin rechizitoriu.

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

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Parchetul Judecătoriei Sector 3 București înregistrat pe rolul instanței la data de 11.05.2017, inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 - 229 alin. (1) lit. b) C.pen.

În fapt, s-a reținut că, în noaptea de 30.03.2016 - 31.03.2016, în timp ce se afla împreună cu persoana vătămată în apartamentul nr. 80 al imobilului situat (...), unde acesta locuia în baza unui contract de închiriere, profitând de neatenția sa, inculpatul și-a însușit, fără drept și fără consimțământul persoanei vătămate, o pereche de ochelari marca Gucci, un telefon mobil marca Samsung Galaxy Note 4 și o tabletă iPad Air.

(...)

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 București – Secția Penală la data de 11.05.2017.

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 23.08.2017, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței, administrării probelor și efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecării. Încheierea de începere a judecării a rămas definitivă prin necontestare, motiv pentru care judecătorul de cameră preliminară a fixat prin rezoluție, conform art. 109 alin. (4) din Regulamentul de Ordine Interioară a Instanțelor Judecătorești, primul termen de judecată pe fond la data de 19.10.2017, dispunând citarea inculpatului și alte măsuri pentru pregătirea judecării, în condițiile legii.

Urmare a solicitării instanței, la dosarul cauzei a fost atașată fișa de cazier judiciar actualizată a inculpatului (...).

Instanța nu l-a putut audia pe inculpat cu privire la acuzația adusă în cauză, deși a efectuat toate demersurile necesare în vederea aducerii sale în fața instanței, astfel cum rezultă din actele și lucrările dosarului.

În ședința publică din 18.01.2018, instanța a constatat că în cauză nu s-a putut verifica poziția procesuală a inculpatului în raport cu acuzația adusă, stabilind ca judecata cauzei să se facă în procedura obișnuită.

În cauză nu s-a solicitat administrarea de probe noi de către unitatea de parchet și nici din oficiu nu s-a apreciat necesară administrarea de probe noi. Însă, din oficiu, deși nu s-au contestat sub aspectul temeiniciei probele administrate la urmărirea penală, instanța a dispus audierea nemijlocită a martorului din lucrări.

În ședința publică din data de 15.02.2018 a fost audiat martorul M.B.M., declarația sa fiind consemnată în scris și atașată la dosar după ce a fost citită și semnată de martor.

Analizând actele și lucrările dosarului, prima instanță a reținut următoarele:

În fapt, în noaptea de 30.03.2016 - 31.03.2016, în jurul orei 03:00, după ce au consumat împreună băuturi alcoolice în localul S Club, situat pe str. Smârdan, inculpatul M.I. și persoana vătămată au mers, la invitația acestuia din urmă, în apartamentul nr. 80 din str. (...), locuința persoanei vătămate, unde cei doi au continuat să consume băuturi alcoolice (...). (...) raportul de constatare criminalistică dactiloscopică confirmă prezența inculpatului în locuința persoanei vătămate în noaptea de 30/31.03.2016, în raport consemnându-se următoarele: „Urmele digitale 1,2,3, urma papilară 4, relevate și ridicate de pe suprafața exterioară a tocului de ochelari „Ralph Lauren” găsit pe masa din dreapta, în sufrageria locuinței și urmele digitale 5,6 și 7 relevate și ridicate de pe suprafața exterioară a unui pahar găsit pe măsuța dispusă frontal în sufrageria locuinței, au fost create de degetele mare, arătător, mijlociu de la mâna dreaptă, respectiv degetul arătător de la mâna stângă și regiunea tenară de la palma mâinii stângi a lui M.I. (...)”.

Profitând de faptul că persoana vătămată a adormit, inculpatul a luat din locuința persoanei vătămate, fără consimțământul acesteia din urmă, un telefon mobil marca Samsung Galaxy Note 4, o pereche de ochelari de soare marca Gucci și o tabletă marca Ipad Air, astfel cum rezultă din coroborarea declarațiilor persoanei vătămate și ale inculpatului.

(...)

Ulterior sustragerii bunurilor, inculpatul s-a deplasat în centrul comercial Sam Expo unde a valorificat tableta Ipad Air în schimbul sumei de 250 lei (sumă obținută de la martorul M.B.M. în schimbul tabletei), împrejurări care rezultă din declarațiile inculpatului, coroborate cu declarațiile martorului M.B.M. date în faza de urmărire penală (...), martorul recunoscând în planșe foto pe inculpat ca fiind persoana care i-a vândut tableta pentru suma de 250 lei, astfel cum rezultă din mențiunile procesului-verbal de identificare după planșa fotografică și planșa fotografică aferentă (...).

Audiat în mod nemijlocit în faza de judecată, martorul M.B.M. a arătat că-și menține declarațiile date în cursul urmăririi penale. Deși în faza de judecată martorul a arătat că inculpatul i-a vândut tableta cu suma de 200 lei, indicând în mod diferit și scopul și persoana căreia martorul i-ar fi înmănat suma de bani, instanța va da prevalență celor declarate în cursul urmăririi penale, având în vedere că, pe de o parte, martorul a învederat instanței că își menține declarațiile date în cursul urmăririi penale, iar, pe de altă parte că, la momentul audierii sale în cursul urmăririi penale, evenimentele relatate erau mai proaspete în amintirea martorului. Nu în ultimul rând, relevante sunt și declarațiile inculpatului date în faza de urmărire penală, acesta învederând expres că a vândut tableta martorului cu suma de 250 lei, sumă din care a plătit o datorie de 50 lei unui conațional ...).

În data de 01.04.2016, în jurul orei 01:55, inculpatul a fost observat în zona Centrului Istoric al Municipiului București de către persoana vătămată, care a sesizat organele de poliție în vederea prinderii și identificării acestuia. Cu această ocazie, la cererea organelor de poliție de a prezenta bunurile deținute, asupra inculpatului a fost identificată o pereche de ochelari marca Gucci, pe care persoana vătămată i-a recunoscut ca fiind cei sustrași în noaptea de 30/ 31.03.2016, spre

dovedire arătând agenților de poliție o fotografie pe telefonul său în care apare purtându-i. Cu toate că, imediat după momentul identificării sale, inculpatul a declarat că neagă săvârșirea faptei (...), cu ocazia audierii sale în calitate de suspect, acesta a recunoscut sustragerea unora dintre bunurile reclamate de către persoana vătămată, și anume o tabletă, o pereche de ochelari de soare marca Gucci, precum și un telefon marca Samsung Galaxy Note 4, despre care a declarat că l-a abandonat în zona Pieței Universității pentru a nu putea fi localizat (...).

Văzând probatoriul administrat la urmărirea penală, ținând cont și de declarația martorului M.B.M. din faza de judecată, prima instanță a constatat că fapta dedusă judecătii în prezenta cauză există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpatul M.I..

În drept, fapta inculpatului M.I. care, în noaptea de 30/31.03.2016, în timp ce se afla împreună cu persoana vătămată T.A.A. în apartamentul nr. 80 al imobilului situat pe str. (...), unde aceasta locuia în baza unui contract de închiriere, profitând de neatenția persoanei vătămate, i-a sustras acesteia o pereche de ochelari marca Gucci, un telefon mobil marca Samsung Galaxy Note 4 și o tabletă Ipad Air, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b) C.pen.

(...)

La individualizarea judiciară a pedepsei, instanța a ținut cont de criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute de art. 74 C.pen., respectiv gravitatea infracțiunii săvârșite și pericolozitatea infractorului, care se evaluează în funcție de împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și de mijloacele folosite, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedentele penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială, precum și incidența circumstanțelor atenuante sau agravante.

În acest sens, instanța a avut în vedere că infracțiunea de furt calificat pentru care inculpatul urmează să răspundă penal prezintă un grad mediu de pericol social, fapta fiind de natură a aduce atingere relațiilor sociale privitoare la patrimoniu. De asemenea, deși fapta inculpatului a fost săvârșită în timpul nopții, raportat la valoarea relativ redusă a prejudiciului astfel ocazionat, ținând cont de faptul că toate bunurile sustrate au fost restituite, cu excepția telefonului mobil marca Samsung Galaxy Note 4, aceasta nu a avut urmări considerabile asupra patrimoniului persoanei vătămate, aceasta declarând expres că nu are pretenții civile față de inculpat..

În legătură cu pericolozitatea inculpatului, s-a ținut cont de faptul că inculpatul este la primul conflict cu legea penală, astfel cum rezultă din fișa sa de cazier atașată la dosar. De asemenea, s-a avut în vedere și împrejurarea că la momentul comiterii faptei acesta era sub influența băuturilor alcoolice, din declarațiile sale coroborate cu declarațiile persoanei vătămate rezultând că scopul prezenței sale în apartamentul persoanei vătămate a fost cel de consumare a băuturilor alcoolice, rezoluția infracțională fiind spontană, în condițiile în care persoana vătămată a adormit.

Raportat la conduita inculpatului după săvârșirea infracțiunii, instanța a constatat că, deși acesta nu a recunoscut fapta organelor de cercetare penală la momentul identificării sale în data de 01.04.2016, totuși, în momentul audierii sale în calitate de suspect și, mai apoi, în calitate de inculpat, acesta a avut o atitudine procesuală sinceră, recunoscând fapta săvârșită și colaborând cu organele de urmărire penală în vederea aflării adevărului. S-a apreciat că nu poate fi neglijat faptul că acesta a comunicat datele necesare pentru recuperarea parțială a prejudiciului în natură, organele de urmărire penală putând identifica, astfel, persoana căreia inculpatul i-a vândut tableta, tabletă care a fost recuperată și predată pe bază de dovadă persoanei vătămate. Din declarația martorului audiat în faza de judecată, instanța a reținut și faptul că inculpatul nu s-a sustras judecătii în cauză, martorul audiat în faza de judecată relatând faptul că tatăl inculpatului i-ar fi comunicat că inculpatului nu i-a mai fost prelungită viza de ședere în România.

În ceea ce privește situația personală a inculpatului, s-a reținut că acesta are 22 de ani, este absolvent a 12 clase, și este liber-profesionist, încadrându-se, astfel, într-un standard de normalitate socială.

Pe cale de consecință, raportat la considerentele expuse anterior, instanța a apreciat că se impune stabilirea unei pedepse orientate spre minimul special prevăzut de lege, de un an închisoare.

Ținând cont de conduita inculpatului în perioada anterioară săvârșirii infracțiunii, caracterizată prin lipsa antecedentelor penale și posibilitățile sale de îndreptare, evaluate pe baza înțelegerii de către inculpat a urmărilor faptei sale, dar și a vârstei, instanța a apreciat că aplicarea imediată a pedepsei nu este necesară, dar că se impune supravegherea inculpatului pe o perioadă determinată.

Față de cele reținute, având în vedere că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 83 alin. (1) și (2) C.pen., respectiv că pedeapsa stabilită este de un an închisoare, că inculpatul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii, că, deși nu și-a manifestat acordul pentru a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, acesta nu este necesar în prezenta cauză, întrucât instanța nu a impus inculpatului, potrivit art. 84 alin. (2) lit. b) C.pen., executarea unei asemenea obligații, că nu se impune aplicarea imediată a unei pedepse, că pedeapsa prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b) C.pen. pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, respectiv închisoarea între unu la 5 ani, nu este, în raport cu dispozițiile art. 187 C.pen., de 7 ani sau mai mare, că inculpatul nu s-a sustras de la urmărirea penală și nici nu s-a dovedit că lipsa acestuia din cursul judecății s-ar fi datorat relei sale credințe, și că nu a încercat zădărnicește aflării adevărului, acesta recunoscând, cu ocazia audierii sale în faza de urmărire penală, fapta reținută în sarcina sa, instanța a dispus amânarea aplicării pedepsei de un an închisoare pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani, calculat potrivit dispozițiilor art. 84 alin. (1) C.pen.

S-a reținut că persoana vătămată T.A.A. a precizat, prin declarația olografă din data de 02.04.2016 dată în fața organelor de poliție (f. 35), că nu înțelege să se constituie parte civilă în cadrul procesului penal. Prin urmare, în temeiul art. 19, art. 25 și art. 397 alin. (1) C.pr.pen., instanța va lua act că persoana vătămată T.A.A. nu s-a constituit parte civilă.

În ceea ce privește măsurile de siguranță ce se impun a fi luate în cauză, instanța a constatat că, prin săvârșirea infracțiunii de furt calificat, inculpatul a dobândit o pereche de ochelari de soare marca Gucci, o tabletă marca Ipad Air, precum și un telefon mobil marca Samsung Galaxy Note 4.

Cu toate acestea, deși perechea de ochelari de soare marca Gucci și tableta marca iPad Air au fost restituite persoanei vătămate, potrivit dovezii întocmite în acest sens (f. 31-34), instanța a reținut că inculpatul a dobândit suma de 250 lei cu ocazia vânzării tabletei sustrase către martorul M.B.M., sumă ce nu a servit la despăgubirea persoanei vătămate, aceasta declarând că nu se constituie parte civilă în procesul penal pentru prejudiciul cauzat prin sustragerea telefonului mobil, bun care nu a mai fost recuperat.

Astfel, constatând că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru confiscarea specială, în temeiul art. 112 alin. (1) lit. e) C.pen., instanța a dispus confiscarea de la inculpat a sumei de 250 lei, dobândită în urma vânzării tabletei marca Ipad Air.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București, solicitând, în esență, reindividualizarea pedepsei aplicate, în sensul pronunțării unei soluții de condamnare a inculpatului M.I. la pedeapsa închisorii, cu executarea acesteia în regim de detenție.

A arătat, în acest sens, că nu sunt întrunite cumulativ condițiile prevăzute de lege pentru amânarea aplicării pedepsei, respectiv: condiția prevăzută de art. 83 alin. (1) lit. c) C.pen. referitoare la acordul prealabil de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, pe care inculpatul nu și l-a manifestat întrucât nu a fost prezent la judecată; condiția prevăzută de art. 83 alin. (2) C.pen., întrucât inculpatul s-a sustras de la judecată și parțial de la urmărire penală, din datele dosarului rezultând că acesta a părăsit teritoriul României în data de 02.04.2016; nu este

posibilă supravegherea conduitei inculpatului de către consilierul de probațiune și nici nu ar putea fi îndeplinite măsurile de supraveghere stabilite imperativ de art. 85 C.pen., în condițiile în care inculpatul a părăsit teritoriul României.

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

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

În drept:

Fapta inculpatului M.I. care, în noaptea de 30/31.03.2016, în timp ce se afla împreună cu persoana vătămată T.A.A. în apartamentul nr. 80 al imobilului situat pe str. Smârdan nr. 23, sector 3, unde aceasta locuia în baza unui contract de închiriere, profitând de neatenția persoanei vătămate, i-a sustras acesteia o pereche de ochelari marca Gucci, un telefon mobil marca Samsung Galaxy Note 4 și o tabletă Ipad Air, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b) C.pen.

Referitor la individualizarea pedepsei, Curtea a apreciat că în cauză nu se poate dispune amânarea aplicării pedepsei, întrucât, din moment ce inculpatul s-a sustras de la judecată și parțial de la urmărire penală, nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege în acest sens, respectiv manifestarea acordului de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității [potrivit art. 83 alin. (1) lit. c) C.pen.] – chiar dacă această obligație nu a fost impusă în cauză (textul de lege nedistingând sub acest aspect) – și posibilitatea supravegherii conduitei infractorului pentru o perioadă determinată [potrivit art. 83 alin. (1) lit. d) C.pen.].

Astfel, inculpatul nu și-a îndeplinit obligația de a comunica în scris organelor judiciare orice schimbare a adresei în termen de 3 zile, părăsind teritoriul României în data de 02.04.2016. Este adevărat, că pașaportul inculpatului expira în data de 03.04.2016, însă acest aspect trebuia adus la cunoștința organelor de urmărire penală, inculpatul indicând doar o adresă în România, la care a solicitat comunicarea actelor de procedură. Ca urmare, deși inculpatul a fost citat la această adresă, nu s-a prezentat. Inculpatul nu a putut fi audiat nici în primă instanță și nici în apel, deși au fost efectuate toate demersurile necesare în vederea aducerii sale, astfel cum rezultă din actele și lucrările dosarului.

Nu există nicio dovadă că inculpatul ar fi solicitat prelungirea vizei de ședere, dar chiar și în eventualitatea solicitării și respingerii unei asemenea cereri, inculpatul avea obligația încunoștințării organelor judiciare, obligație pe care acesta cu rea-credință nu a îndeplinit-o.

Prin urmare, Curtea a aplicat inculpatului pentru infracțiunea reținută în sarcina sa pedeapsa închisorii, prin observarea criteriilor generale de individualizare prevăzute de art. 74 C.pen., și anume: pericolul social al infracțiunii, reflectat în limitele de pedeapsă stabilite de legiuitor, împrejurările și modul de comitere a infracțiunii – cu intenție directă, în timpul nopții, în locuința persoanei vătămate, , natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii – atingerea adusă relațiilor sociale privitoare la patrimoniu, valoarea relativ redusă a prejudiciului cauzat, faptul că toate bunurile sustrate au fost restituite, cu excepția telefonului mobil marca Samsung Galaxy Note 4; conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal – inculpatul recunoscând fapta reținută în sarcina lui, dar sustrăgându-se parțial de la urmărire penală și, ulterior, de la judecată, lipsa de antecedente penale, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială (22 de ani, absolvent a 12 clase, liber-profesionist).

De asemenea, în baza art. 67 alin. (2) C.pen. și art. 65 alin. (1) C.pen., a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară (pe o perioadă de 2 ani) și accesorie exercitarea drepturilor prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., respectiv a drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

(...)

În ceea ce privește modalitatea de executare a pedepsei, pentru aceleași motive pentru care nu se poate dispune în cauză amânarea aplicării pedepsei, respectiv lipsa manifestării acordului de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității și imposibilitatea supravegherii conduitei infractorului pentru o perioadă determinată, executarea pedepsei aplicate inculpatului nu poate fi suspendată sub supraveghere, întrucât nu sunt întrunite dispozițiile art. 91 alin. (1) lit. c) și d) C.pen.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen., a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București, împotriva sentinței penale nr. 169/02.03.2018 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, a desființat în parte sentința apelată și rejudecând:

În baza art. 228 alin. (1) C.pen. – art. 229 alin. (1) lit. b) C.pen., l-a condamnat pe inculpatul M.I. la o pedeapsă de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, pedeapsă ce va fi executată în regim de detenție conform art. 60 C.pen..

6. Dare de mită. Trimiterea în judecată, separat, a autorilor infracțiunilor corelative de luare de mită/trafic de influență. Confiscarea specială a bunurilor date sau oferite. Persoana de la care se dispune confiscarea

- Codul penal, art. 289 alin. (3), 291 alin. (2), 290 alin. (5), 292 alin. (4)
- Codul de procedură penală, art. 246 alin. (13), art. 315 alin. (2) lit. e)

În cazul infracțiunilor de luare de mită și de trafic de influență, pe de o parte, și al infracțiunilor de dare de mită și de cumpărare de influență, pe de altă parte, banii, valorile sau orice alte bunuri primite și, respectiv, date sau oferite, sunt supuse confiscării, iar când acestea nu se mai găsesc, se dispune confiscarea prin echivalent.

Măsura confiscării urmărește de fapt bunurile oferite și, dacă acestea au trecut în patrimoniul persoanelor acuzate că ar fi luat mita și, respectiv, au trafic de influență, trebuie confiscate de la aceste persoane, în condițiile legii.

Deși dispozițiile art. 290 alin. (5) C.pen. prevăd că se confiscă suma „dată” ca mită, în situația în care se dispune trimiterea în judecată și a autorului infracțiunii corelative de luare de mită/trafic de influență, față de autorul faptei de dare de mită nu se impune confiscarea sumei de bani date autorului infracțiunii de luare de mită sau trafic de influență, întrucât scopul măsurii de siguranță a confiscării speciale este acela al înlăturării posibilității ca persoana care a săvârșit o infracțiune să beneficieze de folosul activității sale infracționale.

Având în vedere că sumele de bani date de autorul infracțiunii de dare de mită constituie un beneficiu ilicit ce a profitat autorilor infracțiunii de luare de mită și trafic de influență, se impune confiscarea sumelor menționate de la aceștia din urmă, și nu de la autorul infracțiunii de dare de mită.

În ipoteza în care s-ar dispune confiscarea banilor atât de la autorul infracțiunii de dare de mită/cumpărare de influență, cât și de la autorii infracțiunilor corelative de luare de mită/trafic de influență, s-ar ajunge la confiscarea unei sume de bani mai mari (duble) decât cea dobândită prin comiterea infracțiunilor de corupție.

Dispozițiile art. 290 alin. (5) C.pen. devin incidente numai în situația în care banii, valorile sau orice alte bunuri au fost doar oferite (nu și date) ori dacă nu se poate dispune confiscarea sumei de bani date de la autorul infracțiunii de luare de mită/trafic de influență.

(decizia penală nr. 1167/A din data de 26 septembrie 2018)

Prin sentința penală nr. 903/03.05.2018 Tribunalul București a hotărât următoarele:

În baza art. 485 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., a admis acordul de recunoaștere a vinovăției, încheiat la data de 19.03.2018 în dosarul de urmărire penală între Parchetul de pe lângă Tribunalul București și inculpatul.

În temeiul art. 290 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 480 alin. (4) C.pr.pen., l-a condamnat pe inculpatul B.F. la pedeapsa de 1 (un) an și 4 (patru) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită în formă continuată (două acte materiale).

În temeiul art. 91 C.pen., a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale de 1 an și 4 luni închisoare pe o durată de 2 (doi) ani, termen de supraveghere stabilit în condițiile art. 92 C.pen.

(...)

În baza art. 292 alin. (4) C.pen., a confiscat de la inculpatul B.F. echivalentul în lei al sumei de 400 de euro (la cursul B.N.R. din ziua plății).

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen., a obligat inculpatul la plata sumei de 1400 de lei cu titlu de cheltuieli judiciare datorate statului.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că la data de 21.03.2018 a fost înregistrat pe rolul Tribunalului București – Secția I penală, acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat la data de 19.03.2018 în dosarul de urmărire penală între Parchetul de pe lângă Tribunalul București și inculpatul B.F., cercetat în stare de libertate pentru săvârșirea unei infracțiuni de dare de mită în formă continuată, prevăzută de art. 290 alin. (1) C.pen. (două acte materiale), cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen.

În esență, prin actul de sesizare al instanței s-a reținut că, în data de 15.06.2015, inculpatul i-a remis instructorului auto suma de 200 de euro, din care ulterior, conform modului de operare, S.N. a remis polițistului examinator suma de 150 de euro, ca urmare a faptului că acesta din urmă a declarat-o „ADMIS” pe eleva O.D..

Totodată, în data de 16.06.2015, inculpatul i-a remis instructorului auto S.N. suma de 200 de euro, pe care, ulterior, conform modului de operare, S.N. a remis-o polițistului examinator A.E., ca urmare a faptului că acesta din urmă a declarat-o „ADMIS” pe elevă la proba practică a examenului de obținere a permisului de conducere categoria B.

În ceea ce privește încadrarea juridică a faptelor, în actul de sesizare al instanței s-a reținut că acestea întrunesc sub aspectul laturii subiective și obiective elementele constitutive ale infracțiunii de dare de mită în formă continuată, prevăzută de art. 290 alin. (1) C.pen. (două acte materiale), cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. (...)

Analizând acordul de recunoaștere a vinovăției înaintat de către Parchetul de pe lângă Tribunalul București încheiat în dosarul de urmărire penală cu inculpatul, tribunalul a constatat că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 480 - 482 C.pr.pen.

Astfel, analizând materialul probatoriu administrat în cursul urmăririi penale, tribunalul a reținut următoarele:

(...)Având în vedere ansamblul probelor administrate în cauză, a reieșit cu certitudine săvârșirea de către inculpatul B.F. a faptelor pentru care este cercetat.

În drept, Tribunalul a reținut că faptele inculpatului, care la data de 15.06.2015 i-a remis instructorului auto S.N. suma de 200 de euro, din care ulterior, conform modului de operare, S.N. a remis polițistului examinator A.E. suma de 150 de euro, ca urmare a faptului că acesta din urmă a declarat-o „ADMIS” pe eleva O.D., iar la data de 16.06.2015 i-a remis instructorului auto S.N. suma de 200 de euro, pe care, ulterior, conform modului de operare, S.N. a remis-o polițistului examinator A.E., ca urmare a faptului că acesta din urmă a declarat-o „ADMIS” pe eleva M.N.A., la proba practică a examenului de obținere a permisului de conducere categoria B, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de dare de mită în formă continuată, prevăzută de art. 290 alin. (1) C.pen. (două acte materiale) cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen.

Pe cale de consecință, s-a constatat că din probele administrate în cursul urmăririi penale au rezultat suficiente date cu privire la existența faptelor pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală și cu privire la vinovăția inculpatului, maximul special prevăzut de lege pentru

infracțiunile imputate inculpatului în cuprinsul actului de inculpare este mai mic de 15 ani închisoare, acordul de recunoaștere a vinovăției a fost încheiat în formă scrisă, conține mențiunile prevăzute de art. 482 C.pr.pen., fiind avizat în prealabil de procurorul ierarhic superior, iar cu ocazia încheierii acestuia inculpatul a fost asistat de apărător ales cu împuternicire avocațială depusă la dosarul de urmărire penală.

De asemenea, s-a impus reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă astfel obținute, ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 480 alin. (4) C.pr.pen. referitoare la condițiile încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției.

În privința quantumului pedepsei și a modalității de executare a acesteia cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat (suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei închisorii de 1 an și 4 luni), Tribunalul le-a apreciat ca fiind suficiente pentru atingerea scopului și îndeplinirea funcțiilor de constrângere, de reeducare și de exemplaritate ale pedepsei.

Față de aceste considerente și apreciind quantumul pedepsei stabilite, dar și modalitatea de executare, cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat, ca fiind suficiente pentru atingerea scopului și îndeplinirea funcțiilor de constrângere, de reeducare și de exemplaritate ale pedepsei (1 an și 4 luni închisoare), urmând ca aceasta să fie pusă în executare cu aplicarea art. 91 și următoarele C.pen., cu un termen de supraveghere de 2 ani, în baza art. 485 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., a admis acordul de recunoaștere a vinovăției, încheiat la data de 19.03.2018 în dosarul de urmărire penală între Parchetul de pe lângă Tribunalul București și inculpatul B.F..

În temeiul art. 290 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 480 alin. (4) C.pr.pen., l-a condamnat pe inculpatul B.F. la pedeapsa de 1 (un) an și 4 (patru) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită în formă continuată (două acte materiale).

Având în vedere îndeplinirea condițiilor prevăzută de art. 91 alin. (1) lit. a), b) și c) C.pen., precum și împrejurarea că, raportat la conduita inculpatului înainte de săvârșirea faptelor, cât și la atitudinea acestuia în cursul urmăririi penale, inculpatul declarând că recunoaște și regretă săvârșirea faptelor, Tribunalul a apreciat că scopul pedepsei poate fi atins chiar fără executarea acesteia și inculpatul nu va mai comite alte infracțiuni, însă este necesară supravegherea conduitei sale pe o perioadă determinată, motiv pentru care s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale de 1 an și 4 luni închisoare pe o durată de 2 (doi) ani, termen de supraveghere stabilit în condițiile art. 92 C.pen.

(...)

În baza art. 292 alin. (4) C.pen., a confiscat de la inculpatul B.F. echivalentul în lei al sumei de 400 de euro (la cursul B.N.R. din ziua plății), având în vedere că sumele au fost remise cu titlu de mită lui S.N..

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen., a obligat inculpatul la plata sumei de 1400 de lei cu titlu de cheltuieli judiciare datorate statului, din care suma de 1000 de lei reprezintă cheltuieli judiciare efectuate în timpul urmăririi penale.

Împotriva acestei sentințe penale a formulat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Tribunalul București, invocând, în esență, greșita confiscare, în temeiul art. 290 alin. (5) C.pen., a sumei de 400 euro (în echivalent lei, la data plății) de la inculpatul B.F.

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

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

În drept, faptele inculpatului B.F., care, în temeiul aceleiași rezoluții infracționale, la data de 15.06.2015 i-a remis instructorului auto S.N. suma de 200 de euro, din care ulterior, conform modului de operare, S.N. a remis polițistului examinator A.E. suma de 150 de euro, ca urmare a faptului că acesta din urmă a declarat-o „ADMIS” pe eleva O.D., iar la data de 16.06.2015 i-a

remis instructorului auto S.N. suma de 200 de euro, pe care, ulterior, conform modului de operare, S.N. a remis-o polițistului examinator A.E., ca urmare a faptului că acesta din urmă a declarat-o „ADMIS” pe eleva M.N.A., la proba practică a examenului de obținere a permisului de conducere categoria B, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de dare de mită în formă continuată, prevăzută de art. 290 alin. (1) C.pen. (două acte materiale), cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen.

În ceea ce privește măsura confiscării speciale:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe Tribunalul București s-a dispus trimiterea în judecată atât a inculpatului A.E. pentru săvârșirea infracțiunilor de luare de mită, corelative infracțiunii de dare de mită în formă continuată comisă de către inculpatul B.F., cât și a inculpatului S.N., pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de influență, dosarul fiind înregistrat pe rolul Tribunalului București – Secția I penală.

Potrivit art. 289 alin. (3) C.pen., în cazul infracțiunii de luare de mită, art. 291 alin. (2) C.pen., în cazul infracțiunii de trafic de influență, pe de o parte, și art. 290 alin. (5) C.pen., în cazul infracțiunii de dare de mită, și art. 292 alin. (4) C.pen., în cazul infracțiunii de cumpărare de influență, pe de altă parte, banii, valorile sau orice alte bunuri primite și, respectiv, date sau oferite, sunt supuse confiscării, iar când acestea nu se mai găsesc, se dispune confiscarea prin echivalent.

Pe de altă parte, art. 107 alin. (1) C.pen. prevede că „măsurile de siguranță au ca scop înlăturarea unei stări de pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală”.

În cauză, suma de 400 de euro dată de inculpatul B.F. cu titlul de mită, reprezintă pe de o parte, produsul infracțiunilor de luare de mită reținute în sarcina inculpatului A.E. și, pe de altă parte, produsul și al celor două infracțiuni de trafic de influență săvârșite de inculpatul S.N..

Aplicarea dispozițiilor corelative de la art. 289 alin. (3)/art. 291 alin. (2) C.pen. și art. 290 alin. (5)/art. 292 alin. (4) C.pen., în sensul că sunt supuse confiscării banii, valorile sau orice alte bunuri ”primite” și, respectiv, ”oferite sau date”, presupune, în speță, confiscarea banilor care au făcut obiectul ”luării” de mită sau al traficului de influență pentru care au fost trimiși în judecată ceilalți inculpați - A.E. și S.N. -, respectiv al ”dării” de mită (care a absorbit cumpărarea de influență) pentru care a fost condamnat inculpatul B.F.. Măsura confiscării urmărește de fapt banii și nu îl poate privi pe acest din urmă inculpat, din prezenta cauză, întrucât potrivit situației de fapt reținute banii (400 Euro) au trecut în patrimoniul persoanelor acuzate că ar fi luat mita și, respectiv, au trafic de influență și ar trebui confiscate de la acestea, în condițiile legii.

Deși dispozițiile art. 290 alin. (5) C.pen. prevăd că se confiscă suma „dată” ca mită, în situația în care se dispune trimiterea în judecată și a autorului infracțiunii corelative de luare de mită/trafic de influență, față de autorul faptei de dare de mită nu se impune confiscarea sumei de bani date autorului infracțiunii de luare de mită sau trafic de influență, întrucât scopul măsurii de siguranță a confiscării speciale este acela al înlăturării posibilității ca persoana care a săvârșit o infracțiune să beneficieze de folosul activității sale infracționale.

Astfel, având în vedere că sumele de bani date de autorul infracțiunii de dare de mită (care o absoarbe în speță pe cea de cumpărare de influență) constituie un beneficiu ilicit ce a profitat autorilor infracțiunii de luare de mită și trafic de influență, se impune confiscarea sumelor menționate de la aceștia din urmă, și nu de la autorul infracțiunii de dare de mită.

De altfel, în ipoteza în care s-ar dispune confiscarea banilor atât de la autorul infracțiunii de dare de mită/cumpărare de influență, cât și de la autorii infracțiunilor corelative de luare de mită/trafic de influență, s-ar ajunge la confiscarea unei sume de bani mai mari (duble) decât cea dobândită prin comiterea infracțiunilor de corupție.

Dispozițiile art. 290 alin. (5) C.pen. devin incidente numai în situația în care banii, valorile sau orice alte bunuri au fost doar oferite (nu și date) ori dacă nu se poate dispune confiscarea sumei de bani date de la autorul infracțiunii de luare de mită/trafic de influență.

În concluzie, necesitatea dispunerii măsurii confiscării speciale se impune a fi analizată odată cu soluționarea dosarului penal aflat în prezent în faza cercetării judecătorești pe rolul

Tribunalului București - Secția I Penală, așa cum rezultă din informațiile obținute din aplicația ECRIS.

Prin urmare, Tribunalul a dispus în mod greșit confiscarea de la inculpat a sumei de 400 de euro (dată lui S.N.).

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen., a admis apelul formulat de către Parchetul de pe lângă Tribunalul București, a desființat în parte sentința penală nr. 903 din 3 mai 2018 pronunțată de Tribunalul București Secția I Penală și, rejudecând, a înlăturat dispoziția de confiscare a sumei de 400 euro de la inculpatul B.F.

7. Măsură educativă privativă de libertate executată. Inculpat minor trimis în judecată ulterior pentru o infracțiune concurentă. Aplicarea unei măsuri educative distincte pentru infracțiunile concurente. Neducerea perioadei executate

- Codul penal, art. 114, art. 129 alin. (1)

Dacă măsura educativă anterioară aplicată inculpatului pentru o infracțiune concurentă cu cea dedusă judecării a fost deja executată, instanța nu mai poate lua o singură măsură educativă pentru toate faptele, în condițiile art. 114 C.pen. Singura soluție posibilă în asemenea situații este ca instanța să aplice pentru cea de-a doua faptă o măsură educativă (aceeași sau diferită de prima), cu luarea în considerare, în procesul de individualizare a măsurii, că inculpatul a mai executat o măsură educativă pentru o infracțiune concurentă. Această interpretare corespunde și liniei trasate de Î.C.C.J. - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală prin Decizia nr. 2/2016, prin care a stabilit că: „În ipoteza infracțiunilor concurente săvârșite în timpul minorității, judecate separat, durata măsurii educative neprivative de libertate, dispusă pentru o infracțiune concurentă și executată, nu se scade din durata măsurii educative neprivative sau privative de libertate, dar va fi avută în vedere la alegerea și stabilirea sancțiunii conform art. 129 alin. (1) C.pen.”.

Perioada în care inculpatul a fost privat de libertate pentru executarea măsurii educative a internării într-un centru educativ aplicată anterior nu se deduce din perioada pentru care a fost dispusă măsura educativă a internării într-un centru educativ pentru infracțiunile concurente pentru care a fost trimis în judecată ulterior.

Nu sunt aplicabile, prin analogie, dispozițiile art. 40 alin. (3) C.pen., în materia contopirii pedepselor pentru infracțiuni concurente. Măsurile educative, chiar privative de libertate, sunt sancțiuni de drept penal cu caracter eminentamente educativ, destinate personalității în formare a infractorului minor și nu pot fi asimilate, ca și gravitate, pedepsei cu închisoarea aplicabilă infractorilor majori. Dispozițiile art. 40 alin. (3) C.pen. sunt aplicabile exclusiv în cazul pedepselor și sunt un efect al cumulului juridic al pedepselor, prevăzut de lege pentru infracțiuni concurente; aplicarea acestor dispoziții și în cazul altor sancțiuni, de drept penal, prin analogie, s-ar justifica numai dacă acestea ar avea un caracter mai grav decât pedepsele, condiție pe care nu o îndeplinesc măsurile educative.

(decizia penală nr. 1449/A din data de 7 noiembrie 2018)

Prin sentința penală nr. 697/20.09.2018, Judecătoria Sectorului 2 București a hotărât următoarele:

În temeiul art. 38 ref. la art. 129 alin. (1) C.pen., a constatat că infracțiunea de tâlhărie calificată dedusă judecării, prevăzută de art. 223 alin. (1) - art 234 alin. (1) lit. d) și e) C.pen., cu aplicarea art. 113 alin. (2) C.pen. săvârșită de inculpatul minor este concurentă cu infracțiunea pentru comiterea căreia inculpatului i-a fost aplicată măsura educativă a internării într-un centru educativ pentru o perioadă de 1 an prin sentința penală nr. 398/22.01.2018 a Judecătoriei Sector 2 București.

În temeiul art. 129 alin. (1) rap. la art. 124 C.pen., cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pr.pen., instanța a dispus internarea inculpatului minor într-un centru educativ pe o durată de 1 an și 6 luni, pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie calificată, prevăzută de art. 223 alin. (1) - art. 234 alin. (1) lit. e) și d) C.pen., cu aplic. art. 113 alin. (3) C.pen.

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

În temeiul art. 274 C.pr.pen. a obligat inculpatul la plata cheltuielilor judiciare în cuantum de 1.200 de lei. Onorariul apărătorului din oficiu din oficiu s-a dispus a fi avansat din fondurile Ministerului Justiției.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 București a fost trimis în judecată inculpatul pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie calificată, prevăzută de art. 233 - art. 234 alin. (1) lit. d) și e) C.pen., cu aplicarea art. 113 alin. (2) C.pen., cauza fiind înregistrată la Judecătoria Sectorului 2 București.

În actul de sesizare a instanței s-a reținut, în esență, următoarea situație de fapt:

La data de 11.11.2016, în jurul orelor 22¹⁶, în timp ce se afla în tramvaiul liniei RATB 16, care circula între stațiile Maica Domnului și Facultatea de Construcții de pe Bd. Lacul Tei, sector 2, prin smulgere, inculpatul i-a sustras persoanei vătămate telefonul mobil marca Samsung S7.

Pe parcursul urmăririi penale au fost administrate următoarele mijloace de probă: (...).

(...) instanța a admis cererea inculpatului de parcurgere a procedurii de recunoaștere a vinovăției.

Analizând probele administrate în cauză, Judecătoria a reținut următoarea situație de fapt:

Din procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante întocmit la data de 11.11.2016 de către organele de poliție din cadrul Brigăzii Rutiere a reieșit că, la aceeași dată, în jurul orei 22:15, în timp ce se aflau în exercitarea atribuțiilor de serviciu la intersecția dintre Bd. Lacul Tei și str. Teiul Doamnei, agenții de poliție au observat o persoană de sex masculin care a coborât în fugă din tramvaiul liniei 16, iar în urma acestuia o femeie striga după ajutor. Agenții de poliție au procedat la imobilizarea persoanei de sex masculin la cca. 150 de metri de stația de tramvai în care staționase tramvaiul și au constatat că acesta avea în mână un telefon mobil marca Samsung de culoare auriu tip S7. La locul imobilizării a ajuns și persoana vătămată, care strigase după ajutor și care a precizat că telefonul mobil din mâna inculpatului îi aparține și că acesta din urmă îi smulsese telefonul din mână în timp ce se aflau în tramvaiul liniei 16, după care a fugit.

În același sens, din declarația persoanei vătămate s-a reținut că aceasta a precizat că la data de 11.11.2016, în jurul orei 22:16, se deplasa cu un tramvai al liniei 16, fiind așezată pe scaun și scriind un mesaj pe telefonul mobil, iar la un moment dat, din partea din spate a tramvaiului s-a apropiat inculpatul, care i-a smuls din mână dreaptă telefonul mobil coborând în fugă din tramvaiul care oprise în stația RATB Facultatea de Construcții îndreptându-se spre str. Maica Domnului. Persoana vătămată a alergat după inculpat strigând după ajutor, iar la scurt timp agenți de poliție rutieră s-au deplasat după acesta și l-au imobilizat, acesta din urmă având în mână sa telefonul mobil al persoanei vătămate.

Telefonul mobil a fost restituit persoanei vătămate (...).

(...)

Având în vedere faptul că la data săvârșirii faptei, inculpatul minor avea vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani, în cauză a fost întocmit raportul de expertiză medico-legală psihiatrică, care a concluzionat că inculpatul s-a prezentat la momentul comiterii faptei și la examinarea realizată diagnosticul de tulburare de conduită socializată. La data de 11.11.2016, S.A.S. a avut păstrată capacitatea psihică de apreciere critică a conținutului și consecințelor social-negative ale faptei pentru care este cercetat și în raport cu care discernământul a fost păstrat.

Astfel instanța de fond a reținut că atât în faza urmăririi penale cât și în depoziția dată în fața instanței de judecată, inculpatul a recunoscut în totalitate fapta reținută în sarcina sa, depoziție care s-a coroborat cu materialul probator administrat în cauză, fiind reținută în cauză ca relevantă pentru conturarea situației de fapt.

În drept, s-a constatat că fapta inculpatului S.A.S. care, la data de 11.11.2016, în jurul orelor 22¹⁶, în timp ce se afla în tramvaiul liniei RATB 16 care circula între stațiile Maica Domnului și Facultatea de Construcții de pe Bd. Lacul Tei sector 2, prin smulgere, i-a sustras persoanei vătămate telefonul mobil marca Samsung S7, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie calificată, prevăzută de art. 233 - art. 234 alin. (1) lit. d) și e) C.pen., cu aplicarea art. 113 alin. (2) C.pen.

(...)

La individualizarea măsurii educative stabilite în sarcina inculpatului, instanța de fond a avut în vedere potrivit art. 115 alin. (2) C.pen., criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C.pen., respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs 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.

În ceea ce-l privește inculpatul minor S.A.S., instanța de fond a avut în vedere faptul că nu este școlarizat, nu este integrat social, nu are un mediu familial care să favorizeze dezvoltarea sa în concordanță cu normele de conviețuire sociale, aspecte care au reieșit atât din referatul de evaluare întocmit de Serviciul de Probațiune București, cât și din procesele-verbale întocmite de organele de poliție.

Analizând fișa de cazier judiciar a inculpatului, instanța, în temeiul art. 38 ref. la art. 129 alin.(1) C.pen., a constatat că infracțiunea de tâlhărie calificată dedusă judecării, prevăzută de art. 223 alin. (1) - art. 234 alin. (1) lit. d) și e) C.pen., cu aplicarea art. 113 alin. (2) C.pen., săvârșită de inculpatul este concurentă cu infracțiunea pentru comiterea căreia inculpatului i-a fost aplicată măsura educativă a internării într-un centru educativ pentru o perioadă de 1 an prin sentința penală nr. 398/22.01.2018 a Judecătoria Sector 2 București, măsură educativă care a fost însă executată până în prezent și cu privire la care nu se poate dispune deducerea din măsura educativă aplicată inculpatului în cauză.

Împotriva acestei sentințe penale au formulat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 București și inculpatul.

Parchetul a criticat sentința apelată pentru nelegalitate, arătând că prima instanță în mod greșit a stabilit o măsură educativă privativă de libertate unică pentru fapta din prezenta cauză, în condițiile în care inculpatului îi mai fusese aplicată o măsură educativă privativă de libertate prin sentința penală nr. 398 din 22.05.2017 a Judecătoria Sectorului 2 București pentru o faptă concurentă. Parchetul a susținut că ar fi trebuit să se aplice o măsură educativă unică pentru ambele fapte, conform art. 129 alin. (1) C.pen., și să se deducă perioada executată din măsura educativă anterioară.

Astfel, în Codul penal nu se regăsește expres soluția ce urmează a fi adoptată de către instanță atunci când constată că fapta săvârșită în stare de minorat supusă judecării se află în concurs cu o altă faptă săvârșită în stare de minorat pentru care inculpatului i s-a aplicat o măsură educativă executată integral până la data pronunțării hotărârii. În aceste situații este aplicabil însă, prin analogie, art. 40 alin. (2) C.pen., care reglementează situația contopirii infracțiunilor concurente săvârșite în stare de majorat și judecate separat, articol care prevede că, dacă infractorul a executat integral sau parțial pedeapsa aplicată prin hotărârea anterioară, ceea ce s-a executat se scade din durata pedepsei aplicate pentru infracțiunile concurente.

Totodată, a invocat și considerentele deciziei nr. 2/2016 a Î.C.C.J. - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, în care s-a decis că, în ipoteza infracțiunilor concurente săvârșite în timpul minorității, judecate separat, durata măsurii educative neprivative de libertate, dispusă pentru o infracțiune concurentă și executată, nu se scade din durata măsurii educative neprivative sau privative de libertate, dar va fi avută în vedere la alegerea și stabilirea sancțiunii, conform art. 129 alin. (1) C.pen. Astfel, din interpretarea per a contrario a dispozițiilor

deciziei rezultă că deducerea unei măsuri educative privative de libertate dintr-o altă măsură privativă de libertate este posibilă.

La termenul de judecată din 07.11.2018, inculpatul minor, personal, a precizat că dorește să își retragă apelul formulat în cauză. Potrivit art. 415 alin. (1) și (2) C.pr.pen., „(1) Până la închiderea dezbaterilor la instanța de apel, persoana vătămată și oricare dintre părți își pot retrage apelul declarat. (...) (2) Reprezentanții legali pot retrage apelul (...). Inculpatul minor nu poate retrage apelul declarat personal sau de reprezentantul său legal.”. În cauză, inculpatul minor a arătat că își retrage apelul, dar persoana îndreptățită potrivit legii să își manifeste voința în acest sens era reprezentantul său legal și, deși reprezentantul legal S.C. a arătat că este de acord cu retragerea apelului, cu ocazia dezbaterilor a precizat că nu dorește ca fiul său să fie internat (prin urmare nu este de acord cu soluția primei instanțe); astfel fiind, Curtea nu poate lua act de manifestarea de voință a inculpatului, în sensul retragerii căii de atac formulate.

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

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

În drept:

Fapta inculpatului minor S.A.S. care, la data de 11.11.2016, în jurul orei 22.16, în timp ce se afla în tramvaiul liniei RATB 16 care circula între stațiile Maica Domnului și Facultatea de Construcții de pe Bd. Lacul Tei sector 2, București, prin smulgere, i-a sustras persoanei vătămate D.G.C. telefonul mobil marca Samsung S7, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie calificată, prevăzută de art. 233 - art. 234 alin. (1) lit. d) și e) C.pen., cu aplicarea art. 113 alin. (2) C.pen..

Referitor la individualizarea măsurii educative:

Curtea a reținut, potrivit art. 115 alin. (2) C.pen., criteriile prevăzute de art. 74 C.pen., în condițiile art. 114 C.pen. și art. 396 alin. 10 C.pr.pen. În acest sens, a avut în vedere pericolul social al infracțiunii, reflectat în limitele de pedeapsă stabilite de legiuitor, împrejurările în care a fost săvârșită fapta, respectiv noaptea, într-un mijloc de transport în comun, precum și valoarea prejudiciului produs persoanei vătămate ca urmare a săvârșirii faptei, recuperat datorită intervenției organelor poliției, atitudinea inculpatului, care a recunoscut săvârșirea faptei.

Inculpatul minor, în vârstă de 17 ani, nu este școlarizat, nu este integrat social, nu are un mediu familial care să favorizeze dezvoltarea sa în concordanță cu normele de conviețuire socială, aspecte care au reieșit atât din referatul de evaluare întocmit de Serviciul de Probațiune București, cât și din procesele-verbale întocmite de organele de poliție.

De asemenea, infracțiunea de tâlhărie calificată dedusă judecării, prevăzută de art. 223 alin.(1) - art. 234 alin. (1) lit. d) și e) C.pen., cu aplicarea art. 113 alin. (2) C.pen., săvârșită de inculpatul S.A.S. este concurentă cu infracțiunea pentru comiterea căreia inculpatului i-a fost aplicată măsura educativă a internării într-un centru educativ pentru o perioadă de 1 an prin sentința penală nr. 398/22.01.2018 a Judecătorei Sector 2 București, măsură educativă care a fost însă executată până în prezent.

Acestea fiind spuse, Curtea apreciază că, față de gravitatea infracțiunii comise, împrejurările și modul de comitere a acesteia și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, se impunea aplicarea unei măsuri educative mai ferme, care să implice o perioadă mai mare de privare de libertate, în care inculpatul să-și formeze o atitudine corectă față de muncă, față de ordinea de drept și față de regulile de conviețuire socială.

Prin urmare, Curtea consideră că nu se justifică sub nicio formă scăderea perioadei măsurii educative la care s-a oprit prima instanță pentru infracțiunea comisă de inculpat.

În ceea ce privește motivul de apel al Parchetului, Curtea constată că inculpatului i-a fost aplicată prin sentința penală nr. 398 din 22.05.2017 a Judecătorei Sectorului 2 București măsura

educativă privativă de libertate a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 an, măsură a cărei executare a început la data de 11.07.2017, urmând a expira la data de 10.07.2018.

Prin sentința penală nr. 34 din 22.01.2018 a Judecătoriei Lugoj, instanța a înlocuit măsura educativă neprivativă de libertate cu măsura asistării zilnice până la împlinirea termenului de 1 an, inculpatul fiind pus în libertate la data de 30.01.2018.

Având în vedere că deși măsura educativă anterioară a fost aplicată inculpatului pentru o infracțiune concurentă cu cea dedusă judecării în cauză, dat fiind că aceasta a fost executată până în prezent, este evident că prima instanță nu a mai avut cum să ia o singură măsură educativă pentru toate faptele, în condițiile art. 114 C.pen. Singura soluție posibilă în asemenea situații este ca instanța să aplice pentru cea de-a doua faptă o măsură educativă (aceeași sau diferită de prima), cu luarea în considerare, în procesul de individualizare a măsurii, că inculpatul a mai executat o măsură educativă pentru o infracțiune concurentă. Această interpretare corespunde și liniei trasate de Î.C.C.J. - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală prin Decizia nr. 2/2016 (M. Of. nr. 192 din data de 15/03/2016), prin care a stabilit că, „în ipoteza infracțiunilor concurente săvârșite în timpul minorității, judecate separat, durata măsurii educative neprivative de libertate, dispusă pentru o infracțiune concurentă și executată, nu se scade din durata măsurii educative neprivative sau privative de libertate, dar va fi avută în vedere la alegerea și stabilirea sancțiunii conform art. 129 alin. (1) C.pen.”. Or, în cauză, Curtea a apreciat că internarea inculpatului minor într-un centru educativ pe o durată de 1 an și 6 luni [spre mediu, având în vedere limitele perioadei prevăzute de art. 124 alin. (2) C.pen. reduse potrivit art. 396 alin. (10) C.pr.pen.], pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie calificată, se justifică numai luând în considerare și faptul că față de acesta s-a mai dispus anterior o măsură educativă, pentru infracțiunea concurentă, executată parțial prin privare de libertate. În condițiile în care inculpatului S.A.S. i-a fost aplicată prin sentința penală nr. 398 din 22.05.2017 a Judecătoriei Sectorului 2 București măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru educativ, pe o perioadă de 1 an, pentru o infracțiune de complicitate la furt calificat (comisă la data de 28.11.2016), iar în prezent este judecat, în stare de arest preventiv (măsură luată la data de 08.03.2018), pentru infracțiunile de furt, comisă la data de 12.02.2018, și tentativă la furt calificat, comisă la data de 07.03.2018, pentru care s-a luat prin sentința penală nr. 831 din 24.10.2018 a Judecătoriei Sectorului 2 București, nedefinitivă, măsura educativă a internării într-un centru de detenție a inculpatului, pe o durată de 2 ani, în cauză s-ar fi putut dispune măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o perioadă mai mare sau chiar măsura educativă a internării într-un centru de detenție.

Perioada în care inculpatul a fost privat de libertate pentru executarea măsurii educative a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 an, aplicată prin sentința penală nr. 398 din 22.05.2017 a Judecătoriei Sectorului 2 București, de la data de 11.07.2017 la 30.01.2018 (când a fost înlocuită cu măsura asistării zilnice) nu se deduce din perioada pentru care a fost dispusă măsura educativă a internării într-un centru educativ în prezenta cauză.

Astfel, nu sunt aplicabile, prin analogie, dispozițiile art. 40 alin. (3) C.pen., în materia contopirii pedepselor pentru infracțiuni concurente. Măsurile educative, chiar privative de libertate, sunt sancțiuni de drept penal cu caracter eminentamente educativ, destinate personalității în formare a infractorului minor și nu pot fi asimilate, ca și gravitate, pedepsei cu închisoarea aplicabilă infractorilor majori. Dispozițiile art. 40 alin. (3) C.pen. sunt aplicabile exclusiv în cazul pedepselor și sunt un efect al cumulului juridic al pedepselor, prevăzut de lege pentru infracțiuni concurente; aplicarea acestor dispoziții și în cazul altor sancțiuni, de drept penal, prin analogie, s-ar justifica numai dacă acestea ar avea un caracter mai grav decât pedepsele, condiție pe care nu o îndeplinesc măsurile educative.

Legiuitorul a prevăzut expres cazurile în care anumite perioade ale privării de libertate a infractorilor minori se deduc din perioada măsurii educative privative de libertate dispuse cu privire la aceștia, după cum urmează:

- potrivit art. 125 alin. (3) C.pen., dacă în perioada internării într-un centru de detenție minorul săvârșește o nouă infracțiune sau este judecat pentru o infracțiune concurentă săvârșită anterior, instanța prelungește măsura internării, iar din durata măsurii educative se scade perioada executată până la data hotărârii;

- potrivit art. 127 C.pen., în cazul măsurilor educative privative de libertate, se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 71 – 73 (privind calculul duratei pedepselor, inclusiv calcularea duratei măsurilor preventive privative de libertate).

Prin urmare, din moment ce în cazul măsurii educative a internării într-un centru educativ legiuitorul nu a procedat în același mod ca în cazul măsurii educative a internării într-un centru de detenție înseamnă nu că a omis acest lucru, ci că aceasta a fost intenția sa (în sensul acceptării posibilității executării în mod separat, succesiv, a măsurilor educative aplicate pentru infracțiuni concurente, altele decât măsura educativă cea mai gravă, aceea a internării într-un centru de detenție).

Cele statuate prin Decizia nr. 2/2016 a Î.C.C.J. - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (M. Of. nr. 192 din 15/03/2016), menționate mai sus, nu pot fi interpretate *per a contrario* în sensul că, în ipoteza infracțiunilor concurente săvârșite în timpul minorității, judecate separat, durata măsurii educative privative de libertate, dispusă pentru o infracțiune concurentă și executată, se scade din durata măsurii educative privative de libertate dispusă ulterior. Pe lângă faptul că o asemenea interpretare ar conduce la o soluție *contra legem*, față de dispozițiile incidente în materie, redată anterior, în cauza în care Înalta Curte a pronunțat Decizia nr. 2/2016, inculpatul minor săvârșise, în timpul minorității, un concurs de infracțiuni, fiind ulterior trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor din cadrul concursului de infracțiuni, prin rechizitorii distincte, iar pentru una dintre infracțiuni i se aplicase o măsură educativă neprivativă de libertate, pe care o executase integral înainte de a fi trimis în judecată și pentru săvârșirea celorlalte infracțiuni din cadrul concursului. Astfel fiind, interpretarea propusă de Parchet în motivele de apel ar echivala cu o extindere nejustificată a domeniului de aplicare a Deciziei nr. 2/2016 a Î.C.C.J. Mai mult, aceasta ar fi și contrară argumentelor avute în vedere chiar de Înalta Curte în decizia menționată:

„Situția de față - care constituie obiectul dezlegării chestiunii de drept - nu este reglementată legislativ, față de situațiile prevăzute de art. 123 și 127 C.pen., care privesc alte situații și care nu pot fi aplicate prin asemănare, deoarece principiul legalității sancțiunilor prevăzute de art. 2 C.pen. nu permite acest lucru. (...) Valorificarea măsurii educative deja executate se realizează în procesul de individualizare a măsurii aplicabile pentru întregul concurs de infracțiuni, în sensul că la alegerea acestei din urmă măsuri și la stabilirea duratei ei se va ține seama de faptul că pentru una dintre infracțiunile concurente s-a luat și s-a executat deja o altă măsură educativă.” (s.n.).

Singura condiție care se desprinde din considerentele Deciziei nr. 2/2016 a Î.C.C.J. este, în opinia instanței de apel, aceea ca, în ipoteza aplicării ulterioare a unei măsuri educative pentru o infracțiune concurentă, după ce măsura educativă anterioară a fost deja executată, să nu se ajungă „la o sancționare excesivă a minorului ale cărui fapte nu au fost judecate în cadrul aceluiași proces”.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C.pr.pen., a respins ca nefondate apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 București și de inculpat.

8. Revocare liberare condiționată. Recurs compensatoriu

- C.pen., art. 104 alin. 2
- Legea nr. 243/2013, art. 55¹

În interpretarea dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, pentru determinarea restului de pedeapsă rămas neexecutat în vederea aplicării tratamentului sancționator de la art. 104 alin. (2) coroborat cu art. 43 alin. (1) din C.pen., trebuie recalculată, începând cu data de 24.07.2012 - perioada executată efectiv din pedeapsa din a cărei executare a fost dispusă liberarea condiționată anterior intrării în vigoare a Legii nr. 169/2017 prin considerarea ca executate suplimentar a zilelor calculate ca executate în considerarea condițiilor de detenție necorespunzătoare.

(decizia penală nr. 773/A din data de 31 mai 2018)

Prin sentința penală nr. 734/20.10.2017, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, în baza art. 228 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen. și art. 396 alin. (2) și (10) C.pr.pen., a fost condamnat inculpatul la pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt.

În baza art. 67 alin. (1) C.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., pe o durată de 2 (doi) ani, pedeapsa complementară urmând a se executa conform art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen.

În baza art. 65 alin. (1) și (3) C.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate va fi executată sau considerată ca executată.

În baza art. 104 alin. (2) teza I C.pen. s-a revocat beneficiul liberării condiționate din executarea pedepsei de 8 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 484/29.04.2011 a Judecătoriei Sectorului 1 București, rămasă definitivă nerecurare la data de 23.05.2011, și s-a dispus executarea restului de pedeapsă de 1321 zile.

În baza art. 104 alin. (2) teza a II-a C.pen. rap. la art. 43 alin. (1) C.pen. s-a adăugat la pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare aplicată în cauză restul de 1321 zile rămas neexecutat din pedeapsa de 8 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 484/29.04.2011 a Judecătoriei Sectorului 1 București, rămasă definitivă nerecurare la data de 23.05.2011, inculpatul urmând să execute pedeapsa rezultantă de 1 an, 3 luni și 1321 zile închisoare.

În baza art. 45 alin. (1) C.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 2 ani, pedeapsa complementară urmând a se executa conform art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen.

În baza art. 45 alin. (5) C.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe durata executării pedepsei principale.

În baza art. 399 alin. (1) C.pr.pen. s-a menținut măsura preventivă a controlului judiciar luată față de inculpat.

În baza art. 72 alin. (1) C.pen. s-a dedus din pedeapsa aplicată perioada reținerii de la data de 23.03.2017 la 24.03.2017.

În baza art. 397 alin. (1) și art. 25 alin. (1) C.pr.pen. a fost respinsă acțiunea civilă formulată de partea civilă B.E.ca nefondată, prejudiciul fiind acoperit prin restituire.

În baza art. 397 alin. (1) și art. 25 alin. (1) C.pr.pen., s-a luat act că persoana vătămată B.A. SRL nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

În baza art. 404 alin. (4) lit. d) C.pr.pen. rap. la art. 112 alin. (1) lit. e) C.pen. s-a dispus confiscarea specială de la inculpat a sumei de 600 lei, dobândită prin amanetarea bunului sustras.

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen., a fost obligat inculpatul la plata sumei de 1300 de lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, s-a dispus trimiterea în judecată, sub măsura preventivă a controlului judiciar, a inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de furt, prevăzută de art. 228 alin. (1) C.pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C.pen. În fapt, s-a reținut că la data de 27.01.2017, în jurul orelor 10:45-10:50, inculpatul a pătruns în sala de conferințe Alcyone situată la mezaninul hotelului Radisson Blu, din București, Calea Victoriei nr. 63-81, sector 1, de unde a sustras un telefon mobil marca Samsung Galaxy A5 Gold, profitând de neatenția persoanei vătămate, prejudiciul produs fiind estimat la suma de 2000 lei.

În drept, s-a reținut că fapta inculpatului care, la data de 27.01.2017, în jurul orelor 10:45-10:50, a pătruns în sala de conferințe Alcyone situată la mezanin-ul Hotelului Radisson Blu, din București, Calea Victoriei nr. 63-81, sector 1, de unde a sustras un telefon mobil marca Samsung Galaxy A5 Gold, profitând de neatenția persoanei vătămate B.E. întrunește conținutul constitutiv al infracțiunii de furt, prevăzută de art. 228 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C.pen.

În cursul urmăririi penale au fost administrate următoarele mijloace de probă: declarații persoană vătămată, declarația inculpatului, declarația de suspect, declarație martor S. M., declarație martor M. S. M., declarație martor U. M., proces-verbal recunoaștere din planșă fotografică făcută de persoana vătămată și planșa fotografică aferentă, proces-verbal recunoaștere din planșă fotografică făcută de martor S. M. și planșa fotografică aferentă, CD cu imaginile surprinse de camerele de supraveghere de la fața locului și proces - verbal în care se consemnează aspectele constatate cu ocazia vizionării înregistrărilor, înscrisuri: fișa de cazier judiciar și extrasul din baza de date al A.N.P. privind pe inculpatul, contract de amanet nr. ..din 27.01.2017, dispoziție de plată, planșă foto cu seria IMEI a telefonului mobil sustras, rechizitoriul din 07.08.2015 și rechizitoriul din 21.04.2017, proces-verbal de exploatare a listingului terminalului cu seria IMEI 3XX, proces-verbal de restituire telefon mobil.

La termenul de judecată din data de 13.10.2017, înainte de începerea cercetării judecătorești, inculpatul a solicitat judecarea conform procedurii prevăzute de art. 375 și art.377 C.pr.pen., numai în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, cererea fiind admisă de către instanța de judecată, având în vedere că inculpatul a recunoscut fapta de care este acuzat astfel cum a fost descrisă în rechizitoriu.

Instanța a luat act de faptul că inculpatul nu a contestat probele administrate în faza de urmărire penală și a dispus atașarea la dosarul cauzei a fișei de cazier judiciar a inculpatului și a următoarelor hotărâri judecătorești: sentința penală nr. 484/2011 din data de 29.04.2011 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București și sentința penală nr. 1133/23.04.2014 a Judecătoriei Baia Mare.

Analizând actele și lucrările dosarului, prima instanță a reținut că la data de 27.01.2017 persoana vătămată a participat la un eveniment (organizat de B.N.I.) împreună cu alți 18 membri ai acestei organizații și cu invitații acestora, fiind în total aproximativ 40 de participanți. Evenimentul a avut loc la Hotelul Radisson Blu, în sala Alcyone, la mezanin. La acest eveniment nu avea acces publicul, accesul în sala în care a fost organizat făcându-se pe bază de invitații. Persoana vătămată a stat pe un loc apropiat de ușa de la intrarea în sală, iar datorită faptului că toate persoanele din sală inspirau încredere, acestea și-au lăsat pe mese lucruri personale, respectiv genți, telefoane mobile, laptop-uri, persoana vătămată având lăsate pe biroul din față două telefoane mobile, unul marca Blackberry și unul marca Samsung A5 2016 Gold, în care avea introdusă cartela SIM cu numărul de apel 0726XX.

În jurul orei 10:55, persoana vătămată B.E. a observat că telefonul marca Samsung A5 2016 Gold lipsește. Întrebând colegii dacă au cunoștință despre telefonul descris mai sus, aceștia i-au spus că au văzut o persoană necunoscută, care nu făcea parte din grupul invitaților, dar a intrat în sală, deși nu avea acces, iar la scurt timp a ieșit. Cu sprijinul firmei de securitate a hotelului, persoana vătămată a vizionat înregistrările surprinse de camerele de supraveghere, observând o

persoana necunoscută, mai în vârstă, cu părul cărunt, îmbrăcată îngrijit, în tot acest timp ținând un telefon mobil la ureche. Persoana vătămată a bănuțit din acel moment persoana descrisă mai sus de sustragerea telefonului, deoarece alte persoane străine nu au mai intrat în sală, iar cu invitații de la evenimentul respectiv a mai participat la numeroase alte evenimente și nu au fost probleme de acest gen.

La data de 07.02.2017, persoana vătămată a participat la sediul Secției 1 Poliție la activitatea de identificare a autorului faptei de pe planșă fotografică, arătând că inculpatul este persoana care i-a sustras telefonul mobil marca Samsung Galaxy A5 Gold, aspecte ce rezultă din procesul-verbal și planșă fotografică aferentă. În urma vizionării imaginilor surprinse de camerele de supraveghere amplasate la intrarea în hotel și pe holurile acestuia, a rezultat că inculpatul a intrat pe holul mezaninului hotelului Radisson Blu pe o ușă deschisă, ținând la ureche un telefon mobil, deplasându-se pe hol în partea dreaptă, în final părăsind grăbit holul pe ușa pe care a intrat.

Cu ocazia audierii, martora S. M. a declarat că la data de 27.01.2017 a participat în calitate de membru B.N.I. la un eveniment organizat în sala de conferință Alcyone, din incinta Hotelului Radisson Blu. A menționat că la eveniment puteau participa doar membrii și invitații acestora numai pe baza unor invitații. În jurul orelor 10:45, în timpul unei pauze, a văzut o persoană necunoscută în sala de conferință, care nu făcea parte din invitați, îmbrăcată neadecvat pentru eveniment, respectiv cu pantaloni de trening și o geacă, lucru ce i-a atras atenția martorului. Nu a văzut ce a făcut această persoană în interiorul sălii de conferințe, dar, la scurt timp, a auzit că persoana vătămată B. E. a spus că i-a fost furat telefonul mobil marca Samsung Galxy A5. Fiindu-i arătate imaginile surprinse de camere de supraveghere din hotel de către serviciul de pază, martora a recunoscut persoana ce a intrat în sala de conferință. La data de 07.02.2017, martora S. M. a participat la activitatea de identificare de pe planșă fotografică a persoanei, recunoscându-l pe inculpat.

Audiat în calitate de suspect, numitul a arătat că la data de 27.01.2017 s-a dus la hotelul Radisson Blu cu scopul de a sustrage bunuri, pentru a face rost de bani, întrucât nu avea un loc de muncă, respectiv posibilitatea de a se întreține și de a plăti cele convenite în legătură cu decesul și incinerarea tatălui său. A recunoscut și a regretat săvârșirea faptei deduse judecătii, arătând că în trecut a mai săvârșit fapte de același gen. A susținut că a vândut telefonul sustras unei persoane necunoscute în târg la Obor. Astfel, la data de 27.01.2017, în jurul orelor 10:45, inculpatul a mers la Hotelul Radisson Blu, din calea Victoriei, a intrat în hotel pe ușa principală a acestuia, a urcat pe scări până la mezanin și, mergând pe holul hotelului, a văzut o ușă de la o sală de conferință deschisă, fiind mai multe persoane în interior. Văzând că sunt persoane și pe hol, iar alte persoane ieșeau din sală, și-a dat seama că este pauză la evenimentul ce avea loc în acea sală de conferință, motiv pentru care, profitând de neatenția persoanelor, a intrat în sala de conferințe. În apropierea ușii de acces în sala de conferințe, a văzut pe un birou un telefon mobil lăsat nesupravegheat. A luat telefonul mobil, l-a pus în buzunar și a ieșit din sala de conferințe, iar apoi din hotel, prin cafeneaua hotelului. Ulterior, a constatat că telefonul mobil este marca Samsung. A arătat că a vândut telefonul mobil unei persoane necunoscute, pe stradă, contra sumei de 600 lei.

Martora M. S. M. a arătat că la data de 28.01.2017, aceasta era angajată a societății Best Amanet SRL, cu punctul de lucru în Bd. Iuliu Maniu, nr. 57, bl. OD16, parter, sector 6. La data de 28.01.2017 nu a cumpărat vreun telefon în nume personal, dar a primit în regim de amanet, de la numita U.M., un telefon marca Samsung Galaxy A5 Gold 2016, cu seria IMEI 3XX, aceasta din urmă declarând că nu îl mai ridică din amanet, neprecizând dacă telefonul este furat. Din cuprinsul contractului de amanet din 27.01.2017, atașat la dosar, rezultă că la aceeași dată martora U.M. a amanetat telefonul mobil marca Samsung Galaxy A5 2016, cu seria IMEI 3xx, primind în schimbul acestuia suma de 600 lei.

Martora U.M. este concubina inculpatului, locuind împreună cu acesta din anul 2016, luna decembrie, la adresa din (...). Cu ocazia audierii în calitate de martor, aceasta a arătat că la data de 27.01.2017, inculpatul a venit acasă în jurul orelor 14:00 și a rugat-o să amaneteze un telefon. Inculpatul nu i-a spus de unde provine acest telefon și nici ce marcă este. A amanetat telefonul la

un amanet vizavi de Piața Veteranilor, primind în schimb suma de 600 lei, bani pe care i-a dat inculpatului. A fost încheiat un contract de amanet, iar în fața organelor de poliție, când i-a fost arătat acest contract, martora a recunoscut că semnătura îi aparține. A menționat că nu a avut cunoștință despre faptul că telefonul respectiv este furat și nici despre faptul că inculpatul se ocupă cu furturi de telefoane.

Prin ordonanța procurorului de caz din data de 20.04.2017 s-a dispus predarea de către SC Best Amanet SRL a telefonului mobil marca Samsung Galaxy A5 Gold 2016, cu seria IMEI 3XX și a contractului de amanet aferent. Conform procesului-verbal din data de 21.04.2017, urmare a ordonanței din data de 20.04.2017, s-a procedat la restituirea telefonului mobil către persoana vătămată, cu obligația de nu îl înstrăina până la soluționarea definitivă a prezentei cauze.

În fața instanței de judecată inculpatul G.N. a arătat că recunoaște fapta astfel cum au fost expusă în rechizitoriu.

Pentru a reține situația de fapt sus-menționată, instanța a avut în vedere mijloacele de probă administrate în cursul urmăririi penale și necontestate de către inculpat. S-a reținut că fapta inculpatului care, la data de 27.01.2017, în jurul orelor 10:45-10:50, a pătruns în sala de conferințe Alcyone situată la mezaninul Hotelului Radisson Blu, din București, Calea Victoriei nr. 63-81, sector 1, de unde a sustras un telefon mobil marca Samsung Galaxy A5 Gold, profitând de neatenția persoanei vătămate B.E. întrunește conținutul constitutiv al infracțiunii de furt, prevăzută de art. 228 alin. (1) C.pen., cu aplicarea art. 41 alin.(1) C.pen.

Potrivit art. 41 alin. (1) C.pen., există recidivă când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an și până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau cu intenție depășită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare. Având în vedere că inculpatul a beneficiat de liberarea condiționată din executarea pedepsei de 8 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 484/29.04.2011 a Judecătorei Sectorului 1 București, rămasă definitivă nerecurare la data de 23.05.2011, având un rest de pedeapsă neexecutat de 1321 zile, instanța a constatat incidența stării de recidivă postcondamnatorie.

La individualizarea pedepsei ce a fost aplicată inculpatului, instanța a reținut dispozițiile 396 alin. (10) C.pr.pen.și ale art. 74 C.pen. În ceea ce privește împrejurările, modul de comitere a faptei și mijloacele folosite de către inculpat, instanța a constatat că acesta a dat dovadă de un grad mediu de periculozitate și nepăsare față de normele legale. Instanța reține că inculpatul a dat dovadă de îndrăzneală, asumându-și riscul de a fi surprins. Totodată, inculpatul a avut un comportament disimulat, pentru a nu ridica suspiciuni cu privire la prezența acestuia în incinta Hotelului Radisson Blu. În privința urmărilor produse prin săvârșirea faptei, s-a reținut că în patrimoniul părții civile s-a produs un prejudiciu recuperat echivalent al contravalorii telefonului sustras. Totodată, bunul sustras a fost valorificat prin amanetare contra sumei de 600 lei.

Cât privește persoana inculpatului, acesta nu doar că este recidivist și cunoscut cu numeroase antecedente penale, astfel cum reiese din fișa de cazier judiciar, dar dovedește o opțiune clar conturată pentru un stil de viață infracțional și o îndeletnicire în mod special înspre săvârșirea de infracțiuni contra patrimoniului. Tot din acest punct de vedere, s-a reținut că inculpatul, aflat în stare de liberare condiționată din executarea unei pedepse privative de libertate, a perseverat în săvârșirea de infracțiuni, ceea ce indică un grad sporit de periculozitate al acestuia și faptul că scopul de reeducare al pedepselor aplicate nu a fost atins în privința acestuia. Pe de altă parte, s-a reținut atitudinea sinceră pe care inculpatul a adoptat-o pe parcursul urmăririi penale, acesta recunoscând fapta și cooperând cu organele judiciare. Nu în ultimul rând, s-a avut în vedere situația personală a inculpatului, respectiv gradul de educație scăzut, precum și lipsa unei ocupații sau a unui loc de muncă care să îi asigure veniturile necesare traiului zilnic.

În raport de toate aceste elemente de individualizare, apreciind că se impune ca inculpatul să conștientizeze gravitatea faptei sale și pe viitor să nu mai săvârșească alte infracțiuni și să respecte normele de conviețuire socială, prima instanță a dispus condamnarea inculpatului G.N. la pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt.

Pe latură civilă, instanța a reținut că persoana vătămată s-a constituit parte civilă pe parcursul urmăririi penale contra sumei de 200 lei. Având în vedere că pe baza procesului-verbal din data de 21.04.2017, urmare a ordonanței din data de 20.04.2017, s-a procedat la restituirea telefonului mobil către persoana vătămată, cu obligația de a nu îl înstrăina până la soluționarea definitivă a prezentei cauze, în baza art. 397 alin. (1) și art. 25 alin. (1) C.pr.pen. a fost respinsă acțiunea civilă formulată de partea civilă ca nefondată, prejudiciul fiind acoperit prin restituire.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel inculpatul solicitând, în esență, reindividualizarea pedepsei, în sensul reducerii cuantumului acesteia. Potrivit relațiilor comunicate de Administrația Națională a Penitenciarelor la termenul de judecată din data de 07.02.2018 - la solicitarea Curții - în perioada 24.07.2012 (menționată în art. 55¹ din Legea nr. 254/2013) - 17.10.2014, data liberării condiționate din executarea pedepsei anterioare, inculpatul a executat 811 zile în condiții necorespunzătoare.

Prin încheierea din data de 14.02.2018, în baza art. 476 alin. (1) rap. la art. 475 C.pr.pen., Curtea de apel a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

„În interpretarea dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, pentru determinarea restului de pedeapsă rămas neexecutat în vederea aplicării tratamentului sancționator de la art. 104 alin. (2) coroborat cu art. 43 alin. (1) C.pen., trebuie recalculată, începând cu data de 24.07.2012, „perioada executată efectiv” din pedeapsa din executarea căreia inculpatul a fost liberat condiționat anterior intrării în vigoare a Legii nr. 169/2017 (prin considerarea ca executate, suplimentar, a 6 zile din pedeapsa aplicată pentru fiecare perioadă de 30 de zile executate în condiții necorespunzătoare, cu efectul micșorării restului rămas neexecutat din pedeapsa anterioară)?”.

În baza art. 476 alin. (2) C.pr.pen., s-a dispus suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept sesizate.

Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, prin decizia nr. 7/26.04.2018 (M. Of. nr. 548 din 02/07/2018) a admis sesizarea formulată de Curtea de apel și a stabilit că, în interpretarea dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, pentru determinarea restului de pedeapsă rămas neexecutat în vederea aplicării tratamentului sancționator de la art. 104 alin. (2) coroborat cu art. 43 alin. (1) C.pen., trebuie recalculată - începând cu data de 24.07.2012 - perioada executată efectiv din pedeapsa din a cărei executare a fost dispusă liberarea condiționată anterior intrării în vigoare a Legii nr. 169/2017 prin considerarea ca executate suplimentar a zilelor calculate ca executate în considerarea condițiilor de detenție necorespunzătoare.

Prin încheierea din data de 02.05.2018 a fost repusă cauza pe rol.

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

Fapta inculpatului care, la data de 27.01.2017, în jurul orelor 10:45-10:50, a pătruns în sala de conferințe Alcyone situată la mezaninul Hotelului Radisson Blu, din București, Calea Victoriei nr. 63-81, sector 1, de unde a sustras un telefon mobil marca Samsung Galaxy A5 Gold, profitând de neatenția persoanei vătămate B.E., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt, prevăzută de art. 228 alin. (1) C.pen.

Infracțiunea a fost comisă în stare de recidivă postcondamnatorie, prevăzută de art. 41 alin.(1) C.pen., respectiv înainte de împlinirea termenului de supraveghere al liberării condiționate din executarea pedepsei de pedeapsă de 8 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 484/29.04.2011 a Judecătoriei Sectorului 1 București, modificată prin sentința penală nr.1133/23.04.2014 a Judecătoriei Baia Mare, din executarea căreia inculpatul a fost liberat condiționat la data de 17.10.2014, prin sentința penală nr. 1607/13.10.2014 a Judecătoriei Găești, cu un rest rămas neexecutat de 1321 zile închisoare.

Art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013 prevăd că: „La calcularea pedepsei executate efectiv se are în vedere, indiferent de regimul de executare a pedepsei, ca măsură compensatorie, și executarea pedepsei în condiții necorespunzătoare, caz în care, pentru fiecare perioadă de 30 de zile executate în condiții necorespunzătoare, chiar dacă acestea nu sunt consecutive, se consideră executate, suplimentar, 6 zile din pedeapsa aplicată. (...) Perioada pentru care se acordă zile considerate ca executate în compensarea cazării în condiții necorespunzătoare se calculează începând cu 24 iulie 2012.”.

După cum s-a arătat și mai sus, prin decizia nr. 7/2018 (M. Of. nr. 548 din 02/07/2018) Î.C.C.J. - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, sesizată chiar în prezenta cauză, a stabilit că „în interpretarea dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, pentru determinarea restului de pedeapsă rămas neexecutat în vederea aplicării tratamentului sancționator de la art. 104 alin. (2) coroborat cu art. 43 alin. (1) C.pen., trebuie recalculată, începând cu data de 24.07.2012 - perioada executată efectiv din pedeapsa din a cărei executare a fost dispusă liberarea condiționată anterior intrării în vigoare a Legii nr.169/2017 prin considerarea ca executate suplimentar a zilelor calculate ca executate în considerarea condițiilor de detenție necorespunzătoare.”, reținând, în acest sens, printre altele, și că:

„În cuprinsul dispozițiilor art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013, legiuitorul nu distinge, în acordarea măsurii compensatorii, între persoanele private de libertate aflate în executarea pedepsei închisorii la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 169/2017 și persoanele liberate condiționat și nu limitează aplicarea dispozițiilor art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013 la persoanele private de libertate aflate în executarea pedepsei închisorii la momentul intrării în vigoare a legii menționate.

În consecință, în absența unui temei legal, persoanele liberate condiționat anterior momentului intrării în vigoare a Legii nr. 169/2017 nu pot fi excluse din sfera de aplicare a dispozițiilor art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013, în ipoteza în care sunt incidente dispozițiile art. 104 alin. (2) C.pen. privitoare la revocarea liberării condiționate. (...) (...) excluderea persoanelor liberate condiționat anterior, din sfera de aplicare a dispozițiilor art.55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013, atunci când devin incidente dispozițiile în materia revocării liberării condiționate, ar contraveni voinței legiuitorului, care rezultă din evoluția procesului legislativ.

Ca atare, aplicând dispozițiile art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013, instanța de judecată trebuie să recalculeze "partea efectiv executată" din durata pedepsei închisorii, considerând executate, suplimentar, 6 zile din pedeapsa aplicată pentru fiecare perioadă de 30 de zile executate în condiții necorespunzătoare începând cu 24 iulie 2012.”.

După cum rezultă din informațiile comunicate de Administrația Națională a Penitenciarelor, la solicitarea instanței de apel, inculpatul a executat o parte din pedeapsa menționată - respectiv 811 zile închisoare - în condiții necorespunzătoare [în perioada 24.07.2012 (data menționată în art. 55¹ din Legea nr. 254/2013) - 17.10.2014 (data liberării condiționate)].

Astfel fiind, ca efect al aplicării dispozițiilor art. 55¹ alin. (1) din Legea nr. 254/2013, astfel cum au fost interpretate prin Decizia nr. 7/2018 (M. Of. nr. 548 din 02/07/2018) Î.C.C.J. - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Curtea va considera executate suplimentar 162 zile închisoare, ceea ce presupune reducerea în mod corespunzător a restului rămas neexecutat de 1321 zile, rezultând un rest de 1159 zile închisoare.

Referitor la individualizarea pedepsei, Curtea a reținut criteriile prevăzute de articolul 74 C.pen. În acest sens, a avut în vedere pericolul social al infracțiunii, reflectat în limitele de pedeapsă stabilite de legiuitor [reduse cu o treime, în condițiile art. 396 alin. (10) C.pr.pen.], atitudinea inculpatului, care a recunoscut săvârșirea faptei. Inculpatul este recidivist (după cum s-a detaliat anterior) și a fost condamnat la mai multe pedepse cu închisoarea pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat, începând cu anul 2001, fiind încarcerat de mai multe ori în vederea executării pedepsei închisorii.

Analizând fișa de cazier judiciar, Curtea a constatat că inculpatul, în vârstă de 63 de ani, cu studii gimnaziale, necăsătorit, nu are vreo ocupație stabilă sau loc de muncă și și-a făcut un adevărat modus vivendi din obținerea de venituri altfel decât prin mijloace legale, remarcându-se o adevărată apetență a făptuitorului pentru săvârșirea de infracțiuni îndreptate împotriva patrimoniului. Așadar, pedepsele aplicate inculpatului până în prezent și-au dovedit pe deplin ineficiența, nereușind să-și atingă scopul de prevenire a săvârșirii de noi infracțiuni, respectiv de formare a unei atitudini corecte față de muncă, față de ordinea de drept și față de regulile de conviețuire socială.

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

Prin urmare, Curtea a considerat că nu se justifică sub nicio formă aplicarea pedepsei amenzii sau a pedepsei închisorii sub cuantumul la care s-a oprit și prima instanță, dat fiind că pedepsele anterioare cu închisoarea aplicate inculpatului pentru fapte de același gen nu au fost de natură a-și îndeplini scopul de prevenire a săvârșirii de noi infracțiuni. Deși a mai beneficiat de clemența organelor judiciare pentru motive legate de circumstanțele personale, inculpatul nu a înțeles să își îndrepte comportamentul, prin conduita sa dovedind dispreț față de valorile sociale ocrotite de lege. În cauză nu se justifică nici reținerea de circumstanțe atenuante, nefiind incidente dispozițiile art. 75 C.pen., atitudinea de recunoaștere a faptei fiind deja valorificată prin reducerea limitelor de pedeapsă prevăzută de lege, iar recuperarea bunului sustras de către persoana vătămată nu a fost consecința eforturilor depuse de inculpat pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, ci a celor depuse de organele poliției.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen., a admis apelul declarat de inculpat, a desființat în parte sentința penală nr. 734/20.10.2017 a Judecătoriei Sectorului 1 București și rejudecând:

În baza art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013, a considerat executate suplimentar 162 zile închisoare, pentru perioada 24.07.2012-17.10.2014 executată în condiții necorespunzătoare, din pedeapsa de 8 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr.484/29.04.2011 a Judecătoriei Sectorului 1 București, modificată prin sentința penală nr.1133/23.04.2014 a Judecătoriei Baia Mare, executată parțial în perioada 2.09.2004-20.10.2004 și 27.07.2010-17.10.2014, a redus în mod corespunzător restul rămas neexecutat din pedeapsa de 8 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 484/29.04.2011 a Judecătoriei Sectorului 1 București, de 1321 zile închisoare, cu 162 zile închisoare, rezultând un rest de 1159 zile închisoare, iar în baza art. 104 alin. (2) teza I C.pen. a revocat beneficiul liberării condiționate din executarea pedepsei de 8 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 484/29.04.2011 a Judecătoriei Sectorului 1 București și va dispune executarea restului de pedeapsă de 1159 zile.

În baza art. 104 alin. (2) teza a II-a C.pen. rap. la art. 43 alin. (1) C.pen. a adăugat la pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare aplicată în cauză restul de 1159 zile rămas neexecutat din pedeapsa de 8 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 484/29.04.2011 a Judecătoriei Sectorului 1 București, inculpatul urmând să execute pedeapsa rezultantă de 1 an, 3 luni și 1159 zile închisoare. În baza art. 45 alin.(1) C.pen. va aplica inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen. pe o durată de 2 ani, iar în baza art. 45 alin. (5) C.pen. a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale atacate, care nu sunt contrare celor dispuse prin decizia instanței de apel.

9. Furt și racordare/folosire de instalații clandestine în scopul racordării la rețea. Neindicarea perioadei în care a fost comisă activitatea ilicită. Nesoluționarea efectivă a laturii civile. Sancțiuni.

- C.pen., art. 228 alin. (1), (3)
- Legea nr. 123/2012, art. 92 alin. (2)

Prin actul de trimitere în judecată s-a reținut că inculpatul R.F. a fost surprins la data de 22.02.2017 în timp ce sustrăgea energie electrică de la rețeaua electrică proprietatea SC C.D. SA, fără drept, fără a deține contract legal și echipamente de măsurare, producând un prejudiciu total de 13.097, 92 lei, fapte ce întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de furt și racordare/folosire de instalații clandestine în scopul racordării la rețea, prevăzută de art. 228 alin. (1) și (3) C.pen. și art. 92 alin. (2) din Legea nr. 123 din 2012, în concurs, cu aplicarea art. 38 C.pen..

Pe de altă parte, în actul de sesizare nu se menționează perioada concretă în care ar fi avut loc activitatea ilicită a inculpatului (înainte de data controlului), doar indicându-se că inculpatul ar fi produs părții civile un prejudiciu de 13.097,92 lei care este calculat pe o perioadă de 3 ani anterior Notei de constatare nr. DO110894/22.02.2017 prin coroborare cu dispozițiile Codului civil privind termenul de prescripție extinctivă, raportat la faptul că inculpatul nu a mai avut întocmite alte note de constatare.

Instanța de fond, fără a administra probe cu privire la perioada de timp în care a avut loc activitatea ilicită a inculpatului (aspect ce ține de stabilirea existenței infracțiunii și a vinovăției) și nici cu privire la modalitatea de calcul a prejudiciului pretins a fi fost cauzat (pe latura civilă a cauzei), a pronunțat o soluție de condamnare și a constatat în dispozitivul sentinței penale că prejudiciul a fost stins prin plată, respingând acțiunea civilă ca neîntemeiată, fără a motiva soluția dată cu privire la latura civilă a cauzei.

Într-o atare situație, în care acuzația descrisă în actul de sesizare pentru care inculpatul a fost trimis în judecată și acțiunea civilă intim legată de această acuzație nu au făcut în mod real obiectul deliberării și soluționării pe fondul cauzei, Curtea se află în imposibilitatea de a exercita un control judiciar real asupra hotărârii pronunțate de prima instanță atât în ceea ce privește latura penală a cauzei, cât și referitor la acțiunea civilă, singura soluție pentru restabilirea legalității și desfășurarea unei judecăți într-un cadru procesual reglementat în legea procesual penală fiind trimiterea cauzei la prima instanță, pentru reluarea procesului penal din faza cercetării judecătorești.

(decizia penală nr. 1323/A din 17 octombrie 2018)

Prin sentința penală nr.170 din 30.03.2018 pronunțată de Judecătoria Alexandria, în baza art. 396 alin. (3) C.pr.pen. raportat la art. 80 C.pen. s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei față de inculpatul sub aspectul săvârșirii infracțiunii de furt prevăzute de art. 228 C.pen..

În baza art. 81 C.pen. s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei față de același inculpat, sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 92 alin. (2) din Legea nr. 123 din 2012 și s-a aplicat inculpatului pentru cele două infracțiuni concurente un avertisment. S-a atras atenția inculpatului asupra conduitei sale viitoare și a consecințelor la care se expune în cazul în care va mai comite infracțiuni, respectiv că nu mai poate beneficia de instituția renunțării la aplicarea pedepsei, conform art. 80 alin. (2) lit. b) C.pen.

În baza art. 397 C.pr.penală a fost respinsă acțiunea civilă, ca neîntemeiată și constată stins prejudiciul prin plată, iar în baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 200 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria a fost trimis în judecată inculpatul pentru săvârșirea următoarelor infracțiuni: furt, faptă prevăzută de art. 228 alin. (1) și (3) C.pen., executarea sau folosirea de instalații clandestine

în scopul racordării directe la rețea pentru ocolirea echipamentelor de măsurare, fapte prevăzute de art. 92 alin. (2) din Legea nr. 123/2012, ambele infracțiuni cu aplicarea art. 38 alin.(1) C.pen..

În actul de sesizare s-a reținut la data de 22.02.2017, inculpatul a fost surprins în timp ce sustrăgea energie electrică printr-o instalație electrică improvizată fără să dețină contract de furnizare a energiei electrice și fără înregistrarea consumului, la domiciliul acesteia din comuna (..), producând un prejudiciu persoanei vătămate SC D. O. SA în cuantum de 13.097,92 lei.

A mai arătat instanța de fond că inculpatul locuiește în comuna (..), împreună cu familia sa și că în data de 22.02.2017, inculpatul R.F. a fost surprins în flagrant de către reprezentanții IJJ Teleorman și reprezentanții SC D. O. SA (fostă SC C. D. SA), în timp ce sustrăgea energie electrică, printr-o instalație improvizată, racordată în mod ilegal la rețeaua de energie electrică stradală, fără a deține un contract în acest sens și fără a deține echipamente de măsurare a energiei electrice consumate.

În urma controlului efectuat, reprezentanții SC D. O. SA au constatat că, locuința inculpatului era racordată la rețeaua electrică, printr-o instalație improvizată și clandestină. În imobil au fost descoperiți următorii consumatori funcționali: două becuri de iluminat, un reșou electric, două televizoare, două receive și un reșou electric improvizat, astfel cum rezultă din nota de constatare DO 110894, din data de 22.02.2017, întocmită de reprezentanții SC D.O. SA.

Situația de fapt prezentată a fost reținută pe baza probelor administrate, inculpatul a săvârșit faptele reținute în sarcina sa, rezultă din nota de constatare întocmită de către reprezentanții SC D.O. O. SA și din declarațiile martorilor audiați.

Inculpatul R.F. a declarat că, înainte cu aproximativ 15-20 de zile de data controlului, a efectuat personal o instalație electrică, formată din două conductoare din cupru, pe care le-a agățat de firele situate pe stâlpii stradali ce aparțin persoanei vătămate SC D.O. SA, și acele fire le-a tras în casă, conectând mai mulți consumatori electrici.

Inculpatul a recunoscut faptele, precizând că le regretă și este de acord cu achitarea prejudiciului, în măsura în care va dispune de resurse financiare, totodată fiind de acord cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității.

Aspectele reținute în situația de fapt au fost confirmate de către martorii B.A., inspector în cadrul SC D.O. SA, B. G. I., inspector în cadrul SC D. O. SA și M. I., agent de securitate la SC N. D. S. SRL, care au declarat că, în data de 22.02.2017, însoțiți de personal din cadrul IJJ Teleorman, au efectuat un control la locuința inculpatului R.F., din comuna (..), unde au descoperit o instalație electrică clandestină, improvizată, conectată la rețeaua stradală ce aparține SC D. O. SA și prin care alimenta cu energie electrică mai mulți consumatori, descriși în nota de constatare.

Conform adresei nr. 1718 din data de 29.05.2017, emisă de Primăria (..), inculpatul R.F. beneficiază de ajutor social în cuantum de 357 lei/lună, începând cu anul 2014.

S-a reținut că elementul material al laturii obiective este reprezentat de luarea unui bun mobil din posesia sau detenția altuia, în scopul însușirii pe nedrept fără consimțământul persoanei vătămate prin racordarea fără drept la rețeaua de energie electrică ce aparține persoanei vătămate. Legătura de cauzalitate dintre elementul material și urmarea imediată constă în raportul cauză-efect, acesta rezultând din materialitatea faptei. Prejudiciul produs în dauna proprietarului legitim este urmarea acțiunii de sustragere a bunurilor de către inculpat.

Au fost reținute dispozițiile art. 38 alin. (1) C.pen., privind concursul real de infracțiuni cu referire și la infracțiunea de executarea sau folosirea de instalații clandestine în scopul racordării directe la rețea pentru ocolirea echipamentelor de măsurare, faptă prevăzută de art. 92 alin. (2) din Legea nr. 123/2012 întrucât această infracțiune este calificată prin scop, simpla executare fiind suficientă pentru tragerea la răspunderea penală.

Persoana vătămată SC D.O. SA, s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 13.097,92 lei, reprezentând contravaloarea prejudiciului creat, astfel cum rezultă din adresa emisă de SC D.O. SA, din data de 20.03.2017.

Analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, instanța de fond a reținut că la termenul din data de 23.03.2017, inculpatul R.F. a recunoscut în totalitate faptele reținute în acuzare, forma de vinovăție, s-a prevalat de procedura simplificată a recunoașterii învinuirii și nu a contestat probatoriul administrat în faza de urmărire penală, solicitare admisă de instanță, în raport de prevederile art. 374 alin.4 C.pr.penală și art. 396 alin. (10) C.pr.penală.

Instanța de fond a constatat că, în drept, faptele inculpatului R.F., care la data de 22.02.2017 a sustras energie electrică de la rețeaua electrică proprietatea SC C. D. SA, fără drept, folosind și o instalație improvizată în acest sens, întrunesc, obiectiv și subiectiv, elementele constitutive ale infracțiunilor de furt și racordare/folosire de instalații clandestine în scopul racordării la rețea., prevăzută de art. 228 alin. (1) și (3) C.pen. și art. 92 alin. (2) din Legea nr. 123 din 2012, în concurs, cu aplicarea art. 38 C.pen..

Având în vedere aceste aspecte, în raport de situația de fapt reținută pe baza probatoriilor administrate, a constatat instanța de fond că faptele reținute în acuzare există, sunt tipice, anti juridice, au fost comise de inculpat cu forma de vinovăție prevăzută de lege, intenție directă, astfel că se va antrena răspunderea penală a acesteia prin aplicarea unor pedepse prevăzute de lege.

În temeiul art. 396 alin. (3) C.pr.pen., în concret, instanța de fond a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei penale pentru fiecare dintre infracțiunile ce fac obiectul sesizării, în raport de toate circumstanțele reale și personale ale cauzei. Instanța de fond a avut în vedere gradul de pericol social redus al infracțiunilor, quantumul relativ redus al prejudiciului cauzat părții civile, modalitatea concretă de comitere a faptelor, scopul intrinsec al activității infracționale desfășurată de inculpat, pentru consum personal, propriu, și pentru nevoile familiei, limitele speciale de pedeapsă prevăzute de lege pentru infracțiune, precum și persoana inculpatului, care nu este cunoscut cu antecedente penale, a cooperat cu organele de cercetare penală, a recunoscut fapta constant în faza de urmărire și în faza de judecată, nu are loc de muncă și nu are loc de muncă.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apeluri Parchetul de pe lângă Judecătoria Alexandria și partea civilă SC D.O. Oltenia SA.

Motivele de apel ale Parchetului au vizat netemeinicia și nelegalitatea hotărârii instanței de fond, sub aspectul individualizării pedepsei aplicată inculpatului R.F. pentru săvârșirea infracțiunilor de furt prevăzută de art. 228 alin. (1) și (3) C.pen. și executarea sau folosirea de instalații clandestine în scopul racordării directe la rețea pentru ocolirea echipamentelor de măsurare, faptă prevăzută de art. 92 alin. (2) din Legea nr. 123/2012, ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen. și greșita respingere a acțiunii civile.

Cu privire la greșita individualizare a pedepsei aplicată inculpatului, a arătat Parchetul că instanța de fond a aplicat o pedeapsă prea blândă, renunțarea la aplicarea pedepsei, ținând cont de lipsa antecedentelor penale, nu a mai fost condamnată anterior printr-o hotărâre definitivă, aspecte care nu sunt de natură a atrage renunțarea la aplicarea pedepsei. Scopul de reeducare a inculpatului de a nu mai săvârși fapte penale pe viitor ar fi acela al aplicării unei pedepse. În acest sens a invocat jurisprudența Î.C.C.J. – decizia nr.304/A/2014. S-a arătat că inculpatul nu a achitat prejudiciul în cauză, în quantum de 13.097,92 lei.

Referitor la respingerea ca neîntemeiată a acțiunii civile, pe motiv că s-a constatat stins prejudiciul prin plată, a apreciat Parchetul că din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și de la urmărirea penală, nu a existat plata prejudiciului în quantum de 13.097,92 lei și nici instanța nu a motivat soluția dispusă cu privire la această latură.

Apelanta parte civilă D.O. SA a solicitat admiterea acțiunii civile și pronunțarea unei hotărâri legale și temeinice, pe motiv că sentința a fost dată cu aplicarea greșită a legii în ceea ce privește modul de soluționare a acțiunii civile și că în mod greșit a fost respinsă acțiunea civilă formulată și s-a constatat că prejudiciul este stins prin plată, la dosar neexistând niciun document care să ateste aceasta; a precizat că prejudiciul solicitat a fost calculat în baza art.20 pct.1 lit. d) și art. 21 lit. b) din Ordinul ANRE nr. 121/29.07.2015. S-a mai stabilit că prejudiciul a fost calculat pe o perioadă de 3 ani anterior Notei de constatare nr. DO110894/22.02.2017 prin coroborare cu

dispozițiile Codului civil privind termenul de prescripție extinctivă, raportat la faptul că inculpatul nu a mai avut întocmite alte note de constatare.

Curtea, din oficiu, a pus în discuție eventuala incidență a unor motive de desființare a sentinței penale atacate și trimitere a cauzei spre rejudecare, față de modalitatea de soluționare a acțiunii civile și de legătura existentă între latura civilă și latura penală a cauzei.

Analizând apelurile declarate în cauză în raport de criticile formulate, dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. (2) C.pr.pen., s-a constatat că acestea sunt fondate.

Conform art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen., instanța, judecând apelul, desființează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată atunci când instanța nu s-a pronunțat asupra unei fapte reținute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare sau asupra acțiunii civile ori când există vreunul dintre cazurile de nulitate absolută, cu excepția cazului de necompetență, când se dispune rejudecarea de către instanța competentă.

Potrivit prevederilor art. 371 C.pr.pen., judecata se mărginește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare a instanței, iar potrivit art. 393 alin. (2) și (3) C.pr.pen., deliberarea poartă asupra existenței faptei și vinovăției inculpatului, asupra stabilirii pedepsei, asupra stabilirii măsurii educative ori măsurii de siguranță, dacă este cazul să fie luată, precum și asupra deducerii duratei măsurilor preventive privative de libertate și a internării medicale. Completul de judecată deliberează și asupra reparării pagubei produse prin infracțiune, asupra măsurilor preventive și asigurătorii, a mijloacelor materiale de probă, a cheltuielilor judiciare, precum și asupra oricărei alte probleme privind justa soluționare a cauzei.

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 404 alin. (1) C.pr.pen., dispozitivul trebuie să cuprindă datele prevăzute la art. 107 privitoare la persoana inculpatului, soluția dată de instanță cu privire la infracțiune, indicându-se denumirea acesteia și textul de lege în care se încadrează, iar în caz de achitare sau de încetare a procesului penal, și cauza pe care se întemeiază potrivit art. 16, precum și soluția dată cu privire la soluționarea acțiunii civile.

De asemenea, conform art. 403 pct. c) C.pr.pen., expunerea – ca parte a hotărârii – trebuie să cuprindă motivarea soluției cu privire la latura penală, prin analiza probelor care au servit ca temei pentru soluționarea laturii penale a cauzei și a celor care au fost înlăturate, și motivarea soluției cu privire la latura civilă a cauzei, precum și analiza oricăror elemente de fapt pe care se sprijină soluția dată în cauză.

În cauza de față, Curtea observă că prima instanță a reținut că faptele inculpatului, care la data de 22.02.2017 a sustras energie electrică de la rețeaua electrică proprietatea SC C. D. SA, fără drept, folosind și o instalație improvizată în acest sens, întrunesc, obiectiv și subiectiv, elementele constitutive ale infracțiunilor de furt și racordare/folosire de instalații clandestine în scopul racordării la rețea., prevăzută de art. 228 alin. (1) și (3) C.pen. și art. 92 alin. (2) din Legea nr.123 din 2012, în concurs, cu aplicarea art. 38 C.pen..

Prin actul de trimitere în judecată s-a reținut că inculpatul a fost surprins la data de 22.02.2017 în timp ce sustrăgea energie electrică de la rețeaua electrică proprietatea SC C. D. SA, fără drept, fără a deține contract legal și echipamente de măsurare, producând un prejudiciu total de 13.097, 92 lei, fapte ce întrunesc, obiectiv și subiectiv, elementele constitutive ale infracțiunilor de furt și racordare/folosire de instalații clandestine în scopul racordării la rețea., prevăzută de art. 228 alin. (1) și (3) C.pen. și art. 92 alin. (2) din Legea nr.123 din 2012, în concurs, cu aplicarea art. 38 C.pen..

Totodată, se constată că inculpatul R.F. fiind audiat în cursul urmăririi penale a declarat că înainte cu aproximativ 15-20 de zile de data controlului (22.10.2017 – sbl. ns.) a efectuat personal o instalație electrică, formată din două conductoare din cupru, pe care le-a agățat de firele situate pe stâlpii stradali ce aparțin persoanei vătămate SC D.O. SA, și acele fire le-a tras în casă, conectând mai mulți consumatori electrici.

Este adevărat că inculpatul a solicitat în fața instanței de fond ca judecata să aibă loc în procedura simplificată, ca urmare a recunoașterii învinuirii, conform art. 375 C.pr.pen., însușindu-

și în totalitate probele administrate în cursul urmăririi penale și nesolicitând administrarea altor probe, cu excepția înscrisurilor în circumstanțiere, iar din conținutul declarației date de inculpat în fața instanței de fond rezultă că acesta a recunoscut în mod necondiționat faptele ce i s-au reținut în sarcină prin actul de sesizare. Totodată, se constată că după admiterea cererii de judecare potrivit procedurii simplificate, inculpatul nu mai poate reveni asupra acestei opțiuni pe parcursul procesului penal, declarația sa de recunoaștere a vinovăției fiind irevocabilă, aspect care - deși nu este prevăzut expres de lege - se deduce din ansamblul reglementării; astfel, odată exercitată opțiunea de către inculpat pentru procedura recunoașterii învinuirii, instanța nu mai poate reveni asupra dispoziției de admitere a cererii, ci poate cel mult să procedeze la o cercetare judecătorească de drept comun, cu respectarea condițiilor impuse de art. 377 alin. (5) C.pr.pen.

Pe de altă parte, însă, și în cazul în care poziția adoptată de inculpat este aceea de recunoaștere a faptei în materialitatea sa, instanța are în continuare obligația de a valorifica o astfel de poziție în plan procesual numai în situația în care probatoriul este suficient pentru a permite stabilirea clară și completă a modului în care s-a comis infracțiunea. Exigențele respectării principiului aflării adevărului impun cu necesitate administrarea nemijlocită a întregului probatoriu, în pofida poziției procesuale a inculpatului, numai astfel putându-se stabili, dincolo de orice îndoială rezonabilă, conținutul concret al faptelor săvârșite de inculpat și caracterul lor infracțional.

În acest context, Curtea constată că instanța de fond a stabilit că data comiterii faptei de către inculpat este 22.10.2017, în timp ce actul de sesizare se indică faptul că la data menționată inculpatul a fost surprins sustrăgând energie electrică, nefiind menționată în rechizitoriu perioada concretă în care ar fi avut loc activitatea ilicită a inculpatului (înainte de data controlului), dar indicându-se că inculpatul ar fi produs părții civile un prejudiciu de 13.097,92 lei.

Astfel cum a învederat partea civilă, prejudiciul a fost calculat pe o perioadă de 3 ani anterior notei de constatare nr. DO110894/22.02.2017 prin coroborare cu dispozițiile Codului civil privind termenul de prescripție extinctivă, raportat la faptul că inculpatul nu a mai avut întocmite alte note de constatare.

Mai mult decât atât, fără a administra probe cu privire la perioada de timp în care a avut loc activitatea ilicită a inculpatului (aspect ce ține de stabilirea existenței infracțiunii și a vinovăției) și nici cu privire la modalitatea de calcul a prejudiciului pretins a fi fost cauzat (pe latura civilă a cauzei), instanța de fond a constatat în dispozitivul sentinței penale că prejudiciul a fost stins prin plată, respingând acțiunea civilă ca neîntemeiată, fără a motiva soluția dată cu privire la latura civilă a cauzei.

Curtea, în acord cu susținerile Ministerului Public și ale părții civile, constată că la dosar nu există niciun înscris din care să rezulte plata de către inculpat a prejudiciului pretins a fi fost produs părții civile, astfel încât latura civilă a cauzei nu a fost soluționată în mod efectiv, nefiind analizat fondul pretențiilor părții civile, ci constându-se în mod eronat că prejudiciul ar fi fost stins prin plată.

Într-o atare situație, în care acuzația descrisă în actul de sesizare pentru care inculpatul a fost trimis în judecată și acțiunea civilă intim legată de această acuzație nu au făcut în mod real obiectul deliberării și soluționării pe fondul cauzei, Curtea se află în imposibilitatea de a exercita un control judiciar real asupra hotărârii pronunțate de prima instanță atât în ceea ce privește latura penală a cauzei, cât și referitor la acțiunea civilă, singura soluție pentru restabilirea legalității și desfășurarea unei judecăți într-un cadru procesual reglementat în legea procesual penală fiind trimiterea cauzei la prima instanță, pentru reluarea procesului penal din faza cercetării judecătorești, cu atât mai mult cu cât a existat în cuprinsul încheierii din data de 23.03.2018 (termen la care a fost audiat inculpatul) o dispoziție distinctă în sensul admiterii cererii de judecare a cauzei în procedura simplificată formulată de inculpatul R.F.

Față de aceste considerente, Curtea - în baza art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen.- a admis apelurile declarate de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Alexandria și partea civilă SC D.O. SA împotriva sentinței penale nr. 170/30.03.2018 pronunțată de Judecătoria Alexandria în dosarul

nr. 4162/740/2017, a desființat în totalitate sentința penală apelată și a trimis cauza spre rejudecare la Judecătoria Alexandria, stabilind, conform art. 424 alin. (4) C.pr.pen., ca rejudecarea cauzei să aibă loc din etapa cercetării judecătorești.

10. Art. 336 C.pen. Invocarea dependenței de alcool. Amânarea aplicării pedepsei. Condiții.

- Codul penal, art. 83, art. 91, art. 336

Inculpata a consumat votcă înainte de a conduce autovehiculul (potrivit propriilor declarații), iar recoltarea de probe biologice de la inculpată a avut loc în contextul în care aceasta, conducând autoturismul menționat cu viteză, a pierdut controlul autoturismului, a intrat în coliziune cu glisierile ce despart cele două sensuri de mers și autoturismul s-a răsturnat, ricoșând în șanțul din partea dreaptă a autostrăzii, creând în mod real o stare de pericol pentru siguranța circulației pe drumurile publice. Totodată, inculpata a condus autoturismul pe Autostrada București-Pitești pentru a se deplasa către București, declarând că inițial autoturismul taxi a fost condus de martorul I.D.M., însă după ce acesta a oprit autoturismul pe banda de urgență și a coborât (observând că una dintre anvelope se depresurizase), inculpata s-a urcat la volanul autoturismului și a plecat singură, invocând faptul că a avut impresia unei atitudini necorespunzătoare a martorului la adresa sa, ulterior pierzând controlul asupra direcției de mers.

Înscrisurile medicale depuse la dosar în fața primei instanțe atestă existența unor probleme de sănătate ale inculpatei în sensul unei tulburări mixte de personalitate și abuzuri de etanol în antecedente, însă aceste împrejurări trebuie analizate și în raport de gravitatea concretă a faptelor deduse judecății, inculpata conducând fără vreo justificare rezonabilă un autoturism pe cea mai intens circulată autostradă din România, în sezon estival, cu o alcoolemie într-un quantum mai mare decât triplul limitei legale admise, având permisul de conducere anulat din anul 2009, fiind conștientă de existența unei anvelope depresurizate la autoturismul menționat, provocând un accident rutier ca urmare a pierderii controlului asupra direcției de mers.

Pe cale de consecință, nu sunt îndeplinite condițiile art. 83 C.pen., impunându-se condamnarea inculpatei, cu aplicarea dispozițiilor art. 91 C.pen. privind suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.

(decizia penală nr. 575/A din data de 25 aprilie 2018)

Prin sentința penală nr. 60 din 20.02.2018 pronunțată de Judecătoria Bolintin Vale, în baza art.335 alin. (2) C.pen.cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen. a fost condamnată inculpata la pedeapsa de 1 închisoare pentru infracțiunea de conducere pe drumul public a unui autovehicul având permisul anulat.

În baza art. 66 alin. (1) lit. a), b), i) și j) C.pen. s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a exercitării următoarelor drepturi pe o perioadă de 5 ani și s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 65 C.pen. și s-a interzis inculpatei ca pedeapsă accesorie exercițiul aceluiași drepturi a căror exercitare a fost interzisă de instanța ca pedeapsă complementară, urmând ca executarea pedepsei accesorii să aibă loc în condițiile alin. (3) al acestei dispoziții legale.

În baza art. 336 alin. (1) C.pen.cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen. a fost condamnată inculpată la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru conducerea pe drumul public a unui autovehicul sub influența alcoolului.

În baza art. 66 alin. (1) lit. a), b), i) și j) C.pen. s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a exercitării următoarelor drepturi pe o perioadă de 5 ani, s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 65 C.pen. și s-a interzis inculpatei ca pedeapsă accesorie exercițiul aceluiași drepturi a căror exercitare a fost interzisă de instanța ca pedeapsă complementară, urmând ca executarea pedepsei accesorii să aibă loc în condițiile alin. (3) al acestei dispoziții legale.

În baza art. 38 alin. (1) în referire la art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. au fost contopite pedepsele aplicate inculpatei B.A.E. și s-a dispus ca aceasta să execute pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare la care adaugă sporul obligatoriu de 4 luni, urmând ca acesta să execute în final 2 ani și 4 luni închisoare.

S-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 45 alin. (1) și (3) C.pen. și s-a aplicat alături de pedeapsa rezultantă de 2 ani și 4 luni închisoare și pedepsele complementare și accesorii rezultante în conținutul și pe durata menționată.

În baza art. 91 C.pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și s-a stabilit un termen de supraveghere de 4 ani, conform dispozițiilor art. 92 C.pen. care va curge de la data rămânerii definitive a sentinței.

În baza art. 93 alin. (1) C.pen. a fost obligată inculpata B.A.E. ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Argeș 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. (3) C.pen., pe parcursul termenului de supraveghere, s-a dispus ca inculpata să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul uneia dintre instituțiile din comunitate cu care Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Argeș are încheiat protocol de colaborare, pe o perioadă de 120 de zile, în condițiile prevăzute de art. 57 din Legea nr. 253/2013.

În baza art. 404 alin. (2) C.pr.pen. în referire la art. 91 alin. (4) C.pen. s-a atras atenția inculpatei B.A.E. asupra dispozițiilor art. 96 C.pen., a căror nerespectare implică revocarea beneficiului suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen. inculpata a fost obligată la plata sumei de 500 lei cheltuieli judiciare în folosul statului.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Bolintin Vale s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatei pentru săvârșirea infracțiunilor de conducere pe drumul public a unui autovehicul având permisul de conducere anulat și având în sânge o imbibație alcoolică peste limita legală, prevăzută de art. 335 alin. (2) și art. 336 alin. (1) cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen., constatându-se că la data de 26.08.2016, în jurul orelor 06.00, organele de poliție au fost sesizate cu privire la un posibil accident pe autostrada București – Pitești, km. 41.

În urma deplasării la fața locului și efectuării de cercetări s-a stabilit faptul că inculpata a plecat din Municipiul Craiova cu autoturismul marca Renault Clio cu nr. (...), proprietatea S.C. I.A. S.R.L., condus de martorul I.D.M., de profesie taximetrist. Pe drumul spre București a consumat votcă. Ajunși pe autostrada București-Pitești, la km 43, martorul a oprit pe banda de urgență întrucât a realizat că una din roțile autoturismului se depresurizase. Pentru că nu avea cheia pentru roți, a traversat autostrada și a mers în stația Lukoil pentru a împrumuta o cheie. În momentul în care s-a întors cu cheia, inculpata s-a urcat în autovehicul fără ca martorul să realizeze acest lucru, și a plecat.

Martorul a reușit să se urce într-un microbuz, iar după 2-3 km a observat autovehiculul avariat. Organele de poliție chemate la fața locului l-au testat pe taximetrist cu aparatul etilotest, rezultatul fiind 0. Inculpata a refuzat să fie testată, însă a fost de acord să se deplaseze la o unitate sanitară pentru recoltare probe biologice

Potrivit buletinului de analiză toxicologică nr. 331/2016 emis de SML Argeș, inculpata a avut o alcoolemie de 2.50 ‰ la ora 07.05 și de 2.40 ‰ la ora 08.05.

Situația de fapt reținută a rezultat din coroborarea următoarelor mijloace de probă administrate, și anume: procesul-verbal; declarația inculpatei, buletinul de analiză toxicologică alcoolemie; declarațiile martorilor I.F.M. și A.N.S.; alte înscrisuri.

Prin același rechizitoriu, în baza dispozițiilor art. 315 alin. (1) lit. b) în referire la art.16 alin. (1) lit. g) C.pr.pen. s-a dispus clasarea sub aspectul infracțiunii de furt de folosință deoarece a intervenit împăcarea părților.

În fața instanței de fond, inculpata a precizat că dorește ca judecarea cauzei să se facă cu aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. (10) C.pr.pen.

Din analiza întregului material probator administrat în faza de urmărire penală, instanța de fond a constatat vinovăția inculpatei pentru comiterea infracțiunilor de prevăzută de art.335 alin. (2) și art. 336 alin. (1) cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen., fiind relevante în acest sens și declarațiile martorilor.

Astfel, martora A.N.S. a arătat că în dimineața zilei de 26.08.2016 în timp ce circula pe A1, la un moment dat, autoturismul din față s-a răsturnat, după care a revenit pe roți între banda de urgență și banda nr.1 a sensului de mers către București, în zona km 41. Martora a oprit și, împreună cu mai mulți participanți la trafic, s-a apropiat de autovehiculul avariata. În interiorul autovehiculului avariata, martora a observat o persoană de sex feminin pe scaunul din dreapta față, poziționată cu picioarele ridicate pe scaunul din stânga, fără centura de siguranță. După cca 15 min. în locul respectiv a oprit un microbuz din care a coborât un bărbat care avea într-una din mâini o cheie pentru roți și care a afirmat față de cei prezenți la fața locului, că persoana de sex feminin i-a furat mașina. Imediat, persoana respectivă a început să-i adreseze injurii celei care i-a furat mașina după care toți cei prezenți la fața locului au plecat de la locul accidentului.

În ceea ce privește situația de fapt, inculpata a recunoscut săvârșirea faptelor cu precizarea că a consumat vodca pe traseu (pe care a cumpărat-o de la două stații Peco la care proprietarul autoturismului Renault a oprit pentru alimentare), iar autoturismul l-a sustras în zona km 43 (în timp ce șoferul a mers la stația Lukoil din apropiere), pentru a scăpa de avansurile pe care i le făcea taximetristul I.D.M.

Instanța de fond a constatat că, în drept, faptele inculpatei, constând în aceea că, în dimineața zilei de 26.08.2016, a condus autoturismul Renault Clio cu nr. (..) pe A1 în condițiile în care avea permisul de conducere anulat și având în sânge o îmbibație alcoolică peste limita legală, context în care s-a răsturnat cu autoturismul în zona km 43, realizează conținutul constitutiv al infracțiunilor de conducere pe drumul public a unui autovehicul având permisul anulat și conducere pe drumul public a unui autovehicul sub influența băuturilor alcoolice, prevăzute de art. 335 alin. (2) și art. 336 alin. (1) C.pen..

La individualizarea pedepsei aplicată inculpatei, instanța de fond a avut în vedere criteriile prevăzute de art. 74 C.pen., respectiv persoana inculpatei (nu este cunoscută cu antecedente penale a recunoscut și regretat comiterea infracțiunilor, a mai fost trimisă în judecată la data de 21.09.2017 de Parchetul de pe lângă Judecătoria Cornetu pentru săvârșirea altor infracțiuni la regimul circulației folosindu-se de același mod de operare), de circumstanțele relative la fapta (respectiv îmbibația relativ mare de alcool în sânge).

Instanța de fond a apreciat că aplicarea pedepsei de 1 an închisoare, respectiv de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunilor reținute în sarcina inculpatei B.A.E., cu aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. (10) C.pr.pen., răspunde cerinței de proporționalitate dintre gradul de pericol social al acestora, necesitatea reeducării și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni.

Relativ la opțiunea pentru această modalitate de individualizare, instanța a arătat că din înscrisurile în circumstanțiere depuse la dosarul cauzei rezultă că inculpata a fost expertizată din punct de vedere psihiatric în luna septembrie 2017 (într-o cauză penală aflată în lucru la BP A1 pentru săvârșirea altor infracțiuni de aceeași natură), expertiză din care rezultă că aceasta prezintă „tulburare mixtă de personalitate de tip Bordeline (cu abuzuri de alcool în antecedente), a avut discernământ la momentul comiterii faptelor fără a fi necesară luarea vreunei măsuri de siguranță cu caracter medical. De asemenea, din conținutul raportului de expertiză a rezultat că aceasta în adolescență a fost abuzată sexual, abuz care a avut un impact emoțional major și care constituie unul din elementele ce au contribuit la formarea, din punct de vedere psihologic, a profilului patologic-infracțional al acesteia.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpata, care a formulat critici cu privire la individualizarea pedepsei principale, complementare și accesorii, apreciind că instanța de fond nu a avut în vedere la individualizarea pedepsei dispozițiile art. 74 C.pen. și împrejurările săvârșirii faptei, că nu s-a ținut cont de faptul că a existat și o parte civilă în cauză, cu care inculpata s-a împăcat și căreia i-a reparat prejudiciul. În acest context, apelanta inculpată a învederat că se impunea aplicarea unei pedepse orientate către minimul special prevăzut de legea penală, respectiv că nu se impunea aplicarea pedepsei complementare, cu atât mai puțin cea constând în interdicția de a părăsi teritoriul României. Totodată, inculpata a solicitat și amânarea aplicării pedepsei, apreciind că sunt îndeplinite în cauză condițiile impuse de art. 83 C.pen., arătând că a avut probleme de sănătate și a efectuat demersuri pentru a înlătura dependența de alcool.

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

Reevaluând materialul probator administrat în cauză, Curtea a constatat, în acord cu instanța de fond, că acuzațiile aduse inculpatei sunt probate dincolo de orice îndoială rezonabilă, iar prin sentința apelată s-a reținut în mod legal și temeinic că faptele inculpatei B.A.E. care, în dimineața zilei de 26.08.2016, a condus autoturismul Renault Clio cu nr. (...) pe A1 în condițiile în care avea permisul de conducere anulat și având în sânge o îmbibație alcoolică peste limita legală, realizează conținutul constitutiv al infracțiunilor de conducere pe drumul public a unui autovehicul având permisul anulat și conducere pe drumul public a unui autovehicul sub influența băuturilor alcoolice, prevăzute de art. 335 alin. (2) și art. 336 alin. (1) C.pen..

În acest sens prezintă relevanță probele administrate în cursul urmăririi penale (prin mijloacele de probă constând în procesul-verbal din data de 26.08.2016, buletinul de analiză toxicologică alcoolemie; declarațiile martorilor I.F.M. și A.N.S.; declarațiile inculpatei B.A.E. de recunoaștere a faptelor). De altfel, inculpata nu a contestat această situație de fapt, care a reieșit din probele administrate în faza de urmărire penală, pe care și le-a însușit în totalitate prin declarația dată în fața primei instanțe, solicitând aplicarea dispozițiilor art. 375 C.pr.pen.

În ceea ce privește individualizarea pedepsei aplicate inculpatei, Curtea a reținut dispozițiile art. 74 C.pen. și raportat la aceste criterii, a constatat că instanța de fond s-a orientat către aplicarea unor pedepse cu închisoarea în quantum mediu, ținând cont de împrejurările reale ale cauzei. Astfel, gravitatea faptei săvârșite de către inculpată este una considerabilă, din buletinul de analiză toxicologică – alcoolemie nr. 331/31.08.2016 al SML Argeș (fila 38 DUP) rezultând că inculpata a avut o alcoolemie la ora 07.05 (prima probă) de 2,50 g ‰ alcool pur în sânge, iar la ora 08.05 (a doua probă) de 2,40 g ‰ alcool pur în sânge. Pe cale de consecință, la momentul conducerii autoturismului Renault Clio cu nr. (...) pe Autostrada București - Pitești, inculpata avea o alcoolemie într-un quantum mai mare decât triplul limitei legale admise.

Totodată, în conturarea împrejurărilor care potențează gradul de pericol concret al faptei, Curtea reține că efectele alcoolului sunt resimțite de către fiecare individ în parte, în funcție de procentul de alcool conținut, fiind mai puternice când persoana care l-a consumat este nervoasă, iritată, bolnavă sau obosită. Chiar la doze mici de alcool se produc tulburări de vedere, apare dificultatea de adaptare la vederea nocturnă, scade precizia mișcărilor și se produce o întârziere în percepții.

În cauza de față, se reține că inculpata a consumat votcă înainte de a conduce autovehiculul (potrivit propriilor declarații), iar recoltarea de probe biologice de la inculpată a avut loc în contextul în care aceasta, conducând autoturismul menționat cu viteză, a pierdut controlul autoturismului, a intrat în coliziune cu glisierile ce despart cele două sensuri de mers și autoturismul s-a răsturnat, ricoșând în șanțul din partea dreaptă a autostrăzii (declarația inculpatei), creând în mod real o stare de pericol pentru siguranța circulației pe drumurile publice.

Totodată, inculpata a condus autoturismul pe drumurile publice pentru a se deplasa către București, declarând că inițial autoturismul taxi a fost condus de martorul I.D.M., însă după ce acesta a oprit autoturismul pe banda de urgență și a coborât (observând că una dintre anvelope se

depresurizase), inculpata s-a urcat la volanul autoturismului și a plecat singură, invocând faptul că a avut impresia unei atitudini necorespunzătoare a martorului la adresa sa, ulterior pierzând controlul asupra direcției de mers.

Mai mult decât atât, inculpata avea permisul de conducere anulat din anul 2009, așa încât - chiar pe fondul unor probleme de natură sentimentală, astfel cum a invocat inculpata în apărarea sa - conduita acesteia nu are justificare, fiind necesară manifestarea unei prudențe deosebite în respectarea regulilor impuse de circulația pe drumurile publice, cu atât mai mult pe cele care interzic conducerea unui autovehicul fără permis de conducere valabil, respectiv consumul de alcool înainte de a conduce un autovehicul pe drumurile publice.

Împrejurarea că inculpata a plătit contravaloarea avariilor cauzate autoturismului către firma deținătoare nu are relevanță în prezența cauză, obiectul judecății constituindu-l doar infracțiunile prevăzute de art. 335 alin. (2) C.pen. și art. 336 alin. (1) C.pen., întrucât prin rechizitoriu s-a pronunțat o soluție de clasare pentru infracțiunea de furt de folosință.

De asemenea, înscrisurile medicale depuse la dosar în fața primei instanțe atestă existența unor probleme de sănătate ale inculpatei în sensul unei tulburări mixte de personalitate și abuzuri de etanol în antecedente, însă aceste împrejurări trebuie analizate și în raport de gravitatea concretă a faptelor deduse judecății, inculpata conducând fără vreo justificare rezonabilă un autoturism pe cea mai intens circulată autostradă din România, în sezon estival, cu o alcoolemie într-un quantum mai mare decât triplul limitei legale admise, având permisul de conducere anulat din anul 2009, fiind conștientă de existența unei anvelope depresurizate la autoturismul menționat, provocând un accident rutier ca urmare a pierderii controlului asupra direcției de mers.

Pe cale de consecință, instanța de fond a dat dovadă de suficientă clemență față de inculpată, în condițiile în care în practica judiciară a instanțelor judecătorești, în special celor arondate Curții de Apel București, jurisprudența covârșitoare este în sensul aplicării unor pedepse cu închisoarea în cazul săvârșirii unor astfel de infracțiuni, tocmai datorită pericolului generat de efectele consumului de alcool înainte de a conduce autovehicule pe drumurile publice.

Așadar, față de valoarea foarte ridicată a alcoolemiei și de celelalte împrejurări ale cauzei deja menționate, dar ținând cont și de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă ca urmare a judecării cauzei în procedura simplificată de recunoaștere a vinovăției, precum și de lipsa antecedentelor penale ale inculpatului, Curtea apreciază că este temeinică soluția de condamnare a inculpatei B.A.E. pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului prevăzută de art. 336 alin. (1) C.pen., la pedeapsa de 2 ani închisoare, respectiv pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul având permisul de conducere anulat, prevăzută de art. 335 alin. (2) C.pen., la pedeapsa de 1 an închisoare fiind just individualizată și modalitatea de executare a pedepsei rezultante.

Astfel, Curtea a constatat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 91 alin. (1) C.pen., întrucât are convingerea că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia, inculpata nu va mai comite alte infracțiuni, însă este necesară supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată, respectiv de 4 ani (perioadă ce constituie termen de încercare stabilit în condițiile art. 92 C.pen.), față de gravitatea faptelor nefiind suficientă o soluție de amânare a aplicării pedepsei, astfel cum a solicitat apărarea.

Pe de altă parte, criticile apărării sunt fondate în ceea ce privește pedeapsa complementară stabilită în cauză, prima instanță nejustificând în niciun mod opțiunea pentru aplicarea cu acest titlu a interzicerii exercitării drepturilor prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. a), b), i) și j) C.pen. pe o perioadă de 5 ani (durata maximă prevăzută de lege). Astfel, inculpatei i-au fost interzise nu numai drepturile de a fi ales în autorități publice sau în orice alte funcții publice, respectiv dreptul de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, dar și dreptul de a conduce orice categorie de vehicule pentru a căror punere în circulație este necesară deținerea unui permis de conducere (deși inculpata are permisul de conducere anulat din anul 2009), precum și dreptul de a părăsi teritoriul României, cu toate că infracțiunile pentru care s-a dispus condamnarea inculpatei

nu au caracter transfrontalier și nu s-a motivat necesitatea aplicării unei astfel de interdicții prin raportare la natura faptelor reținute în sarcina inculpatei.

Așadar, Curtea constată că se impune înlăturarea aplicării pedepselor complementare și, pe cale de consecință, și a celor accesorii aplicate în cauză, infracțiunile pentru care s-a dispus condamnarea inculpatei nereflexând o nedemnitare atât de gravă care să justifice în mod rațional și obiectiv interzicerea exercițiului drepturilor menționate.

Curtea mai observă că instanța de fond a omis să facă aplicarea dispozițiilor art. 93 alin.(2) C.pen. și să impună inculpatei una sau mai multe dintre obligațiile prevăzute la lit. a) – d), (făcând probabil o confuzie - nepermisă - între obligațiile ce se stabilesc pe durata termenului de supraveghere și aplicarea pedepsei complementare a interzicerii exercițiului unor drepturi), însă în cauză a fost declarat apel doar de către inculpată, așa că nu se impune desființarea sentinței apelate sub acest aspect, fiind pe deplin incident principul neagrării situației în propria cale de atac, consacrat de art. 418 alin. (1) C.pr.pen.

Față de aceste considerente, Curtea a admis apelul declarat de către inculpată și a desființat în parte sentința apelată, însă doar în limitele menționate.

11. Prescripția specială a răspunderii penale. Suspendarea judecării. Distincție față de întreruperea cursului prescripției.

- Codul penal, art. 154, 155, 156

În actualul Cod penal, prescripția specială nu este prevăzută într-un articol distinct ca în vechea legislație, însă are corespondent în aliniatul 4 al articolului 155 ce reglementează întreruperea cursului prescripției speciale. Textul legal invocat arată că termenele prevăzute în art. 154, dacă au fost depășite încă o dată, vor fi socotite îndeplinite oricâte întreruperi ar interveni.

Astfel, de lege lata (conform legislației în vigoare), prescripția specială a răspunderii penale este incidentă în cazul în care termenul de prescripție se împlinește încă o dată, indiferent câte întreruperi ale cursului prescripției intervin, iar nu în cazul în care intervine suspendarea judecării (sau a procesului penal). După fiecare întrerupere, începe să curgă un nou termen de prescripție a răspunderii penale [conform art. 155 alin. (2) C.pen.], pe când în cazul suspendării judecării, prescripția își reia cursul din ziua în care a încetat cauza de suspendare [potrivit art.156 alin. (1) C.pen.], nefiind luat în calcul intervalul de timp în care procesul penal a fost suspendat.

De altfel, și în literatura de specialitate se arată că prescripția răspunderii penale este posibilă și justificată (uneori) prin inactivitatea organelor judiciare, care nu au reușit să îl tragă la răspundere penală pe inculpat înainte de împlinirea termenului de prescripție. Dacă, însă, aceste organe judiciare sunt împiedicate să acționeze din cauze independente de voința lor (cauze de drept sau de fapt), trecerea timpului nu mai produce aceleași efecte în ceea ce privește uitarea/stingerea rezonanței sociale a faptei. De aceea, curgerea timpului a fost oprită pe durata cât organele judiciare sunt împiedicate să acționeze, legiuitorul reglementând instituția suspendării prescripției.

Așadar, în raport de dispozițiile legale în vigoare atât la momentul la care a început să curgă termenul de prescripție, cât și în prezent, împlinirea termenului de prescripție specială poate avea loc doar în condițiile în care nu se ia în calcul perioada în care procesul penal a fost suspendat. Este adevărat că un termen de aproximativ 18 ani de la data comiterii faptelor ar putea fi apreciat ca nerezonabil, dar constatarea intervenirii prescripției speciale pentru faptele de care este acuzat inculpatul nu poate avea loc decât în condițiile în care termenul de prescripție se împlinește cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

(decizia penală nr. 616/A din data de 2 mai 2018)

Prin sentința penală nr. 2594 din 20.12.2018 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală, s-a constatat că legea penală mai favorabilă, în ceea ce îl privește pe inculpatul B.R.A. este reprezentată Codul penal.

În baza art. 386 C.pr.pen., s-a dispus schimbarea încadrării juridice dată faptelor prin actul de sesizare din infracțiunile de furt calificat, prevăzută de art. 208 alin. (1) - 209 alin. (1) lit. e) și i) Codul penal de la 1969 și tâlhărie prevăzută de art. 211 alin. (1) și (2) lit. a), b), c), d), e) și alin.(3) Codul penal de la 1969 în infracțiunile de furt calificat prevăzută de art. 229 alin. (1) lit.d) C.pen., cu aplic. art. 5 C.pen. și tâlhărie calificată prevăzută de art. 234 alin. (1) lit. a), c), d) C.pen., cu aplic. art. 5 C.pen.

În baza art. 17 C.pr.pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C.pr.pen. cu referire la art. 154 C.pen., s-a dispus încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului B.R.A. pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat prevăzută de art. 229 alin. (1) lit. d) C.pen.,cu aplic. art.5 C.pen., ca urmare a intervenirii prescripției răspunderii penale (faptă din data de 07.11.1999, persoană vătămată V.M.R.).

În baza art. 17 C.pr.pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C.pr.pen. cu referire la art. 154 C.pen., s-a dispus încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului B.R.A. pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie calificată prevăzută de art. 234 alin. (1) lit. a), c), d) C.pen.,cu aplic. art. 5 C.pen., ca urmare a intervenirii prescripției răspunderii penale (faptă din data de 07.11.1999, persoană vătămată T.M.R.).

S-a constatat că inculpatul a fost reținut și arestat preventiv de la data de 11.04.2000 până la data de 11.05.2000. S-a mai constatat că latura civilă a cauzei a fost soluționată definitiv prin sentința penală nr. 412/19.06.2012 pronunțată de Tribunalul București, definitivă prin decizia penală nr. 343/A/14.11.2012.

În baza art. 275 alin. (3) C.pr.pen. cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia. Onorariul apărătorului din oficiu care a asigurat asistenta juridică a inculpatului în cuantum de 260 de lei a fost avansat din fondurile Ministerului Justiției.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție – Secția Urmărire Penală și Criminalistică s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților:

- B.R.A. pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat și tâlhărie fapte prevăzute de art.208 alin. (1) - 209 alin. (1) lit. e) și i) Codul penal de la 1969, respectiv de art. 211 alin. (1), (2) lit. a), b), c), d), e) și alin. (3) Codul penal de la 1969, cu aplic. art. 33 lit. a) Codul penal de la 1969.

- B.A. pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie, prevăzută de art. 211 alin. (1), (2) lit. a), b), c), d), e) și alin. (3) Codul penal de la 1969.

În actul de sesizare s-a reținut - în esență - că la data de 07.11.1999, în jurul orei 21:00, inculpații B.R.A. și B.A., prin violențe și amenințări au depozitat-o pe persoana vătămată T.M.R. de un autoturism marca Toyota Land Cruiser, un telefon mobil și suma de 600 USD. În aceeași seară inculpatul B.R.A. a sustras plăcuțele de înmatriculare cu nr. B 12 EAO ale autoturismului marca Cielo, aparținând persoanei vătămate V.M.R.,pe care le-a montat pe autoturismul sustras.

Situația de fapt a fost reținută pe baza plângerilor și declarațiilor părților vătămate coroborate cu declarațiile martorilor audiați în cauză – D.A., P.A., cu procesele verbale încheiate de poliție cu ocazia depistării autoturismului Toyota la bordul căruia se afla inculpatul B.A., cu procesele verbale încheiate cu ocazia confruntărilor dintre martori și inculpatul B.R.A., cu procesele verbale încheiate cu ocazia cercetărilor la fața locului și conducerii în teren a inculpaților.

Prin sentința penală nr. 97 din 02.02.2009 pronunțată de Tribunalul București - Secția a II-a Penală, inculpatul B.R.A. a fost condamnat la o pedeapsă rezultantă de 15 ani închisoare și interzicerea exercițiului drepturilor prevăzute de art.64 lit. a), b) C.pen. o durată de 8 ani după executarea pedepsei principale.

Prin aceeași hotărâre inculpatul B.A. a fost condamnat la o pedeapsă de 15 ani închisoare și interzicerea exercițiului drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a), b) C.pen. pe o durată de 8 ani după executarea pedepsei principale.

Prin decizia penală nr. 33 A din 27.01. 2011 a Curții de Apel București - Secția a II-a Penală s-au admis apelurile declarate de către inculpații B.R.A. și B.A. împotriva sentinței penale nr. 97 din 02.02.2009 pronunțată de Tribunalul București Secția a II-a Penală, s-a desființat sentința penală nr. 97 din 02.02.2009 pronunțată de Tribunalul București - Secția a II-a Penală și s-a trimis cauza spre rejudecare la prima instanță.

Pentru a dispune astfel, Curtea de Apel București a reținut că instanța de fond a respins neîntemeiat cererea de suspendare a judecării cu motivarea că inculpatul se află în Spania și nu ar fi posibilă efectuarea unei expertize medico-legale care să constate dacă starea sănătății acestuia îl împiedică să participe la judecată astfel cum prevăd dispozițiile art. 303 alin. (1) C.pr.pen. Curtea de Apel București a constatat că s-au încălcat dispozițiile art. 6 § 3 al CEDO care prevăd că orice acuzat are dreptul să fie informat în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale și *să se apere el însuși* sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să poată fi asistat gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer.

A reținut Curtea de Apel București, în final, că instanța de fond era obligată să dispună efectuarea unei expertize medico-legale care să ateste că starea de sănătate a inculpatului este aptă să participe la judecată și să dispună în funcție de starea de sănătate a acestuia în conformitate cu dispozițiile art. 303 C.pr.pen. S-a apreciat, în final, că judecarea cauzei în lipsa inculpatului, aflat în imposibilitatea de a participa la proces, dovedită în căile de atac, echivalează cu o încălcare a dreptului de apărare în condițiile în care s-a dispus condamnarea sa în lipsă.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalul București, după casarea cu trimitere spre rejudecare, la data de 18.05.2011.

Având în vedere dispozițiile deciziei de casare, din care a rezultat obligativitatea efectuării expertizei medico-legale privind pe inculpatul B.R.A. Tribunalul a dispus în consecință, solicitând autorităților judiciare din Spania - Judecătoria de Instrucție din Alicante - efectuarea acesteia. Expertiza medico-legală a avut ca obiectiv a se constata care sunt afecțiunile de care suferă inculpatul B.R.A. și dacă starea sănătății îi permite să participe la judecarea cauzei prezente.

Din raportul de expertiză medico-legală întocmit de autoritățile spaniole a rezultat că inculpatul suferă de amnezie posttraumatică, retrogradă și anterogradă, sindrom de neglijență care constă în lipsa de concentrare, neglijare hemispațială, afecțiuni care sunt consecințele unui traumatism cranio-cerebral produs prin împușcare în ziua de 21.12.2003.

S-a concluzionat că sechelele persoanei expertizate nu au evoluat deloc din anul 2005, și nu se prevede o ameliorare în special a problemelor de memorie, orientare, capacitate de deprindere, învățare, deoarece traumatismele cerebrale organice pe care le-a suferit persoana expertizată pot fi considerate ireversibile. S-a concluzionat în final, că inculpatul B.R.A. suferă de o amnezie globală care-l împiedică să dea o declarație și să participe în vreun proces.

Față de concluziile raportului e expertiză medico-legală efectuat de autoritățile spaniole, prin încheierea din data de 07.02.2012, s-a dispus disjungerea soluționării cauzei privind pe inc. B.R.A. și suspendarea procesului penal, în temeiul dispozițiilor art. 303 alin. (2) C.pr.pen. cu privire la același inculpat.

Inculpatul B.A. a fost judecat în continuare, iar prin sentința penală nr.412/19.06.2012, definitivă prin decizia penală nr. 343/A/14.11.2012 a Curții de Apel București, acesta a fost condamnat la o pedeapsă de 10 ani închisoare.

Dosarul disjuns, privindu-l pe inculpatul B.R.A., a fost înregistrat sub nr. ../3/2012.

De la data disjunerii cauzei și suspendării judecării și până în prezent, tribunalul a făcut verificări conform art. 367 C.pr.pen., din 3 în 3 luni, dacă mai subzistă cauza care a determinat suspendarea. Au fost efectuate de fiecare dată comisii rogatorii către Judecătoria de Instrucție nr.2

din Torrevieja Spania, care a dispus efectuarea unor expertize medico-legale de către Institutul de Medicină Legală din orașul Alicante.

De fiecare dată rapoartele de expertiză medico-legală au concluzionat:

1. Inculpatul prezintă leziuni permanente și stabile (sechele) rezultate ca urmare a leziunilor craneo-cefalice grave cauzate de o armă de foc în anul 2003. De atunci a făcut obiectul unei urmăriri și a unei evaluări repetate de către mai mulți medici legiști, fiind observate următoarele sechele: anemie, amnezie gravă (anterogradă și retrogradă), inflexibilitate cognitivă, lipsă de concentrare, achinezie, lipsa orientării în spațiu, în timp și a autoreferinței și semiparalizie-stânga. Contextul acestor sechele prezintă un nivel de gravitate suficient pentru a stabili faptul că subiectul depinde permanent de terțe persoane pentru efectuarea unor acțiuni de bază ale vieții cotidiene și că este lipsit de funcțiile cognitive necesare pentru a putea înțelege natura și consecințele unei proceduri judiciare.

2. Sechelele neurologice și neuropsihologice de care suferă subiectul sunt permanente, grave și nu vor fi susceptibile de o îmbunătățire organică și funcțională cu timpul, fiind evidențiate în mod repetat pe parcursul ultimilor ani de zile de către mai mulți medici legiști din cadrul Institutului de Medicină Legală din Alicante. Prin urmare subiectul nu-și va recăpăta capacitatea sau abilitățile intelectuale, psihologice și psihice anterioare generării leziunilor și nici nu va face obiectul unei îmbunătățiri a acestora odată cu trecerea timpului.

3. Gravitatea, caracterul multiplu și cel cronic, permanent și ireversibil al sechelelor fizice și mentale determină o capacitate nulă a subiectului de a-și păstra atenția în timp, de a acționa efectiv, în cadrul unui proces judiciar și de a înțelege principiile de bază juridice și procesuale efectuate în cursul unei investigații judiciare și al unei judecări pe fond, inclusiv capacitatea de a da declarații, mărturii sau de a exercita efectiv dreptul la apărare.

În contextul în care faptele au fost comise la data de 07.11.1999, adică acum mai bine de 18 ani, iar de la data de 21.12.2003, de când inculpatul a fost împușcat în cap de poliția spaniolă, până astăzi, într-un interval de 14 ani, starea de sănătate fizică și mentală a acestuia nu s-au ameliorat în nici un fel și având în vedere concluziile medicilor legiști spanioli conform cărora subiectul nu-și va recăpăta capacitatea sau abilitățile intelectuale, psihologice și psihice anterioare generării leziunilor și nici nu va face obiectul unei îmbunătățiri a acestora odată cu trecerea timpului, tribunalul a hotărât să pună în discuție încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului B.R.A., pentru infracțiunile de furt calificat și tâlhărie fapte prevăzute de art. 208 alin. (1) - 209 alin. (1) lit. e) și i) Codul penal de la 1969, respectiv de art. 211 alin. (1), (2) lit. a), b), c), d), e) și alin. (3) Codul penal de la 1969, cu aplic. art. 33 lit. a) Codul penal de la 1969, ca urmare a intervenirii prescripției răspunderii penale.

În ceea ce privește legea penală aplicabilă inculpatului, s-a reținut că de la data comiterii faptelor și până în prezent a intervenit o succesiune de legi penale în timp, respectiv intrarea în vigoare a actualului Cod penal la data de 01.02.2014 și astfel se pune problema alegerii legii penale aplicabile în cauza ca fiind mai favorabilă conform art. 5 alin. (1) C.pen..

Prin decizia nr. 265/06.05.2014, Curtea Constituțională a statuat că dispozițiile art. 5 C.pen. sunt constituționale doar în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile. Astfel, instanța de judecată are obligația de a aprecia care dintre legile succesive, Codul penal 1969 respectiv actualul Cod penal este mai favorabilă și de a o aplica în ansamblul ei cu privire la toate instituțiile de drept penal incidente în cauză.

Infracțiunea de furt calificat 208 alin. (1) - 209 alin. (1) lit. e) și i) Codul penal de la 1969, era sancționată la data comiterii faptei cu închisoare de la 3 la 15 ani. În prezent art. 228- 229 alin. (1) lit. d) C.pen. prevede pentru infracțiunea de furt calificat pedeapsa închisorii de la 1 la 5 ani.

Infracțiunea de tâlhărie prevăzută de art. 211 alin. (1), (2) lit. a), b), c), d), e) și alin. (3) Codul penal de la 1969 era sancționată la data comiterii faptei cu închisoare de la 15 la 25 de ani.

În prezent art. 234 alin. (1) lit. a), c), d) C.pen. prevede pentru infracțiunea de tâlhărie calificată pedeapsa închisorii de la 3 la 10 ani.

În ceea ce privește termenele de prescripție a răspunderii penale, s-a constatat că art.122 alin. (1) lit. b) Codul penal de la 1969 prevedea pentru infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 208 alin. (1) - 209 alin. (1) lit. e) și i) Codul penal de la 1969 comisă de inculpat un termen de prescripție de 10 ani, iar conform art. 124 Codul penal de la 1969, termenul de prescripție specială pentru această infracțiune este de 15 ani. Pentru infracțiunea de tâlhărie prevăzută de art. 211 alin.(1), (2) lit. a), b), c), d), e) și alin. (3) Codul penal de la 1969, art.122 alin. (1) lit. a) Codul penal de la 1969 prevedea un termen de prescripție a răspunderii penale de 15 ani, iar conform art. 124 Codul penal de la 1969, termenul de prescripție specială era de 22 de ani și 6 luni.

În prezent art. 154 alin. (1) lit. d) C.pen. prevede un termen de prescripție a răspunderii penale, pentru infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 228- 229 alin. (1) lit. d) C.pen., de 5 ani, iar conform art. 155 alin. (4) C.pen., termenul de prescripție specială este de 10 ani. Pentru infracțiunea de tâlhărie calificată prevăzută de art. 234 alin. (1) lit. a), c), d) C.pen., art.154 alin. (1) lit. c) C.pen., prevede un termen de prescripție a răspunderii penale de 8 ani, iar conform art. 155 alin. (4) C.pen., termenul de prescripție specială este de 16 ani.

Comparând limitele de pedeapsă și condițiile în care operează prescripția răspunderii penale în cele două reglementări, instanța de fond a constatat că în cauză legea penală mai favorabilă este reprezentată de actualul Cod penal, care prevede limite de pedeapsă mai mici pentru infracțiunile comise de inculpat și de asemenea termene de prescripție mai scurte.

Conform art. 386 C.pr.pen., tribunalul a dispus schimbarea încadrării juridice dată faptelor prin actul de sesizare din infracțiunile de furt calificat, prevăzută de art. 208 alin. (1) - 209 alin.(1) lit. e) și i) Codul penal de la 1969 și tâlhărie prevăzută de art. 211 alin. (1) și (2) lit. a), b), c), d), e) și alin. (3) Codul penal de la 1969 în infracțiunile de furt calificat prevăzută de art. 229 alin. (1) lit. d) C.pen.,cu aplic. art. 5 C.pen. și tâlhărie calificată prevăzută de art. 234 alin. (1) lit. a), c), d) C.pen.,cu aplic. art. 5 C.pen.

Tribunalul a constatat că prin încheierea din data de 07.02.2012,pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 24626/3/2006, s-a dispus suspendarea procesului penal față de inculpatul B.R.A. pe motiv că acesta suferă de o boală gravă care îl împiedică să participe la judecată,constatată pe baza unei expertize medico-legale.

Art. 156 C.pen. stabilește că este suspendat cursul termenului prescripției răspunderii penale pe timpul cât o dispoziție legală sau o împrejurare de neprevăzut sau de neînălăturat împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal.

Din modul de redactare, tribunalul a concluzionat că legiuitorul a avut în vedere o situație temporară, caracter ce a stat și la baza dispoziției de suspendare a judecării prezentei cauze datorită imposibilității de participare a inculpatului din motive medicale. Astfel termenul cuprins între data de 07.02.2012 și 20.12.2017, în mod normal nu ar trebui inclus în calculul termenul de prescripție specială.

Cu toate acestea s-a constatat că din motive independente de voința inculpatului sau a organelor judiciare, situația temporară s-a transformat într-una permanentă, experții medico-legali fiind fără echivoc în concluziile lor referitoare la permanența sechelelor fizice și îndeosebi psihice pe care le prezintă inculpatul, ireversibile și care fac imposibilă participarea lui la judecarea cauzei.

Dreptul penal român recunoaște principiul prescriptibilității răspunderii penale cu excepția infracțiunilor de genocid, contra umanității, de război, omor, omor calificat, precum și cele intenționate urmate de moartea victimei, iar neaplicarea dispozițiilor referitoare la prescripția specială în cauza de față ar conduce la concluzia inacceptabilă a imprescriptibilității infracțiunilor de furt calificat și tâlhărie. În același sens s-au exprimat și autori consacrați ai dreptului penal român, cu titlu de exemplu, Constantin Bulai în lucrarea „Drept penal român Partea Generală Vol. II” Casa de Editură și presă Șansa București 1992, a analizat întreruperea și suspendarea cursului prescripției răspunderii penale și a concluzionat că dacă legea penală nu prevede câte suspendări

ale prescripției pot interveni, suspendarea nu poate interveni la nesfârșit și se impune constatarea prescripției răspunderii penale.

Curtea Europeană a drepturilor Omului a statuat faptul că orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale. Într-o societate democratică în sensul Convenției, dreptul la un proces echitabil ocupă un loc atât de important încât o interpretare restrictivă a articolului 6 par 1 nu ar corespunde cu obiectul și scopul acestei dispoziții (Cauza Moreira de Azevedo c. Portugaliei).

S-a mai constatat că un termen de aproximativ 18 ani de la data comiterii faptelor nu mai poate fi considerat rezonabil, iar singura soluție echitabilă la acest moment este constatarea prescripției speciale pentru faptele inculpatului și încetarea procesului penal.

În continuare instanța a apreciat că la calculul termenului de prescripție specială, în cauză trebuie inclusă și perioada cuprinsă între 07.02.2012 și 20.12.2017 și constată că pentru ambele infracțiuni comise de inculpat s-au împlinit termenele de prescripție specială a răspunderii penale. Pentru infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 228- 229 alin. (1) lit.d) C.pen., comisă la data de 07.11.1999, termenul de prescripție specială de 10 ani s-a împlinit la data de 06.11.2009. Pentru infracțiunea de tâlhărie calificată prevăzută de art. 234 alin. (1) lit. a), c), d) C.pen., comisă la data de 07.11.1999, termenul de prescripție specială de 16 ani s-a împlinit la data de 06.11.2015.

În sprijinul acestei soluții tribunalul a mai amintit sentința penală nr. 925/04.05.2017 pronunțată de Tribunalul București într-un alt dosar în care a fost judecat inculpatul B.R.A. și prin care s-a dispus încetarea procesului penal, instanța considerând că față de situația medicală a inculpatului, nu poate fi acceptată o soluție de încetare a procesului penal doar la decesul acestuia. De asemenea cu ocazia soluționării apelului împotriva sentinței menționate, Curtea de Apel București, în decizia penală nr. 1348/A/11.10.207, de respingere a apelului formulat de Parchetul de pe lângă Tribunalul București, a apreciat că justificarea prescripției este strâns legată de rațiunea represiunii penale motiv pentru care după trecerea unui timp îndelungat de la săvârșirea infracțiunii aplicarea sau executarea pedepsei devine inefficientă în raport de scopul sancțiunilor de drept penal și nu se mai realizează prevenția generală deoarece rezonanta socială a faptei a scăzut considerabil. Dacă din diverse motive tragerea la răspundere penală întârzie, trecerea timpului produce consecințe care pot pune sub semnul îndoielii utilitatea și legitimitatea constrângerii penale. Instanța de apel pornind de la teoria și practica judiciară a apreciat că existența unei boli grave și permanente nu poate fi inclusă în categoria cauzelor prevăzute de art.156, neputând echivala cu o dispoziție legală sau împrejurare de neprevăzut, aceasta din urmă referindu-se la catastrofe naturale sau alte împrejurări asemănătoare, astfel că în speță sunt supuse analizei dispozițiile prevăzute de art. 155 alin. (4) C.pen., referitoare la prescripția specială, în sensul că termenele prevăzute la art. 154 alin (1) lit. c) C.pen. au fost depășite cu încă o dată, în raport de data săvârșirii faptelor. Curtea a mai apreciat că perioada de 18 ani scursă de la data comiterii faptelor face inefficientă aplicarea unor sancțiuni inculpatului care nu are capacitatea psihică de a înțelege consecințele faptelor sale, înțelegere ce ar conduce la reeducarea sa, în raport de diagnosticul ireversibil stabilit prin rapoartele de expertiză medico - legală efectuate în străinătate. Dreptul penal român recunoaște principiul prescriptibilității răspunderii penale cu excepția infracțiunilor prevăzute de art. 153 C.pen., iar neluarea în considerare a dispozițiilor art. 155 alin. (4) C.pr.pen. ar conduce la concluzia inacceptabilă a imprescriptibilității infracțiunilor de furt și conducere unui vehicul fără permis de conducere.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul București, motivul de apel al Parchetului a vizat greșita aplicare a dispozițiilor privind prescripția răspunderii penale, arătând că instanța de fond la momentul pronunțării sentinței penale nr. 2594/2017 a avut în vedere următoarele:

- dispozițiile art. 156 C.pen. cu privire la care s-a adăugat o interpretare în sensul că acestea privesc o situație cu caracter temporar și că perioada în care procesul penal este suspendat intră în calcul durată termenului de prescripție a răspunderii penale;

- durata rezonabilă a procesului penal, așa cum a statuat și practica CEDO;
- instituția prescripției este strâns legată de rațiunea represiunii penale, motiv pentru care, după trecerea unui timp îndelungat de la săvârșirea infracțiunii, aplicarea sau executarea pedepsei devine inefficientă în raport de scopul sancțiunilor de drept penal și nu se mai realizează prevenția generală, deoarece rezonanța socială a faptei a scăzut considerabil. Dacă din diverse motive tragerea la răspundere penală întârzie, trecerea timpului produce consecințe care pot pune sub semnul îndoielii utilitatea și legitimitatea constrângerii.

În acest sens, parchetul a arătat că, în opinia sa, instanța de fond la soluționarea cauzei a avut în vedere o situație vremelnică, datorită imposibilității de participare a inculpatului B.R.A. din motive medicale, apreciere considerată ca fiind nelegală. Din rapoartele de expertiză medico-legale, întocmite în mod succesiv, în decursul anilor care au urmat încheierii din 07.02.2012, prin care s-a dispus suspendarea cauzei până când inculpatul se va putea prezenta la judecată, au fost identice, atestând că inculpatul B.R.A. prezintă hemiplegie stângă, amnezie globală, care îl împiedică să dea declarație și să participe la proces, având nevoie de asistență permanentă a unor terți. Starea ireversibilă în care inculpatul se află, face inutilă orice abordare a unor eventuale rațiuni care ar atrage împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale. Însă, în niciuna din aceste expertize medico-legale nu se menționează lipsa discernământului, insistându-se doar asupra faptului că nu poate participa la judecată și nu poate da declarații.

În opinia parchetului, instanța de fond trebuia, cel mult, să repună cauza pe rol și să procedeze la judecarea cauzei, să dispună efectuarea unei expertize în carte să se stabilească dacă inculpatul are discernământ, dacă este sau nu sub interdicție și s-a numit un curator și să desemneze avocat din oficiu, în lipsa unui apărător ales. A mai arătat că instanța de fond în mod greșit a dispus încetarea procesului penal, argumentul acesteia este unul corect numai în măsura în care aplicarea acestei instituții este una corectă, fără a se lua în calcul perioada în care procesul a fost suspendat și instanța nu poate dispune încetarea procesului penal invocând intervenirea prescripției răspunderii penale fără ca acest termen să fie împlinit cu respectarea dispozițiilor legale.

A mai arătat parchetul că, în ceea ce privește cauza invocată de instanță și care privește pe inculpatul B.R.A., invocată în cuprinsul sentinței penale apelate și care a servit drept model instanței pentru pronunțarea soluției de încetare a procesului penal pe motiv că nu s-a împlinit termenul de prescripție al răspunderii penale, împotriva deciziei nr. 1384 din 11.10.2017 pronunțată de Curtea de Apel București, PARCHETUL DE PE LÂNGĂ CURTEA DE APEL BUCUREȘTI. a formulat la data de 29.11.2017 recurs în casație, cale de atac care se află în curs de soluționare.

Curtea, analizând apelul declarat în cauză în raport de criticile formulate, constată că este fondat pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 156 C.pen., cursul termenului prescripției răspunderii penale este suspendat pe timpul cât o dispoziție legală sau o împrejurare de neprevăzut sau de neînălțurat împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal. Prescripția își reia cursul din ziua în care a încetat cauza de suspendare.

Conform art. 367 alin. (1), (6) C.pr.pen., când se constată pe baza unei expertize medico-legale că inculpatul suferă de o boală gravă, care îl împiedică să participe la judecată, instanța dispune, prin încheiere, suspendarea judecării până când starea sănătății inculpatului va permite participarea acestuia la judecată. Procesul penal se reia din oficiu de îndată ce inculpatul poate participa la judecată. Totodată, conform art. 367 alin. (7) C.pr.pen., instanța de judecată este obligată să verifice periodic, dar nu mai târziu de 3 luni, dacă mai subzistă cauza care a determinat suspendarea judecării.

De asemenea, potrivit art. 155 alin. (4) C.pen., termenele prevăzute la art. 154, dacă au fost depășite cu încă o dată, vor fi socotite îndeplinite oricâte întreruperi ar interveni.

În cauza de față, prima instanță a apreciat că neaplicarea dispozițiilor referitoare la prescripția specială ar conduce la concluzia imprescriptibilității infracțiunilor de furt calificat și

tâlhărie de care este acuzat inculpatul B.R.A. S-a apreciat că un termen de aproximativ 18 ani de la data comiterii faptelor nu mai poate fi considerat rezonabil, iar singura soluție echitabilă la acest moment este constatarea prescripției speciale pentru faptele de care este acuzat inculpatul și pronunțarea unei soluții de încetare a procesului penal, incluzând în calculul termenului de prescripție specială și perioada cuprinsă între 07.02.2012 și 20.12.2017 (interval de timp în care procesul penal a fost suspendat).

Este adevărat că orice persoană are dreptul la judecarea într-un termen rezonabil a cauzei sale, atât potrivit jurisprudenței Curții EDO (invocate de prima instanță), cât și potrivit dispozițiilor legii procesual-penale interne, respectiv art. 8 C.pr.pen..

Pe de altă parte, Curtea observă că art. 2 C.pr.pen. consacră principiul legalității, potrivit căruia procesul penal se desfășoară potrivit dispozițiilor prevăzute de lege, așa încât atât suspendarea judecării, cât și reluarea din oficiu a procesului penal trebuie să aibă loc în condițiile legii. Totodată, soluția de încetare a procesului penal trebuie pronunțată atunci când sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, respectiv în cazul art. 16 alin. (1) lit. f) teza a II-a din Codul de procedură penală se impune pronunțarea unei soluții de încetare a procesului penal atunci când s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale conform legii.

La fel ca în vechea reglementare, actualul Cod penal reglementează prescripția ca fiind una dintre cauzele care înlătură răspunderea penală, principiului prescriptibilității acesteia acordându-i-se importanța cuvenită în cadrul art. 153 – 156. Dispozițiile privind prescripția răspunderii penale din actualul Codul penal sunt similare, la nivel de principiu, cu cele aplicabile anterior datei de 01.02.2014, în ceea ce privește efectele, calcularea termenelor de prescripție, întreruperea sau suspendarea acestora, cu mici diferențe care nu prezintă relevanță în analiza prezentei cauze.

În actualul Cod penal, prescripția specială nu este prevăzută într-un articol distinct ca în vechea legislație, însă are corespondent în aliniatul 4 al articolului 155 ce reglementează întreruperea cursului prescripției speciale. Textul legal invocat arată că termenele prevăzute în art. 154, dacă au fost depășite încă o dată, vor fi socotite îndeplinite oricâte întreruperi ar interveni.

Astfel, de *lege lata* (conform legislației în vigoare), prescripția specială a răspunderii penale este incidentă în cazul în care termenul de prescripție se împlinește încă o dată, indiferent câte *întreruperi* ale cursului prescripției intervin, iar nu în cazul în care intervine *suspendarea judecării* (sau a procesului penal). După fiecare întrerupere, începe să curgă un nou termen de prescripție a răspunderii penale [conform art. 155 alin. (2) C.pen.], pe când în cazul suspendării judecării, prescripția își reia cursul din ziua în care a încetat cauza de suspendare [potrivit art. 156 alin. (1) C.pen.], nefiind luat în calcul intervalul de timp în care procesul penal a fost suspendat.

De altfel, și în literatura de specialitate se arată că prescripția răspunderii penale este posibilă și justificată (uneori) prin inactivitatea organelor judiciare, care nu au reușit să îl tragă la răspundere penală pe inculpat înainte de împlinirea termenului de prescripție. Dacă, însă, aceste organe judiciare sunt împiedicate să acționeze din cauze independente de voința lor (cauze de drept sau de fapt), trecerea timpului nu mai produce aceleași efecte în ceea ce privește uitarea/stingerea rezonanței sociale a faptei. De aceea, curgerea timpului a fost oprită pe durata cât organele judiciare sunt împiedicate să acționeze, legiuitorul reglementând instituția suspendării prescripției.

Așadar, în raport de dispozițiile legale în vigoare atât la momentul la care a început să curgă termenul de prescripție, cât și în prezent, împlinirea termenului de prescripție specială poate avea loc doar în condițiile în care nu se ia în calcul perioada în care procesul penal a fost suspendat, respectiv intervalul de timp cuprins între 07.02.2012 și 20.12.2017.

Este adevărat că un termen de aproximativ 18 ani de la data comiterii faptelor ar putea fi apreciat ca nerezonabil, dar constatarea intervenirii prescripției speciale pentru faptele de care este acuzat inculpatul nu poate avea loc decât în condițiile în care termenul de prescripție se împlinește cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

Față de aceste considerente, Curtea - în baza art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen. - a admis apelul declarat de către Parchetul de pe lângă Tribunalul București împotriva sentinței penale nr.

2594/20.12.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală a desființat în totalitate sentința penală apelată și va trimite cauza pentru continuarea judecării la Tribunalul București – Secția I penală, pronunțarea soluției de încetare a procesului penal ca urmare a împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale fiind nelegală, atâta timp cât acest termen nu s-a împlinit cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare. S-a stabilit că prezenta cauză se va relua de la momentul dezbaterilor cu privire la cererea de repunere pe rol a cauzei, urmând a fi analizate și criticile formulate de Ministerul Public în sensul oportunității efectuării unei expertize medico-legale prin care să se stabilească dacă inculpatul are discernământ.

12. Infracțiune continuată. Consecințe ale publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a Deciziei Curții Constituționale nr. 368/30.05.2017.

- Codul penal, art. 35 alin. (1)

Potrivit art. 35 alin. (1) C.pen., infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni.

Inculpatul a comis actele de sustragere în baza aceleiași rezoluții infracționale, acționând la un interval relativ scurt de timp, faptele fiind comise în aceeași noapte, și prin aceeași modalitate de săvârșire, acționând asupra unor bunuri de același fel – sustragerea unor sume de bani prin distrugerea unor aparate de cafea – acesta având reprezentarea de ansamblu a activităților infracționale desfășurate iar acțiunile săvârșite prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni.

Este adevărat că actele de sustragere au fost comise în dauna unor persoane vătămate diferite însă această împrejurare nu împiedică reținerea formei continuate a infracțiunii în condițiile în care în Monitorul Oficial, la data de 17 iulie 2017, s-a publicat decizia Curții Constituționale nr. 368/30.05.2017 prin care s-a stabilit că sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal este neconstituțională.

Consecința constatării de către Curte a neconstituționalității sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) C.pen. este, practic, revenirea la soluția adoptată de practica judiciară sub reglementarea Codului penal din 1969, în sensul existenței unei compatibilități limitate între infracțiunea continuată și pluralitatea de subiecți pasivi, compatibilitate ce urmează a fi reținută de la caz la caz de instanțele judecătorești, în virtutea rolului constituțional al acestora de a asigura înfăptuirea justiției.

În raport de aspectele constatate prin decizia Curții Constituționale menționate mai înainte, ca urmare a constatării neconstituționalității sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) C.pen., unitatea subiectului pasiv încetează să mai fie o condiție esențială a infracțiunii continuate și redevine un simplu criteriu de stabilire a unității rezoluției infracționale, lăsat la aprecierea organelor judiciare.

(decizia penală nr. 104/A din data de 29 ianuarie 2018)

Prin sentința penală nr. 313/31.10.2017, Judecătoria Călărași în baza art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) și d) C.pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C.pen., art. 396 alin. (10) C.pr.pen., art. 43 alin. (5) C.pen. l-a condamnat pe inculpatul M.S., pentru comiterea infracțiunii de furt calificat, la pedeapsa de 3 (trei) ani închisoare (persoană vătămată V.S.C.).

În baza art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) C.pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și de a alege, pe o perioadă de trei ani, socotită conform art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen.

În baza art. 65 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și d) C.pen. a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau

în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și de a alege, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) și d) C.pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C.pen., art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a art. 43 alin. (5) C.pen. l-a condamnat pe inculpatul M.S., recidivist, în stare de arest preventiv, pentru comiterea infracțiunii de furt calificat, la pedeapsa de 3 (trei) ani închisoare (persoană vătămată S.C. Y.L. S.R.L.).

În baza art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) C.pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și de a alege, pe o perioadă de trei ani, socotită conform art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen.

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

În baza art. 38 alin. (1) C.pen. și a art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. a contopit pedepsele de mai sus, aplică pedeapsa cea mai grea de 3 ani închisoare la care a adăugat 1/3 din cealaltă pedeapsă, inculpatul având de executat pedeapsa de 4 (patru) ani închisoare în regim de detenție.

În baza art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) C.pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și de a alege, pe o perioadă de trei ani, socotită conform art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen.

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

În baza art. 399 alin. (1) C.pr.pen. a menținut măsura arestării preventive a inculpatului M.S. dispusă prin Încheierea de arestare preventivă nr. 131 din data de 25 iulie 2017 și menținută succesiv de instanță

În baza art. 404 alin. (4) lit. a) C.pr.pen. a dedus din pedeapsa închisorii aplicată, durata arestului preventiv de la de 25 iulie 2017 la zi.

În baza art. 397 alin. (1) C.pr.pen. raportat la art. 25 alin. (1) C.pr.pen., coroborat cu art.1357 și urm. C.civ., a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă V.S.C. și l-a obligat pe inculpatul M.S. să plătească acesteia suma de 2000 lei reprezentând daune materiale.

În baza 397 alin. (1) C.pr.pen. raportat la art. 25 alin. (1) C.pr.pen., coroborat cu art. 1357 și urm. C.civ., a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă S.C. Z.L. S.R.L. și l-a obligat pe inculpat să plătească acesteia suma de 500 lei reprezentând daune materiale.

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen. a obligat inculpatul la plata sumei de 700 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat (din care 488 lei reprezintă cheltuieli judiciare avansate de stat în faza urmăririi penale).

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul nr.491/P/2017 din data de 10.05.2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Călărași a fost trimis în judecată inculpatul M.S., pentru săvârșirea a două infracțiuni de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) și d) C.pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C.pen., art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a art. 43 alin. (5) C.pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen.

În fapt, prin actul de sesizare a instanței s-a reținut că inculpatul M.S. în noaptea de 14/15.03.2017, prin forțarea sistemului de închidere al unui aparat de cafea aparținând I.I. V.S.C. amplasat în exteriorul magazinului SC T.I. SRL situat pe strada Zăvoiuului din Municipiul

Călărași, a sustras din interior suma de 20 lei și a provocat distrugerea de bancnote, cauzând un prejudiciu în valoare totală de 2000 lei.

În noaptea de 14/15.03. 2017, inculpatul M.S., prin forțarea sistemului de închidere a unui aparat de cafea amplasat în exteriorul magazinului SC Z.L. SRL situat pe strada Zefirului din Municipiul Călărași, la parterul blocului I 11, a sustras din interior suma de 20 lei și a provocat distrugerea cititorului de bancnote cauzând un prejudiciu în valoare totală de 500 lei.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Călărași la data de 11.05.2017.

În ședința publică din data de 19.10.2017, înainte de a se da citire actului de sesizare a instanței, inculpatul a declarat că recunoaște săvârșirea faptei astfel cum a fost reținută în rechizitoriu, solicitând ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor, prin aplicarea dispozițiilor art. 375 C.pr.pen. Inculpatul a mai precizat că este de acord să le despăgubească pe persoanele vătămate cu sumele pretinse de acestea și că, de asemenea, este de acord să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității dacă instanța va decide aceasta. La același termen, judecătoria a admis cererea inculpatului de a fi judecat potrivit procedurii simplificate a recunoașterii vinovăției, prevăzută de art. 374 alin. (4) C.pr.pen.. Instanța a constatat că sunt îndeplinite condițiile solicitate de textul de lege mai sus menționat, respectiv că inculpatul a recunoscut în totalitate fapta reținută în actul de sesizare a instanței și nu a solicitat administrarea de probe, astfel încât a procedat la judecata cauzei numai în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Inculpatul a fost trimis în judecată în timp ce se afla în executarea măsurii controlului judiciar, luată de procuror asupra sa. La data de 25.07.2017, instanța a înlocuit măsura controlului judiciar cu măsura arestării preventive față de inculpatul M.S..

Analizând probele administrate în cursul urmăririi penale, precum și înscrisurile depuse la dosarul cauzei în faza judecătii, instanța de fond a reținut situația de fapt așa cum a fost stabilită prin actul de sesizare.

Prima instanță a reținut că recunoașterea faptei de către inculpat s-a coroborat cu probele administrate în faza de urmărire penală, după cum urmează: adresă-răspuns II V.S.C. Călărași, f. 15 d.u.p.; adresă-răspuns S.C. Z.L. SRL Călărași, f.17 d.u.p; procese verbale de cercetare a fața locului și planșe fotografice, f. 19-32 d.u.p; proces verbal privind îmbrăcămintea, f. 33 d.u.p; declarație persoana vătămată D.S., f. 34-35 d.u.p; declarație persoana vătămată V.S.C., f. 37-38 d.u.p; declarație martor O.P., f. 41-45 d.u.p; proces verbal de identificare persoane, f. 47-53 d.u.p; proces verbal de reconstituire, f. 54-61 d.u.p; declarație inculpat, f. 62-63 d.u.p; - declarație suspect, f. 65-68 d.u.p; cazier, f. 72-75 d.u.p; planșa fotografica privind inculpat, f. 86 -87 d.u.p; dovada Camera Corpuri Delicte, f. 102 d.u.p; și proces verbal de predare primire, f. 105-106 d.u.p.

În fapt, s-a reținut că inculpatul M.S. în noaptea de 14/15.03.2017, prin forțarea sistemului de închidere al unui aparat de cafea aparținând I.I. V.S.C. amplasat în exteriorul magazinului SC T.I. SRL situat pe strada Zăvoiuului din Municipiul Călărași, a sustras din interior suma de 20 lei și a provocat distrugerea de bancnote, cauzând un prejudiciu în valoare totală de 2000 lei.

În noaptea de 14/15.03. 2017, inculpatul M.S., prin forțarea sistemului de închidere a unui aparat de cafea amplasat în exteriorul magazinului SC Z.L. SRL situat pe strada Zefirului din Municipiul Călărași, la parterul blocului I 11, a sustras din interior suma de 20 lei și a provocat distrugerea cititorului de bancnote cauzând un prejudiciu în valoare totală de 500 lei.

S-a arătat că la data săvârșirii infracțiunii, după intrarea în vigoare a noului C.pen., faptele penale reținute în sarcina inculpatului sunt incriminate de dispozițiile art. 228 alin. (1) – 229 alin.(1) lit. b) și d) C.pen., fiind pedepsite cu pedeapsa închisorii de la 1 la 5 ani. Reduse cu o treime, conform dispozițiilor art. 396 alin. (10) C.pr.pen.. limitele pedepsei închisorii se vor situa între limitele 8 luni, ca minim, și 3 ani și 4 luni, ca maxim.

Față de aceste considerente instanța de fond a reținut că faptele inculpatului, descrise mai sus, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat. S-a apreciat că elementul material al celor două infracțiuni constă în acțiunea de luare a bunului mobil din stăpânirea de fapt

a persoanelor vătămate prin efracție și pe timpul nopții. Urmarea imediată constă în deposedarea persoanelor vătămate de bunurile sus-menționate deci, de scoaterea respectivelor bunuri din sfera de stăpânire a persoanelor vătămate, între elementul material și urmarea imediată existând o strânsă legătură de cauzalitate. Sub aspectul laturii subiective, cele două infracțiuni au fost săvârșite cu intenție directă, inculpatul cunoscând că bunurile pe care le-a sustras nu-i aparțineau.

La aplicarea pedepsei, prima instanță a avut în vedere criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute de art. 74 C.pen., ale art. 396 alin. (10) C.pr.pen., dar și ale art. 43 alin. (5) C.pen. Așa cum s-a arătat mai sus, în prezenta cauză, inculpatul a fost trimis în judecată în timp ce se afla în executarea măsurii controlului judiciar, luată de procuror asupra sa. La data de 25.07.2017, instanța a înlocuit măsura controlului judiciar cu măsura arestării preventive față de inculpatul M.S.. Aceasta, întrucât M.S., în perioada în care se afla sub măsura controlului judiciar, a comis o nouă infracțiune de furt pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva sa. El nu se află la prima încălcare a legii penale, fiind condamnat în repetate rânduri pentru infracțiuni de furt calificat, conform certificatului de cazier judiciar; a dat dovadă de perseverență infracțională, existând riscul comiterii și în continuare a unor fapte similare, ceea ce ar fi de natură să creeze o stare de panică și insecuritate în rândul opiniei publice. Astfel, instanța a stabilit inculpatului o pedeapsa cu închisoarea ținând cont și de dispozițiile art. 79 C.pen. referitoare la concursul dintre cauzele de atenuare sau de agravare.

Pentru aceleași considerente, judecătoria a apreciat că este necesar ca inculpatului să i se aplice atât pedepse complementare cât și accesorii.

Pe latura civilă, s-a reținut că inculpatul a menționat că este de acord să le despăgubească pe persoanele vătămate cu sumele cu care acestea s-au constituit părți civile.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel, în termen legal, inculpatul M.S., cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a Penală la data de 12.12.2017. Cu prilejul dezbaterilor, prin apărător, inculpatul a solicitat admiterea apelului și desființarea sentinței atacate, sub aspectul individualizării pedepsei, în sensul reducerii acesteia, având în vedere procedura simplificată pe care a urmat-o acesta. Inculpatul a arătat că pedeapsa de 4 ani la care a fost condamnat este mult prea mare, raportat la prejudiciu și la circumstanțele săvârșirii infracțiunii, iar instanța de fond nu a ținut cont de faptul că el a recunoscut săvârșirea infracțiunii, că este de acord să despăgubească persoanele vătămate cu sumele pretinse și că este de acord să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității. Inculpatul a mai arătat că a înțeles consecințele săvârșirii infracțiunii.

În ceea ce privește schimbarea încadrării juridice, pusă în discuție de instanța de apel, inculpatul a arătat că lasă la aprecierea Curții.

Examinând legalitatea și temeinicia hotărârii apelate, în raport de criticile formulate, cât și sub toate aspectele de fapt și de drept, supuse verificărilor potrivit dispozițiilor art. 417 alin. (2) C.pr.pen., Curtea apreciază apelul declarat de inculpat ca fiind întemeiat pentru următoarele considerente:

Cu titlu prealabil, Curtea reține că prima instanță a stabilit în mod corect situația de fapt, care nu a fost contestată de inculpat prin apelul declarat. De altfel, în fața primei instanțe, inculpatul a solicitat aplicarea procedurii simplificate de judecată, recunoscând integral săvârșirea faptelor pentru care a fost trimis în judecată iar apelul declarat a vizat exclusiv individualizarea judiciară a pedepselor.

Curtea constată, la rândul său, că probele administrate în cauză în cursul urmăririi penale: adresă-răspuns II V.S.C. Călărași; adresă-răspuns S.C. Z.L. SRL Călărași; procese verbale de cercetare a fața locului și planșe fotografice; declarație persoana vătămată D.S.; declarație persoana vătămată V.S.C.; declarație martor O.P.; proces verbal de identificare persoane; proces verbal de reconstituire; declarație inculpat; declarație suspect; planșa fotografică privind inculpat, coroborate cu declarația inculpatului care în fața instanței de fond au arătat că recunoaște comiterea infracțiunilor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, justifică reținerea următoarelor aspecte:

- în noaptea de 14/15.03.2017, prin forțarea sistemului de închidere al unui aparat de cafea aparținând I.I. V.S.C. amplasat în exteriorul magazinului SC T.I. SRL situat pe strada Zăvoiuului din Municipiul Călărași, inculpatul M.S. a sustras din interior suma de 20 lei și a provocat distrugerea de bancnote, cauzând un prejudiciu în valoare totală de 2000 lei;

- în noaptea de 14/15.03. 2017, inculpatul M.S., prin forțarea sistemului de închidere a unui aparat de cafea amplasat în exteriorul magazinului SC Z.L. SRL situat pe strada Zefirului din Municipiul Călărași, la parterul blocului I 11, a sustras din interior suma de 20 lei și a provocat distrugerea cititorului de bancnote cauzând un prejudiciu în valoare totală de 500 lei.

În ceea ce privește încadrarea juridică dată faptelor pentru care este cercetat inculpatul, Curtea reține că instanța de fond a apreciat că faptele reținute în sarcina inculpatului întrunesc condițiile de tipicitate a două infracțiuni de furt calificat, prevăzute de art. 228 alin. (1) – art.229 alin. (1) lit. b) și d) C.pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C.pen. și art. 43 alin. (5) C.pen., faptele fiind comise în timpul nopții și prin efracție.

Curtea apreciază însă că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru reținerea în sarcina inculpatului a unei infracțiuni de furt calificat în formă continuată, prevăzută de art. 35 alin. (1) C.pen.

Astfel, potrivit textului menționat, infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni.

Instanța reține că inculpatul a comis actele de sustragere în baza aceleiași rezoluții infracționale, acționând la un interval relativ scurt de timp, faptele fiind comise în aceeași noapte, și prin aceeași modalitate de săvârșire, acționând asupra unor bunuri de același fel – sustragerea unor sume de bani prin distrugerea unor aparate de cafea – acesta având reprezentarea de ansamblu a activităților infracționale desfășurate iar acțiunile săvârșite prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni.

Este adevărat că actele de sustragere au fost comise în dauna unor persoane vătămate diferite însă această împrejurare nu împiedică reținerea formei continuate a infracțiunii în condițiile în care în Monitorul Oficial, la data de 17 iulie 2017, s-a publicat decizia Curții Constituționale nr. 368/30.05.2017 prin care s-a stabilit că sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv“ din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal este neconstituțională.

Prin decizia menționată Curtea a reținut că sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv“ din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) C.pen. - care impune condiția unității subiectului pasiv în cazul infracțiunii continuate - creează o diferență de tratament juridic în cadrul aceleiași categorii de făptuitori, fără a exista vreo justificare obiectivă și rezonabilă, ceea ce atrage încălcarea prevederilor art. 16 alin. (1) din Constituție cu privire la egalitatea cetățenilor în fața legii, fără privilegii și fără discriminări.

Consecința constatării de către Curte a neconstituționalității sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv“ din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) C.pen. este, practic, revenirea la soluția adoptată de practica judiciară sub reglementarea Codului penal din 1969, în sensul existenței unei compatibilități limitate între infracțiunea continuată și pluralitatea de subiecți pasivi, compatibilitate ce urmează a fi reținută de la caz la caz de instanțele judecătorești, în virtutea rolului constituțional al acestora de a asigura îndeplinirea justiției. În acest sens, Curtea a mai reținut că, potrivit practicii judiciare cristalizate sub imperiul Codului penal din 1969, pentru a stabili dacă toate acțiunile sau inacțiunile au fost comise în realizarea aceleiași rezoluții infracționale sau dacă își au sursa în rezoluții distincte este indispensabilă examinarea tuturor împrejurărilor de fapt și a condițiilor în care au fost săvârșite, putând fi avută în vedere, printre alte elemente, și identitatea persoanei vătămate. De asemenea, alte criterii de stabilire a existenței infracțiunii continuate ar putea fi: săvârșirea la intervale de timp relativ scurte a acțiunilor componente; comiterea acțiunilor asupra unor bunuri de același fel; folosirea aceluiași metode, procedee, mijloace; comiterea acțiunilor în aceleași împrejurări sau condiții, precum și unitatea de scop.

În raport de aspectele constatate prin decizia Curții Constituționale menționate mai înainte, ca urmare a constatării neconstituționalității sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv“ din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) C.pen., unitatea subiectului pasiv încetează să mai fie o condiție esențială a infracțiunii continuate și redevine un simplu criteriu de stabilire a unității rezoluției infracționale, lăsat la aprecierea organelor judiciare.

În raport de aceste împrejurări, analizând în concret situația din cauza de față, Curtea apreciază că activitatea infracțională desfășurată de inculpat realizează condițiile de tipicitate unei infracțiuni de furt calificat în formă continuată, faptă prevăzută de art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 41 alin. (1) C.pen., art. 43 alin. (5) C.pen. (două acte materiale comise în data de 14/15.03.2017).

Față de aspectele arătate, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen., a admis apelul declarat de inculpatul M.S. împotriva sentinței penale nr. 313 din data de 31.10.2017 pronunțată de Judecătoria Călărași.

A desființat, în parte, sentința penală atacată și rejudecând, în fond:

În temeiul art. 377 alin. (4) C.pr.pen. a schimbat încadrarea juridică a faptelor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului M.S. din două infracțiuni de furt calificat prevăzută de art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C.pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C.pen. și art. 43 alin. (5) C.pen. într-o infracțiune de furt calificat în formă continuată, faptă prevăzută de art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 41 alin. (1) C.pen., art. 43 alin. (5) C.pen. (două acte materiale comise în data de 14/15.03.2017).

Curtea apreciază că este în favoarea apelantului inculpat schimbarea încadrării în sensul arătat și reținerea în locul pluralității de infracțiuni a unei infracțiuni în formă continuată.

La individualizarea judiciară a pedepsei pe care o va aplica inculpatului pentru infracțiunea reținută în sarcina sa ca urmare a schimbării de încadrare juridică, Curtea are în vedere criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 alin. (1) C.pen., reținând limitele de pedeapsă majorate ca efect al stării de recidivă postexecutorie în care a fost comisă fapta și reduse ca efect al recunoașterii învinuirii de către inculpat, în condițiile art. 375 C.pr.pen., numărul actelor materiale comise, quantumul prejudiciilor cauzate, împrejurarea că inculpatul a fost de acord cu acoperirea acestor prejudicii și toate datele care caracterizează persoana inculpatului care nu este în cauza de față la primul conflict pe care îl are cu legea penală, suferind anterior multiple condamnări pentru comiterea unor infracțiuni contra patrimoniului, fapta din cauza de față fiind comisă în stare de recidivă postexecutorie în raport de o condamnare anterioară la pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare aplicată pentru comiterea unor infracțiuni de furt calificat din executarea căreia inculpatul a fost eliberat la termen la data de 28.02.2017.

În raport de datele din fișa de cazier judiciar Curtea reține că pedepsele aplicate anterior nu au fost de natură a conduce la îndreptarea inculpatului care a perseverat în nesocotirea normelor penale, fapta din cauza de față fiind comisă la aproximativ două săptămâni de la eliberarea din penitenciar, astfel încât în raport de toate criteriile de individualizare, apreciază ca fiind justificată aplicarea unei pedepse orientate către mediul intervalului de sancționare, respectiv de 3 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de furt calificat în formă continuată (două acte materiale comise în data de 14/15.03.2017). În temeiul art. 67 alin. (1) C.pen. a interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară pe o durată de 3 ani, calculată potrivit art. 68 alin. (1) lit. c) C.pen., exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit.a) (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice) și lit. b) (dreptul de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat). Conform art. 65 C.pen. a interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin.(1) lit. a) și b) C.pen.

13. Evaziune fiscală. Achitare parțială a prejudiciului. Obligații fiscale accesorii. Natură juridică. Momentul de la care încep să curgă.

- Legea nr. 241/2005, art. 10
- Cod procedură fiscală, art. 1 pct. 28, art. 1 pct. 29, art. 173 alin. (1)

Conform art. 1 pct. 28 C.pr.fisc., prin obligație fiscală principală se înțelege obligația de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale, precum și obligația organului fiscal de a restitui sumele încasate fără a fi datorate și de a rambursa sumele cuvenite, în situațiile și condițiile prevăzute de lege iar art. 1 pct. 29 definește obligația fiscală accesorie ca fiind obligația de plată sau de restituire a dobânzilor, penalităților sau a majorărilor, aferente unor obligații fiscale principale.

De asemenea, potrivit art. 173 alin. (1) C.pr.fisc., pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitor a obligațiilor fiscale principale, se datorează după acest termen dobânzi și penalități de întârziere.

Obligațiile fiscale accesorii au aceeași natură juridică cu aceea a obligațiilor fiscale principale, respectiv a impozitelor, taxelor, contribuțiilor și altor sume datorate bugetului general consolidat, neputând fi ignorate la momentul cuantificării prejudiciului de către instanța penală.

Cu privire la momentul de la care încep să curgă dobânzile aferente sumelor constatate cu titlu de prejudiciu, rațiunea acestei particularități a titlului de creanță fiscală constă în necesitatea realizării veniturilor bugetului de stat la termenele și în cuantumurile stabilite de lege, avându-se primordial în vedere destinația acestor sume și faptul că beneficiarul lor este întreaga societate, fiind vorba, prin urmare, de un interes public.

Astfel, în raport de aceste prevederi, se poate considera că obligația de plată a taxelor și impozitelor se naște la data realizării activității, încasării venitului supus impozitării și devine scadentă la termenul prevăzut de lege, moment de la care autoritatea fiscală are dreptul de a percepe accesoriile creanței fiscale.

Prin achitarea exclusiv a debitului principal (nefiind achitate și obligațiile fiscale accesorii datorate în condițiile legii), a avut loc o acoperire parțială a prejudiciului cauzat creditorului fiscal prin întârzierea plății obligațiilor fiscale principale, cu consecința exonerării nejustificate a debitorului de plata unor daune-interese moratorii și a penalităților de întârziere.

(decizia penală nr. 112/A din data de 29 ianuarie 2018)

Prin sentința penală nr. 132 din data de 29.11.2017, Judecătoria Călărași a dispus următoarele:

1. În baza art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen., art.10 din Legea nr. 241/2005, art. 375 C.pr.pen. și art. 396 alin. (10) C.pr.pen., art. 75 alin. (2) lit.a) C.pen. și art. 76 alin. (1) C.pen. l-a condamnat pe inculpatul M.P.N., la 6 luni închisoare și interzicerea drepturilor prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., pe o perioadă de 1 an, de la rămânerea definitivă a sentinței.

În baza art. 91 C.pen. a dispus cu privire la inculpatul M.P.N. suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 C.pen.

În baza art. 93 alin. (1) C.pen. a obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere 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. a) C.pen. a impus inculpatului să execute următoarea obligație: să urmeze un curs de pregătire școlară ori de calificare profesională.

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

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

2. În baza art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen., art.10 din Legea nr. 241/2005, art. 375 C.pr.pen., art. 396 alin. (10) C.pr.pen., art. 75 alin. (2) lit. a) C.pen. și art. 76 alin. (1) C.pen. l-a condamnat pe inculpata SC N.&R. SRL, la o amendă în cuantum de 4500 lei, reprezentând un număr de 45 de zile amendă cu o sumă corespunzătoare unei zile amendă în cuantum de 100 lei.

În baza art. 136 alin. (3) lit. f) C.pen. și a art. 145 C.pen., a aplicat societății inculpate pedeapsa complementară a afișării prezentei hotărâri după rămânerea definitivă, la ușa instanței, timp de 30 de zile.

A luat act de faptul că prejudiciul produs în cauză în sumă de 5949 lei a fost achitat de inculpatul M.P.N., cu chitanța seria TS321 nr. 10000360503/24.10.2017.

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen.. a obligat pe fiecare inculpat la plata la câte 1000 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

În baza art. 491 alin. (3) C.pr.pen. cu referire la art. 273 alin. (1), (2), (4) și (5) C.pr.pen. a dispus plata din fondurile MJ a sumei de 89 lei către practicianul în insolvență R.G.G., desemnată în calitate de mandatar judiciar al inculpatei SC N.& R. SRL

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin Rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași nr.328/P/2015 din 12 iunie 2017 înregistrat la această instanță la data de 15.06.2017 au fost trimiși în judecată inculpații M.P.N. pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 R cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. și S.C. "N.&R." S.R.L. pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 R cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen.

Din actele și lucrările dosarului, respectiv declarații inculpați, proces-verbal de sesizare din oficiu, proces-verbal de verificare documente, corespondență A.J.F.P. Călărași, raport de constatare antifraudă, declarație martor, raport de constatare tehnico-științifică nr.221153/27.10.2016 întocmit de specialiștii din cadrul IPJ Călărași – Serviciul Criminalistic instanța de fond a reținut în fapt următoarea situație:

La data de 11.05.2015, organele de poliție judiciară din cadrul Inspectoratului de Poliție Județean Dâmbovița – Serviciul de Investigare a Criminalității Economice s-au sesizat din oficiu cu privire la faptul că reprezentanții S.C. N.& R. S.R.L. Călărași au omis să evidențieze în actele contabile livrări de mărfuri în valoare de 100822 lei către S.C. "I.S." S.R.L. Constanța în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale. Sesizarea a fost înregistrată sub nr. 226/P/2015.

Prin ordonanța nr.226/P/2015 din data de 20.05.2015, organele de poliție judiciară din cadrul Inspectoratului de Poliție Județean Dâmbovița – Serviciul de Investigare a Criminalității Economice au dispus începerea urmăririi penale în cauză cu privire la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 R, reținându-se că, în cursul anului 2014, reprezentanții S.C. "N.& R." S.R.L. Călărași au omis să evidențieze în actele contabile livrări de mărfuri în valoare de 100822 lei către S.C. "I.S." S.R.L. Constanța, în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale.

La data de 26.06.2015 s-a dispus declinarea competenței de efectuare a urmăririi penale în favoarea Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași, fiind înregistrat dosarul penal nr. 328.

Prin ordonanța din data de 23.08.2016 organele de poliție judiciară din cadrul Inspectoratului de Poliție Județean Călărași – Serviciul de Investigare a Criminalității Economice au dispus extinderea urmăririi penale cu privire la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzute de

art.9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 R, întrucât au fost identificate noi acte materiale săvârșite în perioada ianuarie – martie 2015.

Prin ordonanța din data de 15.11.2016 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași s-a dispus de către procuror confirmarea ordonanței organelor de poliție judiciară din data de 09.11.2016 prin care s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de M.P.N. și S.C. “N.&R.” S.R.L. Călărași pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 R cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen.

La data de 19.03.2015, organele de poliție judiciară din cadrul Inspectoratului de Poliție Județean Dâmbovița – Serviciul de Investigare a Criminalității Economice au verificat legalitatea efectuării unui transport de deșeuri feroase, pe care l-au oprit în trafic, pe raza județului Dâmbovița. Cu această ocazie, s-a constatat că numitul R.M., în calitate de conducător auto, al autoturismului nr. (.), a efectuat un transport de deșeuri feroase pentru S.C. N.& R. S.R.L., transportând cantitatea de 10,5 tone deșeuri, de la un punct de lucru al societății din Municipiul București până în Municipiul Târgoviște, cumpărătoare fiind S.C. “I.S.” S.R.L. Continuând verificările, din adresa nr. 1019/27.04.2015 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice Călărași a reieșit că există neconcordanțe între declarațiile informative 394, privind livrările, prestările și achizițiile efectuate pe teritoriul național al S.C. N.& R.S.R.L. și S.C. “I.S.” S.R.L. S-a stabilit că reprezentanții S.C. N.& R.S.R.L., în cursul anului 2014, nu au declarat către organele fiscale veniturile realizate din livrările de mărfuri către S.C. “I.S.” S.R.L. în valoare de 100.822 lei.

Fiind audiat, martorul R.M. a declarat că: “La data de 19.03.2015 am efectuat un transport de deșeuri feroase cu auto marca MAN, nr. de înmatriculare (.), proprietate a soției mele. Arăt faptul că numitul M.P.N. mi-a propus să efectuez un transport de deșeuri feroase de la punctul de lucru al societății acestuia din Municipiul București-zona Ferentari până în Municipiul Târgoviște, contra sumei de 1.000 lei. Astfel, la data de 19.03.2015, m-am prezentat în Municipiul București-zona Ferentari, unde a fost încărcat containerul cu deșeuri feroase și mi-au fost înmânate documentele necesare (aviz de însoțire a mărfii, anexa 3 privind deșeurile nepericuloase), iar apoi am plecat spre Municipiul Târgoviște, unde urma să descarc deșeurile. La intrarea în localitatea Ulmi, jud. Dâmbovița am fost oprit de un echipaj al Poliției Rutiere, deoarece nu aveam plasă pe container și am fost sancționat, iar plăcuțele de înmatriculare au fost ridicate și am fost condus până în fața Combinatului Siderurgic din Municipiul Târgoviște. Menționez că nu am cunoștință despre cantitatea de deșeuri feroase existentă în container deoarece nu mi-a fost înmănată nota de cântar la plecare din Municipiul București. De asemenea, precizez că nu cunoșteam cine va prelua deșeurile de la mine, singura mențiune fiind înscrisurile de pe avizul de însoțire a mărfii, unde la destinatar era trecut S.C. “I.S.” S.R.L. Constanța.”

Ținând cont de declarația martorului R.M., s-a dispus extinderea cercetărilor și cu privire la perioada ianuarie-martie 2015, ocazie cu care s-au identificat neconcordanțe între declarațiile privind achizițiile/livrările efectuate pe teritoriu național depuse de către cele două societăți comerciale.

În cauză s-a dispus efectuarea unei constatări de către specialiștii antifraudă din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași, pentru calcularea prejudiciului adus bugetului de stat, iar în urma raportului de constatare nr. 216/14.10.2016 s-a estimat că prejudiciul cauzat bugetului consolidat al statului este în cuantum de 5.949 lei reprezentând impozitul pe profit datorat.

Din compararea documentelor puse la dispoziție de către S.C. N.& R. S.R.L. și partenerul comercial al acesteia S.C. “I.S.” S.R.L., precum și din compararea declarațiilor fiscale, a rezultat că S.C. “N.& R.” S.R.L. nu a fiscalizat, prin nedeclararea către organele fiscale a veniturilor realizate, respectiv a sumelor înscrise în 11 facturi fiscale emise către S.C. “I.S.” S.R.L.: factura nr. 361/28.11.2014 în valoare de 16.715,49 lei; factura nr. 360/28.11.2014 în valoare de 19.809,80 lei; factura nr. 364/30.11.2014 în valoare de 17.215,71 lei; factura nr. 371/10.12.2014 în valoare de 21.765,38 lei; factura nr. 372/11.12.2014 în valoare de 25.315,75 lei; factura nr. 375/24.03.2015 în valoare de 29.674,31 lei; factura nr. 376/25.03.2015 în valoare de 38.055,36 lei; factura nr. 377/25.03.2015 în valoare de 20.000,00 lei; factura nr. 383/26.03.2015 în valoare de 32.502,27 lei;

factura nr. 385/27.03.2015 în valoare de 70.222,21 lei și factura nr. 387/30.03.2015 în valoare de 83.351,22 lei.

La data efectuării tranzacțiilor, ambele societăți erau înregistrate ca plătitoare de TVA, astfel că pentru relațiile desfășurate cu deșeuri feroase s-a aplicat taxarea inversă, sumele menționate mai sus reprezentând valoarea fără TVA a mărfurilor. Astfel, s-a constatat că S.C. N. & R. S.R.L., prin administratorul M.P.N., a diminuat impozitul pe profit datorat, prin nefiscalizarea și nedeclararea către organele fiscale a unor venituri realizate în valoare de 334.628 lei (valoare fără TVA).

Conform raportului de constatare, pentru determinarea costului mărfurilor vândute la un preț mediu de 900 lei/tonă, s-a luat în considerare prețul mediu de achiziție a deșeurilor feroase, respectiv 800 lei/tonă, rezultând o cotă de adaos comercial medie de 12,5%. În consecință, s-a stabilit un impozit pe profit sustras în cuantum de 5.949 lei. Deoarece pentru operațiunile comerciale cu deșeuri feroase se aplică taxarea inversă, societatea nu a sustras TVA colectată și implicit TVA de plată. Conform datelor puse la dispoziție de Oficiul Registrului Comerțului, S.C. N. & R. S.R.L. a fost înregistrată la data de 29.01.2009, iar în prezent se află în funcțiune, având ca administrator în toată această perioadă pe numitul M.P.N..

Inculpatul M.P.N. nu s-a prezentat la chemările organelor judiciare, iar la domiciliul acestuia nu au fost identificate persoane cu ocazia verificărilor efectuate. Inculpata S.C. "N. & R." S.R.L. a fost reprezentată, în faza de urmărire penală, de către mandatarul Cabinetul Individual de Insolvență R.G.G., desemnat de către procurorul de caz și a menționat că nu are de dat declarații.

Inculpatul M.P.N. a avut cunoștința de dosar. La data de 05.02.2016 a predat organelor de poliție judiciară în fotocopie documentele contabile aferente relației comerciale dintre S.C. N. & R. S.R.L. și S.C. "I.S." S.R.L. Constanța din perioada 2014-martie 2015. De la acea dată nu a mai fost găsit. Din verificări a rezultat că nu este arestat în altă cauză sau decedat.

Prin adresa nr. 73233/20.04.2014, ANAF a precizat că se constituie parte civilă cu suma totală de 5.949 lei (impozit pe profit datorat).

Audiat în faza de judecată, inculpatul M.P.N. a recunoscut săvârșirea infracțiunii reținute în sarcina sa, solicitând ca judecarea cauzei să se facă în baza dispozițiilor prevăzută de art.375 C.pr.pen. privind recunoașterea învinuirii, urmând a se lua act de faptul că a achitat în integralitate prejudiciul solicitat de partea civilă.

Inculpatul M.P.N. a solicitat, prin apărător, achitarea și înlocuirea răspunderii penale cu cea administrativă având în vedere că a achitat prejudiciul pentru care a fost trimis în judecată, în cauză fiind aplicabile dispozițiile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005 coroborat cu art.10 C.pr.pen. lit. i) și art. 11. Inculpata S.C. "N. & R.", prin mandatarul judiciar desemnat în cauză, a solicitat a se lua act de faptul că prejudiciul stabilit în cauză a fost achitat de inculpatul M.P.N., care este în același timp și administratorul ei, și că solicită judecarea în procedura simplificată a recunoașterii vinovăției.

Analizând cererea de achitare formulată de inculpatul M.P.N. instanța a apreciat-o ca nefondată pentru următoarele considerente:

Din actele și lucrările dosarului a rezultat că fapta a fost săvârșită de cei doi inculpați sub imperiul legii noi. Comiterea faptei a început în noiembrie 2014 și s-a finalizat în martie 2015, la această dată fiind aplicabilă forma legii evaziunii fiscale modificată la data de 01.02.2014, care nu mai prevede posibilitatea înlocuirii răspunderii penale cu cea administrativă, ca urmare a achitării prejudiciului. Dacă săvârșirea faptei ar fi avut loc anterior datei de 01.02.2014, atunci ar fi fost posibilă aplicarea unei amenzi administrative.

Totuși, ca urmare a achitării prejudiciului, inculpaților li s-au aplicat beneficiile prevăzute de noua lege a evaziunii fiscale, respectiv reducerea cu jumătate a limitelor de pedeapsă pentru fapta comisă.

Analizând probatoriul administrat în cauză cu privire la inculpați, prima instanță a constatat că acesta dovedește cu certitudine și fără putință de tăgadă săvârșirea infracțiunii de către inculpați și vinovăția acestora, fiind admisă cerere formulată de inculpați de judecare a cauzei în raport de dispozițiile art. 375 și art. 396 alin. (10) C.pr.pen..

În drept, s-a apreciat că fapta inculpatului M.P.N. care, în calitate de administrator al S.C. N.& R. S.R.L. Călărași, în perioada noiembrie 2014-martie 2015, în baza aceleiași rezoluții infracționale, nu a procedat la înregistrarea în actele contabile a 11 facturi fiscale și nu a declarat veniturile realizate din relațiile comerciale desfășurate cu S.C. "I.S." S.R.L., cauzând prin aceasta un prejudiciu bugetului general consolidat al statului în cuantum de 5.949 lei, reprezentând impozitul pe profit datorat, realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de "evaziune fiscală" în formă continuată – omisiunea în tot sau în parte, a evidențierii în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 R cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen.

S-a mai apreciat că fapta inculpatei S.C. N.& R. S.R.L. Călărași, care prin administratorul M.P.N., în perioada noiembrie 2014-martie 2015, în baza aceleiași rezoluții infracționale, nu a procedat la înregistrarea în actele contabile a 11 facturi fiscale și nu a declarat veniturile realizate din relațiile comerciale cu S.C. I.S. S.R.L., cauzând prin aceasta un prejudiciu bugetului general consolidat al statului în cuantum de 5.949 lei, reprezentând impozitul pe profit datorat, realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de "evaziune fiscală" în formă continuată – omisiunea în tot sau în parte, a evidențierii în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 R cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen.

Din fișa de cazier judiciar a inculpatului M.P.N. s-a constatat că acesta nu este cunoscut cu antecedente penale.

La individualizarea pedepsei care s-a aplicat inculpaților M.P.N. și S.C. N. & R. S.R.L. Călărași instanța de fond a avut în vedere modul și împrejurările comiterii infracțiunilor, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs, scopul urmărit, lipsa antecedentelor, vârsta inculpatului M.P.N., cuantumul redus al prejudiciului produs, achitat în integralitate, precum și dispozițiile art.10 din Legea nr. 241/2005 cu privire la reducerea la jumătate a limitelor de pedeapsă pentru faptele comise și 396 alin. (10) C.pr.pen. referitoare la reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă. Eforturile depuse de inculpați pentru înlăturarea consecințelor infracțiunii, prin achitarea în integralitate a prejudiciului produs au fost considerate de instanță ca o circumstanță judiciară atenuantă, urmând a fi avute în vedere la individualizarea pedepselor în raport de dispozițiile art. 76 alin.(1) C.pen..

Cu privirea la individualizarea judiciară a executării pedepsei, tribunalul a apreciat în raport de lipsa antecedentelor penale, de vârsta sa, de atitudinea de regret și de cooperare, de diligențele depuse pentru achitarea prejudiciului că scopul pedepsei aplicate inculpatului M.P.N. poate fi atins prin executarea cu suspendare sub supraveghere, pe un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 C.pen.

Cu privire la latura civilă a cauzei, Tribunalul a constatat că M.F.P: – ANAF – D.G.R.F.P. Ploiești s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 5949 lei.

În faza de judecată, anterior audierii sale, inculpatul M.P.N. a achitat prejudiciul reținut în sarcina sa prin actul de inculpare.

Întrucât prejudiciul stabilit a fost recuperat în totalitate, s-a apreciat că în cauză nu se mai impune menținerea măsurilor asigurătorii dispuse pe averea inculpatului M.P.N..

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel, în termen legal, partea civilă ANAF – D.G.F.P. – Administrația Județeană a Finanțelor Publice Călărași.

Prin motivele scrise depuse la dosar, partea civilă a arătat că prin cererea de constituire de parte civilă a solicitat obligarea inculpaților, în solidar, la plata sumei de 5.949 lei (impozit pe profit) reprezentând prejudiciul cauzat bugetului de stat. S-a mai susținut că prin cererea de constituire s-a mai solicitat obligarea inculpatului M.P.N. în solidar cu SC N.& R.SRL la achitarea dobânzilor și penalităților de întârziere, aferente debitului în suma de 5.949 lei, de la data săvârșirii infracțiunii până la data achitării integrale a sumei. S-a arătat că prin sentința penală atacată în cauză instanța de fond a luat act de faptul că M.P.N. a achitat prejudiciul în cuantum de 5.949 lei, omițând însă să se pronunțe pe capătul de cerere privind obligarea acestuia la achitarea dobânzilor

și penalităților de întârziere, aferente debitului în suma de 5.949 lei, de la data săvârșirii infracțiunii până la data achitării integrale a sumei.

Referitor la accesoriile fiscale aferente prejudiciului, potrivit dispozițiilor legale incidente în materie, acestea se calculează în raport cu creanța principală în condițiile legii speciale, respectiv art.173 și urm. Cod procedură fiscală iar în măsura în care inculpații nu ar fi obligați la plata accesoriilor debitului ar avea o poziție mai favorabilă decât persoanele care nu au săvârșit fapte penale și care sunt ținute să plătească atât debitul inițial, cât și accesoriile acestui debit constând în dobânzi și penalități de întârziere prevăzute de Codul de procedură fiscală.

Față de aceste aspecte, s-a solicitat admiterea apelului și modificarea în parte a sentinței apelate în sensul obligării inculpaților la plata dobânzilor și penalităților de întârziere aferente debitului, de la data săvârșirii infracțiunii până la data achitării integrale a sumei.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, atât prin prisma motivelor invocate, cât și din oficiu, sub toate aspectele supuse verificărilor în condițiile art. 417 alin. (2) C.pr.pen., Curtea a admis apelul declarat de partea civilă pentru următoarele considerente:

Mai întâi, este de precizat că apelul declarat împotriva hotărârii primei instanțe vizează strict latura civilă a cauzei, astfel că soluția pronunțată de Tribunalul Călărași sub aspectul laturii penale nu poate fi analizată de instanța de control judiciar, care va judeca apelul în limitele stabilite de dispozițiile art. 417 C.pr.pen. Oricum, se poate observa că inculpații au recunoscut integral săvârșirea faptelor de care au fost acuzați, solicitând aplicarea procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii, iar probatoriul administrat în cauză, astfel cum a fost prezentat de prima instanță de judecată, se coroborează cu declarațiile acestora.

În ceea ce privește latura civilă, instanța de apel reține că în speță sunt îndeplinite condițiile angajării răspunderii civile delictuale a inculpaților, respectiv existența unui prejudiciu de ordin material, nereparat încă, produs ca urmare a faptei ilicite, legătura de cauzalitate dintre infracțiunea săvârșită și prejudiciul produs, precum și vinovăția inculpaților ca atitudine psihică față de faptă și urmările acesteia.

În cauza de față Statul Român prin A.N.A.F. s-a constituit parte civilă, precizând în cursul judecății (18-19 dosar de fond) că prejudiciul cauzat bugetului de stat este în cuantum de 5949 lei reprezentând impozit pe profit, sumă la care a solicitat obligarea inculpaților în solidar. S-a mai solicitat, totodată, obligarea inculpaților la achitarea dobânzilor și penalităților de întârziere, aferente debitului în sumă de 5949 lei, de la data săvârșirii infracțiunii până la data achitării integrale a sumei menționate precum și menținerea sechestrului asigurator instituit prin ordonanța din data de 06.01.2017 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași.

Prin raportul de constatare efectuat în cauză s-a stabilit că prejudiciul cauzat bugetului consolidat al statului, fără accesorii, de către SC N. & R. SRL prin administratorul M.P.N. este de 5949 lei și reprezintă impozit pe profit datorat, aceasta fiind suma reținută de instanța de fond ca reprezentând prejudiciul cauzat prin infracțiunile de evaziune reținute în sarcina inculpaților.

La dosar a fost depusă de către inculpatul M.P.N. chitanța seria TS321 din data de 24.10.2017 privind achitarea sumei de 5949 lei însă Curtea apreciază eronată concluzia instanței de fond în sensul reținerii achitării în întregime a prejudiciului cauzat bugetului de stat, în condițiile în care chitanța menționată face dovada exclusiv a achitării debitului principal, nefiind achitate și obligațiile fiscale accesorii datorate în condițiile legii.

Conform art. 1 pct. 28 C.pr.fisc. prin obligație fiscală principală se înțelege obligația de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale, precum și obligația organului fiscal de a restitui sumele încasate fără a fi datorate și de a rambursa sumele cuvenite, în situațiile și condițiile prevăzute de lege iar art. 1 pct. 29 definește obligația fiscală accesorie ca fiind obligația de plată sau de restituire a dobânzilor, penalităților sau a majorărilor, aferente unor obligații fiscale principale.

De asemenea, potrivit art. 173 alin. (1) C.pr.fisc., pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitor a obligațiilor fiscale principale, se datorează după acest termen dobânzi și penalități de întârziere.

Obligațiile fiscale accesorii au aceeași natură juridică cu aceea a obligațiilor fiscale principale, respectiv a impozitelor, taxelor, contribuțiilor și altor sume datorate bugetului general consolidat, neputând fi ignorate la momentul cuantificării prejudiciului de către instanța penală.

Cu privire la momentul de la care încep să curgă dobânzile aferente sumelor constatate cu titlu de prejudiciu, rațiunea acestei particularități a titlului de creanță fiscală constă în necesitatea realizării veniturilor bugetului de stat la termenele și în cunoscătorii stabilite de lege, avându-se primordial în vedere destinația acestor sume și faptul că beneficiarul lor este întreaga societate, fiind vorba, prin urmare, de un interes public.

Astfel, în raport de aceste prevederi, se poate considera că obligația de plată a taxelor și impozitelor se naște la data realizării activității, încasării venitului supus impozitării și devine scadentă la termenul prevăzut de lege, moment de la care autoritatea fiscală are dreptul de a percepe accesoriile creanței fiscale.

În aceste condiții, Curtea reține acoperirea doar parțială a prejudiciului cauzat creditorului fiscal prin întârzierea plății obligațiilor fiscale principale, cu consecința exonerării nejustificate a debitorului de plata unor daune-interese moratorii și a penalităților de întârziere, așa cum se arată în considerentele Deciziei nr. 17/2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea recursului în interesul legii.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen., a admis apelul declarat de către apelanta parte civilă ANAF, a desființat în parte sentința penală apelată și rejudecând în fond, în baza art. 397 alin. (1) rap. la art. 19, art. 25 C.pr.pen., a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă ANAF și a obligat inculpații S.C. N. & R. S.R.L. și M.P.N. în solidar la plata obligațiilor fiscale accesorii aferente sumei de 5949 lei reprezentând prejudiciul cauzat părții civile, calculate conform legislației în vigoare de la data producerii prejudiciului și până la data achitării integrale a acestuia.

14. Infracțiunea de viol comisă în stare de recidivă postexecutorie. Individualizarea judiciară a pedepsei. Aplicarea pedepsei închisorii în quantumul maxim prevăzut de lege. Motivare.

- Codul penal, art. 43 alin. (5), art. 74, art. 218 alin. (1)

În raport de dispozițiile art. 74 C.pen., aplicarea pedepsei închisorii în quantumul maxim de 10 ani prevăzut de art. 218 alin. (1) C.pen. (ce incriminează infracțiunea de viol în formă simplă pentru care a fost trimis în judecată inculpatul) este justificată atâta timp cât inculpatul nu doar că a reiterat în stare de recidivă postexecutorie un comportament ilicit de aceeași natură, săvârșind fapta din prezenta cauză după ce anterior mai suferise două condamnări definitive pentru infracțiuni de viol, ci a comis o faptă de o gravitate deosebită, întrucât victima din prezenta cauză se afla într-o stare de vădită vulnerabilitate, prezentând deficiențe în comunicare (persoana vătămată fiind surdo-mută) și avea un comportament/temperament inhibat (se afla pe un câmp singură pentru a face plajă), iar inculpatul a fost conștient de aceste dificultăți, încercând să comunice cu aceasta prin texte scrise pe telefon. Mai mult decât atât, după ce inculpatul a întreținut – împotriva voinței persoanei vătămate – un act sexual normal cu aceasta, a constrâns victima să întrețină și acte sexuale orale. Totodată, atitudinea inculpatului nu a fost una constant cooperantă cu organele judiciare, în cursul urmăririi penale inculpatul nerecunoscând acuzația adusă și formulând apărări menite să îl exonereze de răspunderea penală. Numai datorită faptului că victima a profitat de neatenția inculpatului, aceasta a reușit să fugă și să pună capăt agresiunii sexuale la care a fost supusă, și – dovedind prezență de spirit – a reușit să îi facă inculpatului o poză cu telefonul personal, împrejurare care a ajutat organele judiciare în identificarea autorului agresiunii.

(decizia penală nr. 366/A din 16 martie 2018)

Prin sentința penală nr. 981/20.12.2017, pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București în dosarul nr. 22060/300/2017 s-au dispus următoarele:

În baza art. 218 alin. (1) cu aplic art. 41 alin. (1) C.pen raportat la art 43 alin. (5) C.pen și art. 396 alin. (10) C.pr.pen. a fost condamnat inculpatul G.C. la pedeapsa de 10 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de viol în stare de recidivă postexecutorie.

În temeiul art. 67 alin. (2) și cu referire la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și n) C.pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, respectiv de a comunica cu persoana vătămată M.L. ori de a se apropia de aceasta la o distanță mai mică de 100 de metri, pe o perioadă de 5 ani de la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale, iar în baza art. 65 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și n) C.pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea aceluiași drepturi interzise ca și pedeapsă complementară, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În temeiul art. 72 C.pen. s-a dedus din durata pedepsei perioada reținerii și a arestării preventive luate față de inculpat de la 27.06.2017 până în prezent, iar în temeiul art. 399 alin.(1) C.pr.pen. a fost menținută măsura arestării preventive a inculpatului.

În baza art. 1349 C.civ raportat la art. 23 alin. (3) C.pr.pen. și art. 25 C.pr.pen a fost admisă acțiunea civilă a părții civile M.L. și s-a dispus obligarea inculpatului către aceasta la plata sumei de 50.000 lei reprezentând daune morale și respectiv la plata sumei de 2.000 de lei, reprezentând daune materiale.

În baza art. 7 din Legea nr. 76/2008 s-a dispus prelevarea de la inculpat de probe biologice, în vederea introducerii profilului genetic în SNDGJ, de la data rămânerei definitive a prezentei sentințe.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul emis la data de 18.09.2017 în dosarul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 București, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului G.C. în stare de arest preventiv pentru săvârșirea infracțiunii de viol în stare de recidivă postexecutorie, prevăzută de art. 218 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C.pen.

În fața instanței, persoana vătămată s-a constituit parte civilă, astfel cum și-a precizat ulterior cererea, respectiv a solicitat suma de 50.000 lei reprezentând daune morale și respectiv suma de 2.000 de lei, reprezentând daune materiale.

Inculpatul a precizat că dorește să se prevaleze de prevederile art. 375 alin. (1) C.pr.pen. raportat la art. 396 alin. (10) C.pr.pen. privind judecarea cauzei în procedură abreviată, că recunoaște comiterea faptei, astfel cum s-a reținut prin rechizitoriu, își însușește actul de sesizare și mijloacele de probă administrate în cauză, după care s-a procedat la audierea acestuia, potrivit art. 375 alin. (1) C.pr.pen., declarațiile lor prin care a recunoscut comiterea faptelor fiind consemnate și atașate la dosarul cauzei.

Analizând materialul probator administrat, instanța de fond a constatat că situația de fapt reținută prin rechizitoriu corespunde adevărului, fiind avute în vedere mijloacele de probă administrate pe parcursul urmăririi penale, reținându-se că în data de 25.06.2017, în jurul orei 12.30, persoana vătămată făcea plajă într-un loc ferit, pe un câmp situat la circa 150-170 de metri de șoseaua Petricani și la circa 300-330 de metri de Lacul Plumbuita, sector 2. Inculpatul G.C., care fusese la pescuit cu un prieten, a observat-o și s-a apropiat de aceasta, femeia fiind îmbrăcată doar în sutien și chiloți. În continuare, i-a pus cotul mâinii drepte pe gât, privând persoana vătămată de aer, iar apoi a dezbrăcat-o, i-a îndepărtat picioarele și a întreținut cu ea raporturi sexuale timp de aproximativ 2-3 minute, în tot acest timp ținând-o în continuare de gât, după care acesta a ejaculat în iarbă. În același context, inculpatul G.C. a constrâns victima să întrețină și acte sexuale orale, dar aceasta din urmă l-a mușcat de organul genital. Ca urmare, inculpatul a forțat victima să îl masturbeze. Având în vedere că persoana vătămată este surdo-mută, inculpatul a încercat să comunice cu aceasta prin texte scrise pe telefon. La un moment dat, profitând de

neatenția acestuia, victima s-a îmbrăcat și a fugit, dar a reușit înainte de asta să îi facă autorului o poză cu telefonul personal, iar la aproximativ două ore și jumătate de la acest eveniment, a anunțat organele judiciare.

Persoana vătămată la momentul la care a depus plângerea la organele de poliție a comunicat semnalmente autorului faptei după cum urmează: bărbat în vârstă de aproximativ 50-55 ani, constituție athletică, ten deschis, înălțime 1,65-1,70m, păr grizonat, îmbrăcat cu o pereche de pantaloni scurți de culoare albaștri, purta o șapcă pe cap cu imprimeu tip camuflaj, avea bustul neacoperit și era încălțat cu o pereche de adidași de culoare alb/gri. În același sens partea civilă M.L. a pus la dispoziție organelor de poliție o fotografie cu autorul faptei, precizând că i-a făcut-o imediat după momentul comiterii incidentului, acesta având următoarele semnalmente: bărbat în vârstă de aproximativ 55-60 ani, ten deschis, aspect neîngrijit, îmbrăcat cu o pereche de pantaloni de culoare albastră, purtând pe cap o șapcă cu imprimeu „militar” și având bustul neacoperit.

Din raportului de expertiză medico-legală nr. A1/6530/2017 din 30.08.2017, întocmit în urma examinării fizice a persoanei vătămate M.L. din data de 25.06.2017 s-a dispus examinarea fizică a persoanei vătămate Manole Larisa, rezultă că: „M.L. a prezentat leziuni traumatice ce s-au putut produce prin lovire cu corp, apucare, lovire de corpuri planuri dure și târâre. Leziunile traumatice suferite au necesitat 2-3 (două-trei) zile de îngrijiri medicale și s-au putut produce la data de 25.06.2017. La examenul genital și oral nu s-au constatat leziuni traumatice. Examenul serologic efectuat pe secreție vaginală nu a identificat spermatozoizi (B.A. 292/05.07.2017). Numita M.L. prezintă deflorare veche.”

Din procesul verbal de cercetare la fața locului s-a reținut că în urma cercetării la fața locului a fost ridicată o cască neagră de tip bluetooth, un elastic de păr negru, și o sticlă de jumătate de litru de suc, efectuându-se totodată și fotografiile judiciare ale corpului persoanei vătămate, fixându-se leziunile de la nivelul feței, umerilor, spatelui și mâinilor. În urma verificărilor efectuate, în zona adiacentă comiterii faptei a fost identificată o cameră video ce aparține poliției Locale sector 2 București, iar cu ocazia vizionării imaginilor video din data de 26.06.2017, se observă la ora 11:24:59 AM, când apare în cadru persoana vătămată M.L., îmbrăcată cu o bluză de culoare alb și pantaloni de culoare albastru deschis care se deplasează din direcția stației RATB ”Stăvilari” către str. Fabrica de Glucoză, sector 2, mergând pe un teren viran, pe partea stângă a direcției de mers. La ora 11:47:53 AM, se observă un individ ce are constituție robustă, ten deschis, îmbrăcat cu pantaloni scurți de culoare albastru, bustul neacoperit, iar pe cap poartă o șapcă cu imprimeu tip camuflaj militar, care abordează același traseu ca și persoana vătămată. La ora 12:53:26 AM, se observă persoana vătămată părăsind zona terenului viran, traversează liniile de tramvai și se îndreaptă către Str. Fabrica de Glucoză, iar la ora 1:17:08 PM, se observă individul descris, părăsind zona terenului viran, mergând în direcția intersecției str. Petricani - Lacul Tei.

Instanța de fond a reținut că fotografia autorului furnizată de către partea civilă organelor de poliție a fost postată în baza de date SCI din cadrul DGPMB, ocazie cu care, în urma investigațiilor efectuate, a vizionării înregistrărilor video și a informațiilor obținute, s-a stabilit faptul că individul respectiv se numește G.C. În continuare, împreună cu persoana vătămată s-a procedat la efectuarea unei recunoașteri din planșă foto, ocazie cu care aceasta l-a recunoscut la poziția nr. 4 pe autorul faptei de viol din data de 25.06.2017, stabilind că acesta se numește G.C.

Martorul J.I. zis „I” a declarat că în data de 25.06.2017, în jurul orei 09:00 s-a întâlnit pe malul lacului Tei cu inculpatul G.C. pentru a pescui, iar în jurul orei 11:00 a observat pe malul lacului o femeie care s-a dezbrăcat, rămânând în sutien și chiloți și s-a întins în iarbă. După aproximativ 30 de minute, inculpatul și-a manifestat intenția de a se duce la respectiva femeie, iar martorul a încercat să îl împiedice, spunându-i că nu este în regulă, însă inculpatul a plecat spre aceasta. În continuare martorul a observat când inculpatul a ajuns în zona în care se afla femeia, s-a așezat, iar apoi nu i-a mai văzut pe aceștia. După aproximativ o oră, l-a văzut pe inculpat căutând ceva în iarbă, iar după încă 10 minute, inculpatul s-a întors și i-a spus că și-a pierdut casca bluetooth. Fiind întrebat despre femeie, inculpatul i-a spus că persoana de sex feminin era

împreună cu soțul, motiv pentru care a lăsat-o în pace și a plecat în pădurea din zonă pentru a se uita după fazani.

În declarațiile din data de 27.06.2017 inculpatul G.C. nu a recunoscut săvârșirea faptei, precizând că a avut un contact sexual cu partea civilă, consimțit de către aceasta, precizând aceleași circumstanțe de loc și de timp cu cele indicate de către partea civilă în cuprinsul plângerii penale.

La data de 27.06.2017 s-a dispus examinarea fizică a inculpatului G.C. și recoltarea de probe biologice de la acesta, în cadrul INML Mina Minovici București, ocazie cu care, conform Raportului de expertiză medico-legală nr. A1/6636/2017 din 30.08.2017, ocazie cu care a rezultat faptul că: *„Numitul G.C. prezintă leziuni traumatice elementare superficiale (excoriații liniare multiple) dispuse pe hemitoracele și flancul abdominal stâng și paravertebral stâng interscapular. Excoriațiile pot data din data de 25.06.2017 și s-au putut produce prin zgâriere/grataj, cel mai probabil cu unghiile mâinilor. Morfologia și topografia excoriațiilor nu permite stabilirea cu exactitate a producerii acestora prin mecanism caracteristic hetero sau autoproduș, cu excepția excoriațiilor interscapulare care au putut fi produse prin mecanisme ce urmează a fi stabilite de organul de cercetare penală în baza probelor administrate. Susnumitul nu prezintă leziuni traumatice la nivelul organelor genitale externe, inclusiv nu prezintă leziuni prin mușcare. Nu s-au recoltat probe biologice deoarece acestea vor fi solicitate în raport cu rezultatul analizelor de laborator ale prelevatelor (oral și vaginal) de la reclamantă. Prezentarea tardivă la examinare nu permite decelarea unor toxine uzuale (alcoolemie).”*

La data de 30.06.2017, s-a dispus efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice a persoanei vătămate M.L., în vederea stabilirii existenței unei traume psihice suferite ca urmare a incidentului din data de 25.06.2017, iar din raportul de expertiză medico-legală psihiatrică nr. A1/6785/2017 din 13.09.2017 a rezultat că *„Numita M.L. prezintă diagnosticul de Reacție acută la stres (F43.0), că nu a suferit traume psihice anterior datei de 25.06.2017, respectiv că a suferit o traumă psihică în data de 25.06.2017, violul reprezentând un eveniment psihostresant major. Totodată, s-a stabilit că victima prezintă diagnosticul de Reacție acută la stres (F43.0), care este o tulburare psihică reactivă ca urmare a violului din data de 25.06.2017.”*

La data de 10.07.2017, s-a dispus efectuarea unei constatări tehnico-științifice privind detectarea comportamentului simulat al inculpatul G.C., acesta fiind testat poligraf, iar din cuprinsul raportului a rezultat faptul că răspunsurile numitului G.C. la întrebările relevante cauzei, cu numerele R4, R6 și R8 au provocat modificări specifice comportamentului simulat (*„R4. În 25.06.2017 ai strâns-o de gât pe L. pentru a întreține relații sexuale cu ea? Răspuns: NU; R6. Tu ai forțat-o în vreun fel pe L. să facă sex cu tine pe marginea Lacului Plumbuita? Răspuns: NU; R8. În data de 25.06.2017 L. a întreținut relații sexuale de bună voie cu tine? Răspuns: DA.”*).

Inculpatul a recunoscut că a întreținut cu persoana vătămată acte sexuale la momentul și în locul indicate de aceasta din urmă. Totuși, a negat că ar fi constrâns victima și a susținut că a întreținut raporturi sexuale normale, consimțite, cu ea. Chiar din declarația inculpatului reiese că persoana vătămată nu îl cunoștea pe acesta și l-a văzut atunci, pentru prima oară, în timp ce se afla singură pe un câmp, doar în chiloți și în sutien. Afirmările inculpatului în sensul că ar fi abordat-o într-o manieră firească și ar fi întreținut mai întâi cu aceasta o conversație, care să fi culminat în raporturi sexuale consimțite, nu doar că se contrazic cu toate celelalte mijloace de probă din dosar, dar contravin chiar legilor firii. Sub acest aspect, având în vedere și deficiențele fizice ale persoanei vătămate (care este surdo-mută) și temperamentul inhibat al acesteia, este greu de crezut că ar fi răspuns avansurilor unui străin de aproximativ 60 de ani care a abordat-o pe un câmp, în timp ce făcea plajă și era, după cum susține inculpatul, complet dezbrăcată.

Din constatarea tehnico-științifică a reieșit comportamentul simulat al inculpatului atunci când a susținut că nu a exercitat violențe asupra victimei pentru a întreține cu aceasta raporturi sexuale.

Aceste indicii s-au coroborat cu raportul de expertiză medico-legală nr. A1/6530/2017 din 30.08.2017, de unde a rezultat că persoana vătămată a prezentat leziuni fizice care s-au putut

produce prin lovire cu corp, apucare, lovire de corpuri planuri dure și târâre. Leziunile traumatiche suferite au necesitat 2-3 zile de îngrijiri medicale și s-au putut produce la data de 25.06.2017. De asemenea, persoana vătămată a arătat că a opus rezistență și l-a zgâriat pe agresor. Aceste aspecte au fost confirmate și de raportul de expertiză medico-legală nr. A1/6636/2017, de unde rezultă că inculpatul a prezentat leziuni traumatiche elementare superficiale (excoriații liniare multiple) dispuse pe hemitoracele și flancul abdominal stâng și paravertebral stâng interscapular.

Inculpatul a arătat în declarație că rănilor de pe spate au fost produse de zgârietura unei pisici în data de 26.06.2017, la orele 22.00, afirmații ce au fost contrazise de concluziile expertizei, unde se arată că excoriațiile au fost produse cel mai probabil în data de 25.06.2017 și nu de gheare de animal, ci de unghiile mâinilor. Mai mult, elementul constrângerii reiese și din raportul de expertiză medico-legală psihiatrică nr. A1/6785/2017 din 13.09.2017, medicii arătând că victima a prezentat o reacție acută la stres. De asemenea, s-a stabilit că persoana vătămată nu a suferit vreo traumă anterior datei indicate, iar în 25.06.2017 a fost supusă unui eveniment care a avut repercusiuni grave asupra psihicului său. În fine, s-a arătat în raportul de expertiză indicat că reacția acută la stres este o tulburare psihică reactivă ca urmare a violului din data de 25.06.2017.

Instanța de fond a mai reținut că în fața acesteia a recunoscut săvârșirea faptei deduse judecării, iar din probatoriul administrat a rezultat cu certitudine că inculpatul G.C. a constrâns victima, L.M., să întrețină acte sexuale cu acesta, făcându-se vinovat de săvârșirea infracțiunii de viol prevăzută de art. 218 alin. (1) C.pen.

S-a mai reținut că prin sentința penală nr. 1895 din 14.08.2002, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 2523 din 20.12.2002, inculpatul a fost condamnat la pedeapsa rezultantă de 12 ani pentru infracțiunea de viol, pedeapsă din care a fost liberat condiționat la data de 19.12.2011 (sp/dp 1736/2011), cu un rest de 915 zile, pedeapsa fiind considerată executată în cursul anului 2014, reținându-se așadar săvârșirea infracțiunii în condițiile recidivei postexecutorii.

La individualizarea judiciară a pedepsei aplicată inculpatului, instanța de fond a avut în vedere criteriile generale prevăzute de art. 74 C.pen., scopurile pedepsei, prevăzută art. 396 alin. (10) C.pr.pen. privind reducerea cu câte 1/3 a limitelor de pedeapsă în cazul recunoașterii vinovăției, reținând în același timp gradul extrem de ridicat de pericol social al faptei săvârșite, modalitatea de comitere a acesteia și atitudinea inculpatului imediat după săvârșirea infracțiunii, precum și vulnerabilitatea deosebită a persoanei vătămate, de care a profitat inculpatul și antecedentele penale ale inculpatului constând în condamnări pentru agresiuni sexuale.

În ceea ce privește soluționarea laturii civile, instanța de fond a admis acțiunea civilă a părții civile M.L. și a dispus obligarea inculpatului către aceasta la plata sumei de 50.000 lei reprezentând daune morale și respectiv la plata sumei de 2.000 de lei, reprezentând daune materiale. S-a avut în vedere acordul exprimat de către inculpat pentru despăgubirea părții civile, apreciindu-se totodată ca fiind întemeiate daunele morale către partea ca urmare a prejudiciului moral și fizic suferit în contextul săvârșirii infracțiunii de viol, instanța apreciind că această infracțiune a fost în măsură să-i provoace persoanei vătămate o puternică tulburare psihică, de natură să-i afecteze temeinic cursul vieții.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul G.C., criticând sentința sub aspectul individualizării pedepsei, apreciind că instanța de fond nu a dat eficiența cuvenită dispozițiilor legale care fac referire la reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă în cazul recunoașterii învinuirii, că nu s-a ținut cont de atitudinea sinceră, de recunoaștere și regret a faptei comisă și de intenția inculpatului de a se îndrepta, de faptul că persoana care trăiește în concubinaj cu inculpatul a formulat cerere către directorul penitenciarului întrucât dorește să se căsătorească cu inculpatul, precum și faptul că o societate s-a angajat să-i pună la dispoziție inculpatului un imobil în care să locuiască, având în vedere că imobilul în care inculpatul locuia împreună cu concubina sa a fost incendiat. S-a solicitat să se țină cont și de înscrierile depuse la dosar emise de reprezentantul legal al SC Versus Imob. International SRL (prin care se arată că această societate este dispusă să îi pună la dispoziție un imobil pentru a locui) și de BNP Atanasiu și Asociații – o declarație

autenticată prin care concubina inculpatului învederează că dorește să se căsătorească cu inculpatul.

Curtea a apreciat ca fiind nefondat apelul declarat în cauză. Astfel, procedând conform dispozițiilor art. 420 alin. (8) și (9) C.pr.pen. și efectuând o analiză proprie a materialului probator administrat în cauză, instanța de apel a constatat că s-a dovedit dincolo de orice îndoială rezonabilă că inculpatul G.C. a comis cu vinovăția cerută de lege fapta de care este acuzat și pentru care s-a dispus condamnarea sa de către instanța de fond, respectiv că la data de 25.06.2017 a constrâns-o pe persoana vătămată, M.L., prin exercitarea de violențe, să întrețină acte sexuale normale cu acesta. Relevante în acest sens sunt probele administrate în faza de urmărire penală prin mijloacele de probă analizate pe larg în sentința atacată pe care inculpatul și le-a însușit în totalitate prin declarația dată în fața primei instanțe, solicitând aplicarea dispozițiilor art. 375 C.pr.pen. privind procedura de judecată simplificată în cazul recunoașterii învinuirii. Totodată, prima instanță a reținut în mod corect că fapta inculpatului G.C. întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de viol, prevăzută de art. 218 alin. (1) C.pen., nefiind formulate critici sub acest aspect.

În ceea ce privește motivele de apel referitoare la modul în care instanța de fond a realizat individualizarea judiciară a pedepsei, Curtea a apreciat că acestea sunt nefondate, pedeapsa aplicată fiind judicios individualizată prin raportare la dispozițiile art. 74 C.pen., iar stabilirea pedepsei principale, a celei complementare și, respectiv, accesorii s-a realizat legal și temeinic.

Astfel, Curtea a constatat că la stabilirea cuantumului pedepsei trebuie să se țină cont de criteriile de individualizare prevăzute de art. 74 C.pen. împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii; motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit; natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială. Totodată, trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 396 alin. (10) C.pr.pen. care prevăd că în cazul în care inculpatul recunoaște în totalitate săvârșirea faptelor reținute în actul de sesizare a instanței și solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza urmăririi penale, instanța, la stabilirea pedepsei, va ține cont de reducerea *cu o treime* a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii, dar și de dispozițiile art. 43 alin. (5) C.pen. referitoare la majorarea limitelor speciale ale pedepsei prevăzute de lege *cu jumătate* în cazul recidivei postexecutorii.

În cauza de față, instanța de fond a aplicat inculpatului o pedeapsă de 10 ani închisoare, optând, deci, pentru limita maximă de 10 ani închisoare. Reducerea pedepsei aplicate în cauză nu se impune, având în vedere faptul că inculpatul a reiterat în stare de recidivă un comportament ilicit constând în comiterea de fapte prevăzute de legea penală de același tip.

Astfel, din mențiunile fișei de cazier judiciar rezultă că inculpatul a comis infracțiunea din prezenta cauză în stare de recidivă postexecutorie în raport de pedeapsa de 12 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 1895 din 14.08.2002, rămasă definitivă prin decizia penală nr.2523 din 20.12.2002, din executarea căreia a fost liberat condiționat la data de 19.12.2011 prin sentința penală nr. 1736/2011a Judecătoria Bistrița, cu un rest de pedeapsă rămas neexecutat de 915 zile, pedeapsa fiind considerată executată în cursul anului 2014.

Deosebit de relevant este faptul că inculpatul G.C. a suferit anterior două condamnări definitive pentru comiterea unor infracțiuni de viol, respectiv a beneficiat de trei ori de liberare condiționată din executarea pedepselor ce i-au fost aplicate:

1. Prin sentința penală nr. 129/18.03.1991 a Judecătoria sectorului 6 București, definitivă prin decizia penală nr. 23.04.1991 a Tribunalului București, i s-a aplicat o pedeapsă de 10 ani și 4 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de viol, fiind liberat condiționat din executarea acestei pedepse la data de 10.10.1997 cu un rest rămas neexecutat de 1268 de zile.

2. Prin sentința penală nr. 1175/21.07.1999 pronunțată de Judecătoria sectorului 1 București a fost condamnat pentru comiterea unei infracțiuni de furt calificat și s-a dispus revocarea liberării condiționate din executarea pedepsei de 10 ani și 4 luni închisoare (aplicate prin

sentința penală nr. 129/18.03.1991 a Judecătoriei sectorului 6 București), fiind adăugat restul de 1268 de zile și rezultând o pedeapsă de 3 ani și 6 luni închisoare, din executarea căreia a fost liberat condiționat la data de 11.07.2001 (prin sentința penală nr. 1498/2001 a Judecătoriei Tulcea), cu un rest rămas neexecutat de 444 zile;

3. Prin sentința penală nr. 1895 din 14.08.2002 pronunțată de Judecătoria sectorului 5 București, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 2523 din 20.12.2002 a Curții de Apel București, inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 10 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de viol în stare de recidivă postcondamnatorie, fiind revocată liberarea condiționată anterioară și contopită această pedeapsă cu restul de pedeapsă rămas neexecutat de 444 zile, stabilindu-se o pedeapsă rezultantă de 12 ani închisoare, din executarea acestei ultime pedepse fiind liberat condiționat la data de 19.12.2011 prin sentința penală nr.1736/2011a Judecătoriei Bistrița, cu un rest de pedeapsă rămas neexecutat de 915 zile.

Așadar, inculpatul din prezenta cauză nu doar că a reiterat un comportament ilicit de aceeași natură, săvârșind fapta din prezenta cauză după ce anterior mai suferise două condamnări definitive pentru infracțiuni de viol, dar pedepsele aplicate prin sentințele penale definitive anterioare au fost tot de 10 ani, respectiv de 10 ani și 4 luni închisoare, similare cu cea stabilită de instanța de fond în prezenta cauză, nu și-au atins scopul educativ, întrucât inculpatul – după ce a beneficiat de fiecare dată de clemența organelor judiciare, fiind liberat condiționat – a recurs la aceeași conduită ilicită, comițând fapta din prezenta cauză, care este de o gravitate deosebită. Astfel, victima din prezenta cauză se afla într-o stare de vădită vulnerabilitate, prezentând deficiențe în comunicare (persoana vătămată fiind surdo-mută) și avea un comportament/temperament inhibat (se afla pe un câmp singură pentru a face plajă), iar inculpatul a fost conștient de aceste dificultăți, încercând să comunice cu aceasta prin texte scrise pe telefon. Mai mult decât atât, după ce inculpatul a întreținut – împotriva voinței persoanei vătămate – un act sexual normal cu aceasta (în tot acest timp ținând-o de gât și apoi ejaculând în iarbă) a constrâns victima să întrețină și acte sexuale orale, dar aceasta din urmă l-a mușcat de organul genital, așa încât inculpatul a forțat victima să îl masturbeze.

Apărarea a invocat atitudinea de recunoaștere a acuzației de către inculpat ca fiind o circumstanță de care instanța de fond nu ar fi ținut cont la individualizarea pedepsei. Susținerea este nefondată, întrucât beneficiul recunoscut de lege prin dispozițiile art. 396 alin. (10) C.pr.pen. trebuie corelat cu majorarea limitelor de pedeapsă impusă de dispozițiile art. 43 alin. (5) C.pen., așa încât limitele de pedeapsă între care trebuie să se realizeze individualizarea judiciară sunt de la 3 ani la 10 ani închisoare, așa cum în mod corect a reținut și instanța de fond.

Totodată, atitudinea inculpatului nu a fost una constant cooperantă cu organele judiciare, așa cum a învederat apărarea. Numai datorită faptului că victima a profitat de neatenția inculpatului, aceasta a reușit să fugă și să pună capăt agresiunii sexuale la care a fost supusă, și – dovedind prezență de spirit – a reușit să îi facă inculpatului o poză cu telefonul personal, împrejurare care a ajutat organele judiciare în identificarea autorului agresiunii. Totodată, în cursul urmăririi penale, inculpatul nu a recunoscut acuzația adusă, formulând apărări menite să îl exonereze de răspunderea penală, iar în cursul judecății a apelat la procedura simplificată în cazul recunoașterii învinuirii, pentru a beneficia de reducerea limitelor de pedeapsă, împrejurare pe care instanța de fond a avut-o în vedere, astfel cum s-a arătat.

Faptul că inculpatul are o concubină care și-a manifestat intenția de a se căsători cu acesta sau că o societate comercială i-ar pune la dispoziție un imobil pentru locuit ori împrejurarea că inculpatul are calificări profesionale care l-ar ajuta să își găsească un loc de muncă nu pot fi privite în mod izolat și nu caracterizează atât de pozitiv persoana inculpatului în așa fel încât să fie ignorată întreaga conduită anterioară a acestuia, inculpatul fiind cunoscut cu multiple antecedente penale, beneficiind în repetate rânduri de clemența organelor judiciare (pe care nu a valorizat-o corect) și reiterând un comportament ilicit de aceeași natură, concretizat în infracțiuni îndreptate împotriva libertății sexuale, cu impact psihologic puternic asupra victimei.

Pentru toate aceste motive, instanța de apel a apreciat că fapta inculpatului are un caracter eminent grav, iar conduita sa a dovedit că nu a conștientizat gravitatea reală a activității ilicite desfășurate, inculpatul prezentând un pericol deosebit pentru ordinea publică, așa încât se impune menținerea pedepsei de 10 ani închisoare, necesară pentru a atinge scopul pedepsei instituit de art.3 din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, respectiv prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni și formarea unei atitudini corecte față de ordinea de drept, față de regulile de conviețuire socială și față de muncă, în vederea reintegrării în societate.

Cu privire la pedeapsa complementară, față de natura și gravitatea infracțiunii (ce reflectă o atitudine de sfidare de către inculpat a valorilor sociale referitoare la libertatea sexuală), de împrejurările în care fapta a fost săvârșită (împotriva unei persoane aflată într-o stare vădită de vulnerabilitate, prin constrângere cu acte de violență, pentru a întreține relații sexuale normale, orale sau de obținere a satisfacției sexuale prin alte mijloace) și de persoana inculpatului (care a reiterat comportamentul ilicit de aceeași natură), Curtea a constatat că instanța de fond a aplicat în mod corect pedeapsa complementară, însoțită și de pedeapsa accesorie, conform art. 65 alin. (1) C.pen.

În ceea ce privește latura civilă a cauzei, Curtea a reținut că daunele materiale acordate nu au fost contestate, iar referitor la prejudiciul moral, în acord cu instanța de fond, a apreciat că s-a dovedit existența traumei produse victimei raportat la împrejurările și modul de desfășurare a activității infracționale, față de modul concret de săvârșire a faptei, fiind victimă a agresiunii sexuale și din cauza faptului că inculpatul a exploatat deficiențele de comunicare ale persoanei vătămate (în imposibilitate de a țipa după ajutor, aflată într-un loc izolat pe câmp, ales de victimă pentru a face plajă fără a fi văzută de alte persoane) concomitent cu perceperea unor acte de amenințare și violențe, acțiuni care au produs urmări, atât la nivel fizic (atestate de documentele medicale depuse la dosar), cât și la nivel psihic (raportul de expertiză medico-legală întocmit în cauză atestând existența traumei cauzate de violul la care a fost supusă - *victima prezintă diagnosticul de Reacție acută la stres (F43.0), care este o tulburare psihică reactivă ca urmare a violului din data de 25.06.2017*). Așadar, acordarea sumei de 50.000 lei pentru repararea prejudiciului moral produs persoanei vătămate M.L.

Față de cele reținute, Curtea - în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C.pr.pen. - a respins ca nefondat apelul declarat de către inculpatul G.C.

15. Suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei în cazul inculpatului care lucrează în străinătate. Obligativitatea desemnării a două entități din comunitate unde urmează a se executa obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității. Impunerea obligației prevăzute de art. 93 alin. (2) lit. d) C.pen. Condiții.

- Codul penal, art. 93 alin. (2), (3)
- Codul de procedură penală, art. 404 alin. (2)

Dispozițiile art. 404 alin. (2) C.pr.pen. prevăd expres că atunci când instanța dispune suspendarea executării acesteia, în dispozitiv se menționează și măsurile de supraveghere și obligațiile, prevăzute la art. 93 alin. (1) - (3) C.pen., pe care trebuie să le respecte condamnatul, se pun în vedere acestuia consecințele nerespectării lor și ale săvârșirii de noi infracțiuni și se indică două entități din comunitate unde urmează a se executa obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, prevăzută la art. 93 alin. (3) C.pen., după consultarea listei privind posibilitățile concrete de executare existente la nivelul fiecărui serviciu de probațiune. Consilierul de probațiune, pe baza evaluării inițiale, va decide în care din cele două instituții din comunitate menționate în hotărârea judecătorească urmează a se executa obligația și tipul de activitate. Pe cale de consecință, hotărârea prin care se omite desemnarea celor două entități este nelegală.

Impunerea obligației prevăzute la art. 93 alin. (2) lit. d) C.pen., respectiv ca pe durata termenului de supraveghere inculpatul să nu părăsească teritoriul României fără acordul instanței, trebuie motivată sub aspectul necesității. Atâta timp cât infracțiunea pentru care a fost condamnat inculpatul nu are implicații transfrontaliere (cum, de exemplu, sunt infracțiunile de contrabandă sau trafic internațional de droguri), respectiv nu au fost comise acte materiale pe teritoriul altor state, nu există nici un element care să justifice necesitatea ca inculpatul să nu părăsească teritoriul României o anumită perioadă de timp.

Faptul că inculpatul lucrează în străinătate nu constituie un impediment pentru punerea în executare a hotărârii de condamnare prin care s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, în contextul în care atât România, cât și statul străin unde desfășoară activități lucrative inculpatul au transpus în legislația internă Decizia cadru 2008/947/JAI a Consiliului din 27.11.2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești și al deciziilor de probațiune în vederea supravegherii măsurilor de probațiune și a sancțiunilor alternative.

(decizia penală nr. 637/A din data de 9 mai 2018)

Prin sentința penală nr. 234 din 4.12.2018 pronunțată de Judecătoria Bolintin Vale, în baza art. 337 C.pen. a fost condamnat inculpatul D.D. la un an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice.

În baza art 91 și 92 C.pen. s-a suspendat executarea pedepsei sub supraveghere pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani, calculată de la data rămânerii definitive a sentinței.

În baza art 93 C.pen. s-a dispus ca inculpatul să respecte pe această durată următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la serviciul de probațiune, 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. s-a impus ca inculpatul să execute următoarea obligație: să nu părăsească teritoriul României, fără acordul instanței.

În baza art. 93 alin. (3) C.pen. a fost obligat inculpatul să presteze pe parcursul termenului de supraveghere o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei Călugăreni, județ Giurgiu, pe o perioadă de 80 de zile, în condițiile art. 57 din Legea nr. 253/2013.

În baza art. 404 alin. (2) C.pr.pen. s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art.96 C.pen., a căror nerespectare are drept urmare revocarea beneficiului suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

În baza art.274 C.pr.pen. a fost obligat inculpatul la 1000 lei cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Bolintin Vale a fost trimis în judecată inculpatul D.D. cercetat în stare de libertate pentru săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice prevăzute de art. 337 C.pen..

Instanța, analizând probele administrate pe parcursul urmăririi penale, precum și probele administrate în faza cercetării judecătorești, a reținut că la data de 23.10.2016, în jurul orelor 01:35, inculpatul D.D. a condus autoturismul marca Mercedes cu nr. de înmatriculare (..) pe DN 6, fiind oprit pentru control de organele de poliție. A fost testat cu aparatul etilotest la orele 01.44, rezultatul fiind 0,97 mg/l alcool pur în aerul expirat. Ulterior a refuzat să i se recolteze probe de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei.

Au fost avute în vedere următoarele mijloace de probă:

Din procesul-verbal întocmit de organele de poliție a rezultat că organele de poliție au oprit în trafic pentru control autovehiculul condus de inculpat, acesta prezentând cartea de identitate și

permisul de conducere. Inculpatul a fost de acord cu testarea cu aparatul etilotest iar valoarea a fost pozitivă, motiv pentru care a fost condus la o unitate sanitară pentru recoltarea probelor biologice. Aici a refuzat recoltarea probelor de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei. S-a întocmit înscris separat în care s-a consemnat refuzul în prezența medicului R.B..

Inculpatul nu s-a prezentat pentru audiere. A fost audiat în calitate de martor unul dintre agenții de poliție prezent la constatarea faptei, respectiv I.M.C., care a relatat modalitatea în care inculpatul a fost surprins în trafic, testat cu aparatul etilotest și apoi condus la centrul de permanență Buturugeni, unde a refuzat recoltarea probelor de sânge.

Instanța de fond a constatat că, în drept, fapta inculpatului de a refuza prelevarea de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 337 C.pen..

La individualizarea pedepsei aplicată inculpatului, instanța de fond a avut în vedere criteriile generale prevăzute de dispozițiile 74 C.pen. și s-a orientat către pedeapsa închisorii, inculpatul urmând să fie condamnat la un an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea probelor biologice

Cu privire la modalitatea de executare a pedepsei, instanța de fond a reținut că sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 91 C.pen. pentru suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, respectiv: pedeapsa aplicată, inclusiv în caz de concurs de infracțiuni, este închisoarea de cel mult 3 ani, inculpatul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de un an, cu excepția cazurilor prevăzute în art. 42 sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare, și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, în raport de persoana infractorului, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, instanța de fond a apreciat că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia, condamnatul nu va mai comite alte infracțiuni, însă este necesară supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Bolintin Vale, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a Penală la data de 30.01.2018.

Motivul de apel al Parchetului a vizat greșita suspendare sub supraveghere a executării pedepsei de 1 an închisoare aplicate inculpatului D.D. pentru săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice, întrucât aplicarea acestora era condiționată de manifestarea acordului pentru prestarea muncii în folosul comunității, însă inculpatul nu și-a manifestat acordul în acest sens, deoarece nu a fost prezent la niciun termen de judecată. În consecință, Parchetul a solicitat admiterea apelului, desființarea sentinței penale apelate și rejudecarea sub aspectul unei corecte individualizări a modalității de executare a pedepsei.

La termenul din 24.04.2018, Parchetul a învederat, oral, că nu mai susține apelul declarat în scris, respectiv modalitatea de executare a pedepsei, față de prezența inculpatului în fața instanței de apel și de precizările făcute de acesta cu privire la acceptul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, iar, prin extindere, motivele de apel au fost reformulate, vizând omisiunea menționării a două entități din comunitate unde urmează a executa obligația de muncă în folosul comunității, conform art. 404 alin. (3) C.pr.pen., precum și omisiunea aplicării de pedepse complementare și accesorii prevăzute de art. 66 lit. a) și b) C.pen.. Cu privire la interdicția de a părăsi teritoriul României, Parchetul a arătat că în urma unui program de supraveghere convenit cu inculpatul, se poate stabili posibilitatea de a munci în străinătate pentru a-și asigura veniturile, respectând și programul de supraveghere.

Intimatul inculpat D.D. a dorit să fie audiat de instanța de apel, declarația sa fiind consemnată și atașată la dosar, exprimându-și acordul pentru prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității.

Efectuând o analiză proprie asupra cauzei, Curtea a apreciat că este dovedit, dincolo de orice îndoială rezonabilă, faptul că inculpatul D.D. care, după ce a condus autoturismul marca Mercedes cu nr. de înmatriculare (..) pe DN 6, fiind oprit pentru control de organele de poliție, a

fost testat cu aparatul etilotest la orele 01.44, rezultatul fiind 0,97 mg/l alcool pur în aerul expirat și iar ulterior a refuzat să i se recolteze probe de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei, faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 337 C.pen.

Relevante în acest sens sunt probele administrate în faza de urmărire penală și în faza cercetării judecătorești, pe care inculpatul nu le-a contestat, iar în fața instanței de apel a arătat în mod expres că recunoaște fapta de care este acuzat, confirmând astfel cele relatate de martorul I.M.C., audiat și de instanța de fond, în sensul că inculpatul a fost surprins în trafic, fiind testat cu aparatul etilotest și apoi condus la centrul de permanență Buturugeni, unde a refuzat recoltarea probelor de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei.

Referitor la criticile aduse sentinței apelate, s-a constatat că apelul Ministerului Public este fondat, însă pentru motivele de apel precizate ulterior (până la începerea dezbaterilor), după ce inculpatul și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, fiind astfel îndeplinită condiția impusă de lege prin art. 91 alin. (1) lit. c) C.pen. pentru a se dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

Astfel, în ceea ce privește omisiunea instanței de fond de a indica două entități din comunitate unde urmează ca persoana condamnată să execute munca neremunerată în folosul comunității, conform art. 404 alin. (2) C.pr.pen., Curtea constată că dispozițiile legale invocate prevăd expres că atunci când instanța dispune suspendarea executării acesteia, în dispozitiv se menționează și măsurile de supraveghere și obligațiile, prevăzute la art. 93 alin.(1) - (3) C.pen., pe care trebuie să le respecte condamnatul, se pun în vedere acestuia consecințele nerespectării lor și ale săvârșirii de noi infracțiuni și se indică două entități din comunitate unde urmează a se executa obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, prevăzută la art. 93 alin. (3) C.pen., după consultarea listei privind posibilitățile concrete de executare existente la nivelul fiecărui serviciu de probațiune. Consilierul de probațiune, pe baza evaluării inițiale, va decide în care din cele două instituții din comunitate menționate în hotărârea judecătorească urmează a se executa obligația și tipul de activitate.

Pe cale de consecință, hotărârea va fi desființată sub acest aspect, urmând ca inculpatul să presteze pe parcursul termenului de supraveghere muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 80 de zile în cadrul Primăriei Călugăreni, județ Giurgiu, sau în cadrul SC Servicii Locale SA, Giurgiu, jud. Giurgiu.

Referitor la aplicarea dispozițiilor art. 93 alin. (2) C.pen., Curtea a constatat că potrivit textului de lege menționat instanța impune condamnatului să execute una sau mai multe dintre următoarele obligații: a) să urmeze un curs de pregătire școlară ori de calificare profesională; b) să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate; c) să se supună măsurilor de control, tratament sau îngrijire medicală; d) să nu părăsească teritoriul României, fără acordul instanței.

Instanța de fond a impus inculpatului D.D. ca pe durata termenului de supraveghere să nu părăsească teritoriul României fără acordul instanței, însă Curtea constată că infracțiunea pentru care a fost condamnat inculpatul nu are implicații transfrontaliere (cum, de exemplu, sunt infracțiunile de contrabandă sau trafic internațional de droguri), nu au fost comise acte materiale pe teritoriul altor state, așa încât nu există nici un element care să justifice necesitatea ca inculpatul să nu părăsească teritoriul României o anumită perioadă de timp.

Totodată, chiar dacă inculpatul ar continua să lucreze în Spania (unde a mai fost plecat pe parcursul procesului penal), hotărârea de condamnare prin care s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere se poate pune în executare, în contextul în care atât România, cât și Spania au transpus în legislația internă Decizia cadru 2008/947/JAI a Consiliului din 27.11.2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești și al deciziilor de probațiune în vederea supravegherii măsurilor de probațiune și a sancțiunilor alternative. Astfel, consultând site-ului Rețelei Judiciare Europene rezultă că Spania a implementat decizia menționată la data de 11.12.2014, iar România a implementat-o la data de

26.12.2013 (prin introducerea Cap. II din Titlul VI¹ al Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală), așa încât poate avea loc recunoașterea hotărârii de condamnare pronunțată de autoritatea judiciară din România spre a fi executată într-un alt stat membru al Uniunii Europene prin transmiterea, către autoritatea competentă din statul spaniol, a certificatului din Anexa 9 a Legii nr. 302/2004 și, alături de acesta, a hotărârii judecătorești și a referatului de evaluare întocmit de către Serviciul de Probațiune, traduse în limba spaniolă.

Totodată, întrucât dispozițiile art. 93 alin. (2) C.pen. impun ca instanța să stabilească cel puțin o obligație dintre cele enumerate în textul de lege, iar Curtea apreciază că nu se impunea ca inculpatului să i se interzică părăsirea teritoriului României fără acordul instanței pe durata termenului de supraveghere, se va impune inculpatului D.D. să frecventeze un program de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

În ceea ce privește aplicarea unei pedepse complementare și accesorii [interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.], Curtea a constatat că aceste critici sunt nefondate, sentința penală atacată neimpunându-se a fi desființată sub acest aspect. Astfel, conform dispozițiilor art. 65 alin. (1) C.pen., pedeapsa accesorie constă în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și d) - o), a căror exercitare a fost interzisă de instanță ca pedeapsă complementară, iar prevederile art. 67 C.pen. statuează în sensul că o astfel de pedeapsă complementară poate fi aplicată dacă pedeapsa principală stabilită este închisoarea sau amenda și instanța constată că, față de natura și gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și persoana infractorului, această pedeapsă este necesară.

Față de gravitatea concretă a faptei comise, de intervalul de timp scurs de la data comiterii faptei până la data soluționării cauzei, de atitudinea de recunoaștere a faptei și de asumare de către inculpat a responsabilității pentru comportamentul ilicit adoptat, având în vedere și faptul că inculpatul nu este cunoscut cu antecedente penale, Curtea a apreciat că nu se impune nici aplicarea unei pedepse complementare față de acesta și, pe cale de consecință, nici a unei pedepse accesorii.

În raport de aceste considerente, Curtea a admis apelul declarat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Bolintin Vale și a desființat în parte sentința penală atacată numai în limitele menționate.

16. Prezența obligatorie a inculpatului deținut la judecarea cauzei. Nulitate absolută.

- Codul de procedură penală, art. 281 alin. (1) lit. e), art. 364

Conform art. 364 alin. (1) – (4) C.pr.pen., judecata cauzei are loc în prezența inculpatului. Aducerea inculpatului aflat în stare de deținere la judecată este obligatorie. Se consideră că este prezent și inculpatul privat de libertate care, cu acordul său și în prezența apărătorului ales sau numit din oficiu și, după caz, și a interpretului, participă la judecată prin videoconferință, la locul de deținere. Judecata poate avea loc în lipsa inculpatului dacă acesta este dispărut, se sustrage de la judecată ori și-a schimbat adresa fără a o aduce la cunoștința organelor judiciare și, în urma verificărilor efectuate, nu i se cunoaște noua adresă. Judecata poate de asemenea avea loc în lipsa inculpatului dacă, deși legal citat, acesta lipsește în mod nejustificat de la judecarea cauzei. Pe tot parcursul judecății, inculpatul, inclusiv în cazul în care este privat de libertate, poate cere, în scris, să fie judecat în lipsă, fiind reprezentat de avocatul său ales sau din oficiu. În cazul în care inculpatul aflat în stare de deținere a solicitat să fie judecat în lipsă, instanța poate dispune, la cerere sau din oficiu, ca acesta să poată pună concluzii în cadrul dezbaterilor și să i se dea cuvântul prin intermediul videoconferinței, în prezența apărătorului ales sau din oficiu.

Totodată, potrivit art. 281 alin. (1) lit. e) C.pr.pen. este întotdeauna incidentă sancțiunea nulității absolute în cazul încălcării dispozițiilor privind prezența inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii.

În cauza de față se reține că inculpatul a fost privat de libertate pe teritoriul Spaniei, conform documentului emis de către Secretariatul General al Instituțiilor Penitenciare – Unitatea Penitenciară Madrid III (Valdemoro). Instanța de fond, deși a efectuat demersuri în vederea citării inculpatului la locul de deținere din Spania – având cunoștință de faptul că acesta este privat de libertate – nu a respectat dispozițiile referitoare la prezența obligatorie a inculpatului, atunci când acesta este în stare de deținere, conform art. 364 alin. (1) C.pr.pen. Totodată, nu a efectuat demersuri pentru a asigura prezența acestuia prin intermediul videoconferinței, iar inculpatul nu a solicitat judecarea cauzei în lipsa sa, conform art. 364 alin. (4) C.pr.pen., așa încât prezența sa la judecată era obligatorie.

(decizia penală nr. 1598/A din 11 decembrie 2018)

Prin sentința penală nr. 263 din 17.05.2018 pronunțată de Judecătoria Alexandria a fost admisă cererea de schimbare a încadrării juridice, promovată din oficiu.

În baza art. 386 alin. (1) C.pr.pen. a fost schimbată încadrarea juridică reținută în actul de sesizare pentru inculpatul C.F.M. din infracțiunile de violare de domiciliu prevăzută de art. 224 alin. (1) și (2) C.pen., cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C.pen., (persoană vătămată D.G.); lovire sau alte violente prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen., cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C.pen. (persoană vătămată F.V.); lovire sau alte violente prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen., cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C.pen. (persoană vătămată D.G.) în infracțiunile de violare de domiciliu prevăzută de art. 224 alin. (1) și (2) C.pen., cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C.pen. (persoană vătămată D.G.); lovire sau alte violente prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen., cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C.pen. (persoană vătămată F.V.); încăierare art. 198 alin. (1) C.pen., totul cu aplic. art. 38 alin. (1) lit. a) C.pen.

În baza art. 396 alin. (1), (5) C.pr.pen. raportat la art. 17 alin. (2) C.pr.pen și art. 16 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. a fost achitat inculpatul C.F.M, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de violare de domiciliu prevăzută de art. 224 alin. (1) și (2) C.pen., cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C.pen. (persoană vătămată D.G.).

În baza art. 396 alin. (1), (5) C.pr.pen. raportat la art. 17 alin. (2) C.pr.pen și art. 16 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. a fost achitat inculpatul C.F.M. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de „lovire sau alte violente”, prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen. rap. la art. 77 alin. (1) lit. a) C.pen., în ceea ce o privește pe persoana vătămată F.V.

În baza art. 396 alin. (1), (5) C.pr.pen. raportat la art. 17 alin. (2) C.pr.pen și art. 16 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. a fost achitat inculpatul C.F.M. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de „încăierare”, prevăzută de art. 198 alin. (1) C.pen.

Au fost respinse acțiunile civile promovate de către părțile civile F.V. și D.G. ca neîntemeiate.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria a dispus trimiterea în judecată a inculpatului C.F.M. pentru săvârșirea infracțiunilor de: violare de domiciliu prevăzută de art. 224 alin. (1) și (2) C.pen., cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C.pen. (persoană vătămată D.G.); lovire sau alte violente prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen., cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C.pen. (persoană vătămată F.V.); lovire sau alte violente prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen., cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C.pen. (persoană vătămată D.P.G.), totul cu aplic. art. 38 alin. (1) lit. a) C.pen..

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de fond a reținut că la data de 13.04.2014, la Postul de Poliție Măgura din cadrul Secției nr. 3 Poliție Vitănești a fost înregistrată prealabilă a numitului F.V. din comuna (..) cu privire la faptul ca, numiții C.M.V. și M. D. L., în noaptea de

13.04.2014, în jurul orei 22:00 au pătruns fără drept în curtea locuinței sale, lovindu-l cu bâte și ciomege pe corp, cauzându-i leziuni, care nu au necesitat zile de îngrijiri medicale.

Prin declarația dată la data de 13.06.2014, persoana vătămată a solicitat tragerea la răspundere penală, pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, a inculpaților C.M.C., C. I., C.C.L., S.M.A., C. M. V., C. F. M. și M. D. L.

Referitor la infracțiunea de lovire și alte violențe, ce se presupune că ar fi fost săvârșită față de persoana vătămată F.V., din coroborarea declarației acesteia cu cea a martorei F.F., instanța de fond a admis că au fost aplicate lovituri asupra persoanei vătămate în seara zilei de 13.04.2014, orele 22:00. Totodată, din fișa de intervenție emisă de Serviciul de Ambulanță Teleorman, se observă că la ora 22:10, persoana vătămată a apelat serviciul 112, invocând faptul că a fost victima unei agresiuni. Echipajul Ambulanței a sosit la ora 22:26, finalizând intervenția la ora 23:12. Astfel, deși este evident că persoanei vătămate i-au fost aplicate lovituri în data de 13.04.2014, ora 22:00, probatoriul administrat nu este apt a stabili fără niciun dubiu autorii agresiunii.

Pe de o parte, declarația însăși persoanei vătămate este oscilantă, în sensul în care, inițial, indică doar două persoane drept autori, C.M. și M.D., iar, ulterior, 7 persoane, respectiv pe C.M.V., M. D. L., C. M. C., C. I., C. C. L., S. M. A. și C. F. M.

Pe de altă parte, declarația singurului martor care ar putea confirma cele învederate de către persoana vătămată, este subiectivă și parțial în contradicție cu cea a persoanei vătămate. Astfel, mama persoanei vătămate, numita F.F. a precizat că, la ora 22:30 a sosit la locuința comună, de la martorul P.I. și că a observat cum C.M.V., M. D. L., C. M. C., C. I., C. C. L., S. M. A. și C. F. M. îl loveau pe fiul său cu „ciomege și bâte” în zona capului și a corpului. Or, există o contradicție evidentă atât între ora săvârșirii presupusei infracțiuni, cât și între persoanele indicate ca fiind autori. Mai mult, este puțin probabil ca, în urma aplicării loviturilor în zona indicată de către martoră cu obiectele vulnerante precizate, persoana vătămată să necesite doar 46 de minute de îngrijiri medicale la domiciliu, fără a se impune transportarea de urgență la spital.

Astfel, probele administrate lasă loc unei incertitudini în privința săvârșirii infracțiunii de către inculpați, instanța apreciind că se impune a se da eficiență regulii potrivit căreia „orice îndoială este în favoarea inculpatului” (*in dubio pro reo*).

În aceste condiții, având în vedere că prezumția de nevinovăție nu a fost răsturnată de probele administrate, în temeiul art. 396 alin. (1), (5) C.pr.pen. rap. la art. 17 alin. (2) C.pr.pen. și art. 16 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. a dispus achitarea inculpatului C.F.M. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de „lovire sau ale violențe”, prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen. rap. la art. 77 alin.(1) lit. a) C.pen., referitor la persoana vătămată F.V.

În ceea ce privește infracțiunea de violare de domiciliu, săvârșită în detrimentul persoanei vătămate D.G. instanța de fond a reținut că, la data de 13.04.2014, în jurul orei 22:30, numita D.E. se afla în locuință împreună cu fiica sa D.I.R., ocazie cu care a auzit lovituri în ușa de acces în locuința, crezând inițial ca sunt soțul sau D.G. și fiul D.P.G. care erau plecați de acasă. A observat ca în imobil a intrat primul inculpatul M.D.L., care a lovit-o cu palmele peste față pe numita D.E., urmat de inculpatul C.M.V. care a lovit-o cu palma peste față pe D.I.R. și care îi căutau pe numiții D.G. și D. P. G.

Cei doi inculpați au ieșit în curtea locuinței unde numita D.E. i-a observat pe inculpații C.M.C. și C. I., cu care D.G. și D.P.G. avuseseră în luna februarie 2014 un conflict, toți cei patru inculpați părăsind curtea locuinței, plecând în căutarea inculpaților D.G. și D.P.G.

Totodată, D.P.G. a arătat că numiții C.M.V., M.D.L., C.M.C., C.I., C.C.L. și C. F. M, toți din comuna (..) în noaptea de 13.04.2014, în jurul orei 22:30, au pătruns fără drept în curtea locuinței tatălui său pe nume D.G. din comuna (..), lovind pe numitele D.E. și D.I.R.. Pe de altă parte, în declarația ulterioară din cursul urmăririi penale, D.P.G. nu îl indică pe inculpatul C.F.M. ca făcând parte din grupul celor care au pătruns în incinta curții lui D.G.

Mai mult, în cuprinsul rechizitoriul, s-a reținut că în curtea locuinței lui D.G. au pătruns M.D.L., C.M.V., C.M.C., C. L. și C.I., fără a se face nicio mențiune despre presupusa activitate infracțională a inculpatului C.F.M.

Instanța de fond a constatat că probele administrate nu dovedesc presupusa activitate de pătrundere fără drept în imobilul persoanei vătămate, lăsând loc unei incertitudini în privința săvârșirii infracțiunii de către inculpat. Astfel, instanța de fond a apreciat că se impune a se da eficiență regulii potrivit căreia „orice îndoială este în favoarea inculpatului” (*in dubio pro reo*).

În aceste condiții, având în vedere că prezumția de nevinovăție nu a fost răsturnată de probele administrate în dosar, instanța a dispus achitarea conform art. 16 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. a inculpatului C.F.M. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de violare de domiciliu prevăzută de art. 224 alin. (1) și (2) C.pen., cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C.pen. (persoană vătămată D.G).

În ceea ce privește infracțiunea de „lovire sau alte violențe” pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului, instanța de fond a apreciat că, deși în declarațiile date în faza de urmărire penală, participanții la altercație au evidențiat persoanele cărora le-au aplicat lovituri, declarațiile acestora sunt contradictorii, nefiind apte a stabili cu certitudine autorul agresiunilor exercitate asupra fiecărei persoane vătămate. Mai mult, cele declarate în faza cercetării judecătorești nu corespund cu cele învederate, de către aceiași inculpați, în faza de urmărire penală, fiind evident că aceștia, din cauza numărul ridicat de persoane participante și a modul de desfășurare a evenimentelor, nu pot indica autorii fiecărei agresiuni.

Astfel, referitor la infracțiunea de „încăierare”, se constată ca situație de fapt, următoarele: numitul C.M.C. a lăsat parcat autoturismul marca Opel Astra cu numărul de înmatriculare TR-24-MDM, pe care îl condusesse inculpatul M.D.L., pe o strada lăturalnică a DJ 506, iar, la momentul la care inculpații C.M.C., C.C.L., C.I., C.M.V., M.D.L. s-au întors la autoturism, au observat că acesta era avariat, presupunând că D.G. ar fi autorul, ca urmare a unui conflict avut anterior. În consecință, inculpații menționați au pornit în căutarea acestuia, identificându-l la scurt timp, pe o stradă din apropierea locuinței sale, împreună cu fiul său D.P.G. și inculpatul C.A.

Între inculpații C.M.C., C.C.L., C.I., C.M.V., M.D.L., pe de o parte, și inculpații D.G., D.P. și C.A. a izbucnit un conflict spontan, aceștia începând să se lovească reciproc cu bate și ciomege. Pe strada respectivă s-au deplasat și numitele D.E. și D.I.R., care l-au găsit pe inculpatul D.G., căzut la pământ având răni sângerânde în zona feței și pe corp. Numita D.E. s-a pus cu trupul peste soțul sau pentru a-l apăra, fiind lovită la rândul său, aspecte confirmate de numiții D.G.R. și P.C.D. După aproximativ 5 minute, inculpații C.M.C., C.C.L., C.I., C.M.V., M.D.L. și S.M.A. au plecat cu autoturismul Opel Astra cu numărul de înmatriculare (..) condus de către M.D.L. în satul G.

Inculpatul D.P.G. s-a deplasat către DJ 506 unde a apelat SNUAU 112 solicitând intervenția poliției și a ambulanței care i-au transportat la Spitalul Județean Alexandria pe inculpatul D.G. și D.P.G. pentru îngrijiri medicale, inculpatul D.G. fiind transportat ulterior la Spitalul Floreasca unde a fost supus unei intervenții chirurgicale.

În timp ce se aflau pe raza satului Guruieni, inculpatul C.M.V. a apelat SNUAU 112 solicitând intervenția poliției și a ambulanței, ocazie cu care inculpații C.M.C., C.C.L., C.I., M.D.L. au fost transportați la Spitalul Județean Alexandria pentru îngrijiri medicale.

Din declarațiile martorilor audiați, A.I. și P.C.D. a reieșit că inculpatul C.F.M., deși s-a aflat inițial la locul conflictului, nu a participat la încăierare, neaplicând lovituri celorlalți participanți la încăierare. Martora P.C.D., prietena numitului D.G., a declarat în mod expres că inculpatul C.F.M. nu i-a lovit pe D.G. și D.P.G.

Instanța de fond a admis că inculpatul C.F.M. s-a aflat în apropierea zonei în care a avut loc încăierarea, însă, din probele administrate nu reiese cu certitudine că acesta ar fi participat la încăierare ori că l-ar fi lovit pe D.P.G.

Instanța de fond a apreciat că se impune a se da eficiență regulii potrivit căreia „orice îndoială este în favoarea inculpatului” (*in dubio pro reo*), astfel încât a dispus achitarea, în

temeiul art. 16 alin. (1) lit. c) C.pr.pen., a inculpatului C.F.M. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de „încăierare”, prevăzută de art. 198 alin. (1) C.pen.

Referitor la acțiunea civilă promovată de către partea civilă D.G. având în vedere calitatea acestuia de coinalpat în săvârșirea infracțiunii de încăierare prevăzute de art. 198 alin. (1) C.pen. și de specificul acesteia, ce constă în faptul că nu poate fi identificat autorul actelor de agresiune, instanța a respins-o ca neîntemeiată.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Alexandria, motivele de apel invocate de Parchet vizând nelegalitatea și netemeinicia hotărârii pronunțate de instanța de fond.

Un prim motiv al apelului a vizat greșita achitare a inculpatului C.F.M. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de lovire sau alte violențe prevăzute de art. 193 alin. (3) C.pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) C.pen. – persoană vătămată F.V., în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (1) lit. c) C.pr.pen., pe considerentul că nu este fondată. A arătat Parchetul că instanța de fond a ajuns la această soluție prin reținerea declarației persoanei vătămate prin care l-a indicat, printre alții, ca fiind autor al infracțiunii, declarație coroborată cu declarația martorului F.F., mama persoanei vătămate, considerată ca subiectivă și parțial în contradicție cu cea a persoanei vătămate – i-au fost aplicate lovituri persoanei vătămate, în data de 13.04.2014, în jurul orei 22:00, în curtea locuinței sale, dar probatoriul administrat nu este apt să stabilească fără niciun dubiu autorii agresiunii, motiv pentru care s-a dispus achitarea inculpatului. A mai reținut Parchetul, referitor la soluția instanței de fond că a interpretat discreționar declarațiile persoanei vătămate F.V. și a martorei F.F., astfel că instanța și-a format convingerea că „au fost aplicate lovituri asupra persoanei vătămate în seara zilei de 13.04.2014, orele 22:00”. Prin urmare, a arătat Parchetul că, pe de-o parte, din coroborarea celor două mijloace de probă a fost aptă să inducă instanței convingerea că inculpatul se face vinovat de fapta ce i se reține în sarcină; pe de altă parte însă, cu privire la autorii infracțiunii, coroborarea celor două mijloace de probă nu a mai fost de natură să creeze instanței de fond certitudinea cu privire la autorii acesteia, deși declarațiile inculpatului și ale martorei descriau participarea inculpatului C.F.M. la săvârșirea infracțiunii; între aceste declarații reiese contradicții care nu pot stabili adevărul în cauză. A apreciat Parchetul că instanța de fond trebuia să dispună condamnarea inculpatului C.F.M. pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, prevăzute de art. 193 alin. (2) C.pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) C.pen., comisă față de persoana vătămată F.V.

Al doilea motiv invocat de Parchet a vizat faptul că instanța de fond s-a pronunțat în mod greșit cu privire la infracțiunile de violare de domiciliu și lovire sau alte violențe ca fiind comise de inculpatul C.F.M. față de persoanele vătămate D.G. și D.P.G., deși infracțiunile au fost comise față de F.V. – infracțiunea de violare de domiciliu și D.G. – infracțiunea de lovire. Parchetul a arătat cu privire la acest motiv că în dispozitivul rechizitoriului din 21.11.2014 au fost indicate în mod eronat că persoanele vătămate ale celor două infracțiuni sunt D.G. și D.P.G., din descrierea celor două fapte reieșea că acestea au fost comise de facto față de F.V. și D.G. A mai arătat Parchetul că instanța de fond trebuia să se pronunțe față de infracțiunea de violare de domiciliu prevăzută de art. 224 alin. (1), (2) C.pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) C.pen. comisă de inculpatul C.F.M. față de persoana vătămată F.V. și în raport de probele aferente acestei infracțiuni, și nu față de infracțiunea de violare de domiciliu comisă față de D.G.. Chiar dacă și cu privire la D.G. a avut loc o infracțiune de violare de domiciliu, în declarația sa, aceasta nu l-a indicat pe inculpatul C.F.M. ca fiind făptuitorul, ci doar pe C.M.V., M.D.L., C.M.C. și C.I.; astfel, infracțiunea de violare de domiciliu reținută în sarcina inculpatului C.F.M. trebuia avută în vedere prin raportare la persoana vătămată F.V. și nu cu privire la persoana vătămată D.G.

La termenul din 11.12.2018, Ministerul Public, prin reprezentant legal, a învederat că nu mai susține motivele de apel formulate în scris și depuse la dosar. A criticat hotărârea atacată pentru nelegalitate, având în vedere că așa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosar de către inculpat, acesta s-a aflat încarcerat la momentul judecării cauzei în fond în Spania, încălcându-i-se astfel dreptul de a cunoaște acuzațiile, dreptul la apărare prin posibilitatea de a –și angaja un

apărător, de a propune probe și de a da declarații, drepturi ce ar fi putut fi valorificate atât prin intermediul unei comisii rogatorii, cât și prin participarea la proces prin videoconferință, potrivit art.364 alin. (1) C.pr.pen.

Intimatul inculpat C.F.M., aflat în stare de detenție în altă cauză și asistat de apărător din oficiu, a depus la dosar înscrisuri în limba spaniolă din care rezultă perioada în care a fost privat de libertate pe teritoriul Spaniei, documente ce au fost traduse în limba română.

Curtea, analizând apelul declarat în cauză în raport de criticile formulate și în limitele impuse de art. 417 alin. (2) C.pr.pen., constată că este fondat pentru următoarele considerente:

Conform art. 364 alin. (1) – (4) C.pr.pen., judecata cauzei are loc în prezența inculpatului. Aducerea inculpatului aflat în stare de deținere la judecată este obligatorie. Se consideră că este prezent și inculpatul privat de libertate care, cu acordul său și în prezența apărătorului ales sau numit din oficiu și, după caz, și a interpretului, participă la judecată prin videoconferință, la locul de deținere.

Judecata poate avea loc în lipsa inculpatului dacă acesta este dispărut, se sustrage de la judecată ori și-a schimbat adresa fără a o aduce la cunoștința organelor judiciare și, în urma verificărilor efectuate, nu i se cunoaște noua adresă. Judecata poate de asemenea avea loc în lipsa inculpatului dacă, deși legal citat, acesta lipsește în mod nejustificat de la judecarea cauzei.

Pe tot parcursul judecării, inculpatul, inclusiv în cazul în care este privat de libertate, poate cere, în scris, să fie judecat în lipsă, fiind reprezentat de avocatul său ales sau din oficiu. În cazul în care inculpatul aflat în stare de deținere a solicitat să fie judecat în lipsă, instanța poate dispune, la cerere sau din oficiu, ca acesta să poată pună concluzii în cadrul dezbaterilor și să i se dea cuvântul prin intermediul videoconferinței, în prezența apărătorului ales sau din oficiu.

Totodată, potrivit art. 281 alin. (1) lit. e) C.pr.pen. este întotdeauna incidentă sancțiunea nulității absolute în cazul încălcării dispozițiilor privind prezența inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii.

În cauza de față se reține că inculpatul C.F.M. a fost privat de libertate pe teritoriul Spaniei, conform documentului emis de către Secretariatul General al Instituțiilor Penitenciare – Unitatea Penitenciară Madrid III (Valdemoro) pentru mai multe perioade de timp, dintre care relevanță pentru soluționarea prezentei cauze prezintă perioada 17.06.2015 - 04.09.2018, când a fost pus în libertate ca urmare a împlinirii pedepsei impuse.

Curtea observă că instanța de fond, deși a efectuat demersuri în vederea citării inculpatului la locul de deținere din Spania – având cunoștință de faptul că acesta este privat de libertate – nu a respectat dispozițiile referitoare la prezența obligatorie a inculpatului, atunci când acesta este în stare de deținere, conform art. 364 alin. (1) C.pr.pen. Totodată, nu a efectuat demersuri pentru a asigura prezența acestuia prin intermediul videoconferinței, iar inculpatul nu a solicitat judecarea cauzei în lipsa sa, conform art. 364 alin. (4) C.pr.pen., așa încât prezența sa la judecată era obligatorie.

Curtea reține că la filele 208-211 din volumul I al dosarului se află încheierea de ședință din data de 25.08.2015, din care rezultă că la acel termen de judecată s-a procedat la citirea actului de sesizare prin care a fost trimis în judecată inculpatul C.F.M., alături de alți inculpați, respectiv rechizitoriul întocmit la data de 21.11.2014 în dosarul Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria.

Prin încheierea de ședință din data de 23.11.2017 (filele 2-4 Vol. III dosar fond) s-a dispus disjungerea cauzei cu privire la inculpatul C.F.M., întrucât trebuia realizată procedura de citare a acestuia la unitatea de detenție din Spania, cauza primind numărul 7283.. și fiind soluționată prin sentința penală nr. 263 din 17.05.2018 pronunțată de Judecătoria Alexandria, ce face obiectul apelului declarat în prezenta cauză.

Prin urmare, se constată că atât la termenul la care s-a dat citire actului de sesizare, cât și pe toată durata cercetării judecătorești și a dezbaterilor în primă instanță, inculpatul C.F.M. era în stare de deținere în altă cauză, pe teritoriul Spaniei și nu a fost adus la judecată, nu a fost audiat

prin videoconferință și nici nu au fost îndeplinite condițiile legale pentru a se proceda la judecarea inculpatului în lipsa sa.

În acest context, devine incident cazul de nulitate absolută reglementat de art. 281 alin.(1) lit. e) C.pr.pen., așa încât - conform art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen.- se impune desființarea sentinței primei instanțe și dispunerea rejudecării de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată pentru motivul că judecarea cauzei la acea instanță a avut loc în lipsa inculpatului, deși prezența acestuia era obligatorie conform legii.

Față de aceste considerente, Curtea - în baza art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen.- a admis apelul declarat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Alexandria împotriva sentinței penale nr. 263/17.05.2018 pronunțată de Judecătoria Alexandria, a desființat în totalitate sentința penală apelată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, respectiv Judecătoria Alexandria, dispunând, în temeiul art. 424 alin. (4) C.pr.pen., ca rejudecarea să se reia de la citirea actului de sesizare.

17. Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. f) C.pr.pen. Efectele deciziei nr. 368/30.05.2017 a Curții Constituționale în cauzele soluționate definitiv.

- Codul de procedură penală, art. 453 alin. (1) lit. f)

Potrivit art. 453 alin. (1) lit. f) C.pr.pen., se poate exercita calea de atac a revizuirii atunci când hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală care, după ce hotărârea a devenit definitivă, a fost declarată neconstituțională ca urmare a admiterii unei excepții de neconstituționalitate ridicate în acea cauză, în situația în care consecințele încălcării dispoziției constituționale continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

Totodată, potrivit deciziei Curții Constituționale nr. 368/2017 din 30 mai 2017 publicată în M. Of. nr. 566/17.07.2017, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 35 alin. (1) și ale art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen., a fost admisă excepția de neconstituționalitate ridicată, din oficiu, de instanța de judecată în dosarul Tribunalului Arad - Secția penală și s-a constatat că sintagma "și împotriva aceluiași subiect pasiv" din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) C.pen.este neconstituțională. Așadar, se observă că excepția de neconstituționalitate care a fost admisă prin decizia menționată nu a fost invocată în prezenta cauză.

În decizia nr. 126/2016 din 3 martie 2016 (publicată în M. Of. nr. 185 din 11 martie 2016), Curtea Constituțională a reținut că în reglementarea cazului de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală s-a avut în vedere ca posibilitatea de a beneficia de efectele deciziei de admitere a Curții să fie circumscrisă sferei persoanelor care au declanșat acest control, anterior momentului publicării deciziei, în condițiile prevăzute de lege. Curtea a mai reținut că o decizie de constatare a neconstituționalității unei prevederi legale trebuie să profite, în formularea căii de atac a revizuirii, numai acelei categorii de justiciabili care a invocat excepția de neconstituționalitate în cauze soluționate definitiv până la publicarea în Monitorul Oficial a deciziei prin care se constată neconstituționalitatea, precum și autorilor aceleiași excepții, invocate anterior publicării deciziei Curții, în alte cauze, soluționate definitiv, acest lucru impunându-se din nevoia de ordine și stabilitate juridică.

(decizia penală nr. 1481/A din data de 15 noiembrie 2018)

Prin sentința penală nr. 1601 din 25.07.2018 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală, în temeiul art. 459 alin. (5) C.pr.pen. a fost respinsă cererea de revizuire formulată de petentul-condamnat M.C. în referire la sentința penală nr. 1948/13.11.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția I Penală (definitivă prin decizia penală nr. 358/A/08.03.2017 a Curții de Apel București - Secția I Penală), ca inadmisibilă.

În temeiul art. 275 alin. (2) C.pr.pen. a fost obligat petentul-condamnat la plata sumei de 400 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de către stat, iar în temeiul art. 272 alin. (2) C.pr.pen., onorariul apărătorului desemnat din oficiu, în sumă de 130 lei (parțial) a fost avansat din fondurile Ministerului Justiției.

Instanța de fond a reținut că a fost înregistrată cererea de revizuire formulată de petentul-condamnat M.C. vizând sentința penală nr. 1948/13.11.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția I Penală (definitivă prin decizia penală nr. 358/A/08.03.2017 a Curții de Apel București - Secția I Penală) (expediată poștal). În cuprinsul cererii s-a susținut că sunt incidente două cazuri de revizuire, și anume: cel de la art. 453 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., și cel de la art. 453 alin. (1) lit.f) C.pr.pen., după care s-a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de revizuire și suspendarea executării pedepsei.

Referitor la cazul de revizuire prevăzută de art. 453 alin. (1) lit. a) C.pr.pen.:

După redarea unor aspecte de parcurs procesual vizându-i pe inculpații P.G.C. și D.F., s-a învederat că neaducerea la judecarea dosarului Tribunalului București - Secția I Penală a inculpatei aflate în regim de detenție și care nu a formulat cerere de judecare în lipsă, în condițiile în care prezentarea ei era obligatorie, constituie fără echivoc încălcarea dispozițiilor art. 364 alin.(1) C.pr.pen. și, implicit, atrage nulitatea absolută prevăzută de art. 281 alin. (1) lit.e) C.pr.pen. S-a mai învederat că toate actele procesuale efectuate în dosar sunt lovite de nulitate și, implicit, sentința penală nr. 1948/13.11.2015 a Tribunalului București - Secția I Penală este nelegală și netemeinică, fiind „lovită în totalitate de nulitate”. În continuare, s-a arătat că declarațiile inculpatei P.G.C. au avut o pondere covârșitoare în luarea hotărârii de condamnare a revizuentului la „ani grei de închisoare”, pentru patru infracțiuni, respectiv la plata unui prejudiciu enorm - de peste 1,9 milioane lei, iar lipsa acesteia la judecarea cauzei i-a afectat grav dreptul la apărare.

Referitor la cazul de revizuire prevăzută de art. 453 alin. (1) lit. f) C.pr.pen.:

S-a invocat Decizia Curții Constituționale nr. 368/30.05.2017 (publicată în M. Of. nr.566/17.07.2017, obligatorie), prin care Curtea a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul art. 35 alin. (1) C.pen. este neconstituțională. S-a apreciat că această decizie îi este favorabilă revizuentului, întrucât la condamnarea sa (ocazie cu care pentru unele infracțiuni s-a încetat procesul penal pentru că a intervenit prescripția răspunderii penale) au fost avute în vedere mai multe infracțiuni săvârșite în concurs, deși situația de fapt ar fi fost pretabilă reținerii formei continuate, deci aplicării art. 35 alin. (1) C.pen. - așa cum a stabilit Curtea Constituțională. Or, în atari condiții, finalmente, avându-se în vedere legea penală mai favorabilă, pedeapsa rezultantă ce i-ar fi fost stabilită ar fi fost mult mai mică. Nu în ultimul rând, s-a menționat că toate infracțiunile pentru care a fost condamnat revizuentul au fost săvârșite acum foarte mult timp, nu sunt infracțiuni cu violență, revizuentul nu este recidivist, nu are antecedente penale, are studii superioare, vârsta de 43 de ani, o stare de sănătate foarte grav deteriorată (două infarcturi miocardice suferite și o aritmie cardiacă, inima îi funcționează sub 50% din capacitate), este tatăl a trei copii minori, a fost cercetat și judecat numai în stare de libertate, a respectat toate măsurile impuse și nu s-a sustras absolut niciunei proceduri pe tot parcursul procesului penal, iar până acum este un deținut model - fără nicio sancțiune sau avertisment.

Pentru primul termen de judecată, din data de 25.07.2018, s-a depus la dosar cererea formulată de petentul-condamnat M.C. - transmisă prin fax de la locul de deținere (Penitenciarul Focșani) - în care menționează că solicită judecarea cauzei în lipsă, potrivit art. 364 alin. (4) C.pr.pen., precum și fișele „ECRIS” ale dosarelor Tribunalului București - Secția I Penală și Curții de Apel București - Secția I Penală.

Ulterior, din oficiu, s-a pus în discuție admisibilitatea, în principiu, a cererii de revizuire deduse judecării, fiind formulate concluziile consemnate în partea introductivă a prezentei sentințe penale.

Pentru același termen de judecată, dar după strigarea cauzei, s-a depus la dosar un memoriu olograf din partea petentului-condamnat M.C., în care răspunde la adresa trimisă acestuia după înregistrarea dosarului, învederând că toate înscrisurile de care înțelege să se folosească în susținerea cererii de revizuire se află în dosarul de fond și nu dispune de resurse financiare pentru a efectua copii și a le depune în prezentul dosar (expediat poștal).

Examinând actele și lucrările cauzei, prin prisma celor puse în discuție din oficiu (admisibilitatea în principiu), tribunalul a reținut că au fost invocate dispozițiile art. 452 alin. (1) și (2), art. 453 alin. (1) lit. a) – f), alin. (2), (3), (4) și (5) C.pr.pen., art. 454 alin. (1), (2), art. 455 alin. (1) lit. a), b), alin. (2) C.pr.pen., art. 456 alin. (1), (2), (3), (4) C.pr.pen., art. 457 alin. (1), alin.(2) lit. a) – c), alin. (3), (4), art. 458, art. 459 alin. (1), (2), (3) lit. a) – f), alin. (4), (5), (6), (7) C.pr.pen., art. 460 alin. (1) – (4) C.pr.pen.

Petentul M.C. a fost condamnat la pedeapsa rezultantă de 18 ani închisoare, pentru săvârșirea mai multor infracțiuni (înșelăciuni, evaziune fiscală, spălare a banilor) - prin sentința penală nr. 1948/13.11.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția I Penală în (definitivă prin decizia penală nr. 358/A/08.03.2017 a Curții de Apel București - Secția I Penală), cu modificări, iar în prezent este încarcerat în Penitenciarul Focșani, în executarea acesteia.

Prin cerere scrisă, acesta a solicitat revizuirea dosarului său penal, pentru două motive: 1.) cazul prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) C.pr.pen.; 2.) cazul prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. f) C.pr.pen.

Raportat la cazurile de revizuire invocate, Tribunalul a reținut următoarele:

1.) Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. (s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunțate în cauză): nu se verifică, întrucât presupusa necitare a unei părți (la fond - inculpata P.G.C.) nu se circumscrie ipotezei avute în vedere de legiuitor.

De altfel, verificarea îndeplinirii procedurii de citare - în fond și în apel - intră în obligațiile instanțelor de judecată, despre o lipsă de procedură cu o parte sau alta, putându-se face vorbire în apel, care este devolutiv (dacă vizează lipsă de procedură la fond), și în contestație în anulare - potrivit art. 426 lit. a) C.pr.pen. (dacă vizează lipsă de procedură la apel).

În speță, s-a arătat că oricum nu este vorba despre o așa-zisă lipsă de procedură cu revizuentul, ci cu o altă parte (inculpata P.G.C.), împrejurare care se dorește a fi speculată în interesul acestuia, pe motiv că declarațiile inculpatei au cântărit greu în stabilirea vinovăției sale. Nu arată revizuentul de ce nu a cerut expres audierea sau reaudierea acesteia în cursul procesului penal, care s-a întins pe durata a circa trei ani de zile. Revizuentul nu arată nici ce anume - care împrejurare ar fi schimbat soluția de condamnare, prin simpla prezență a inculpatei la fiecare termen de judecată, după ce a rămas să se judece numai latura civilă a cauzei (după disjungerea de care vorbește în cererea sa).

Așadar, apărarea sa nu poate fi primită și cererea sa de revizuire nu este admisibilă din perspectiva acestui caz de revizuire.

2.) Cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. f) C.pr.pen. (hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală care, după ce hotărârea a devenit definitivă, a fost declarată neconstituțională ca urmare a admiterii unei excepții de neconstituționalitate ridicate în acea cauză, în situația în care consecințele încălcării dispoziției constituționale continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate): nu se verifică, întrucât revizuentul nu a făcut dovada că a ridicat excepția de neconstituționalitate respectivă la judecarea dosarului său penal (în fond sau în apel).

Astfel, în ceea ce privește cauzele soluționate până la publicarea deciziei Curții Constituționale și în care nu a fost dispusă sesizarea Curții Constituționale cu o excepție având ca obiect o dispoziție dintr-o lege sau ordonanță declarată neconstituțională, acestea reprezintă o „facta praeterita”, de vreme ce cauza a fost definitiv și irevocabil soluționată. Curtea reține că, din momentul introducerii cererii în instanță și până la soluționarea definitivă a cauzei, norma incidentă a beneficiat de o prezumție de constituționalitate, care nu a fost răsturnată decât ulterior

pronunțării hotărârii prin care s-a tranșat în mod definitiv litigiul. Așa încât Curtea constată că incidența deciziei de admitere a instanței de contencios constituțional într-o atare cauză ar echivala cu atribuirea de efecte ex tunc actului jurisdicțional al Curții, cu încălcarea dispozițiilor art.147 alin. (4) din Legea fundamentală, și ar nega, în mod nepermis, autoritatea de lucru judecat care este atașată hotărârilor judecătorești definitive.

Așadar, apărarea sa nu poate fi primită și cererea sa de revizuire nu este admisibilă din perspectiva acestui caz de revizuire.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel revizuentul M.C. care, prin avocatul din oficiu, a solicitat admiterea apelului, desființarea sentinței apelate și admiterea, în principiu, a cererii de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 453 lit. a) și f) C.pr.pen.; a indicat faptul că în hotărârea sa de condamnare au fost avute în vedere declarațiile inculpatei P.G.C. care nu a fost audiată nemijlocit de instanță; a mai apreciat că îi este favorabilă inculpatului decizia nr. 368/2017 a Curții Constituționale întrucât la condamnarea sa au fost avute în vedere infracțiuni săvârșite în concurs, astfel că ar fi trebuit să fie reținută forma continuată a infracțiunii, conform art. 35 alin.(1) C.pen.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, Curtea a apreciat apelul ca fiind nefondat.

Din analiza prevederilor care reglementează calea extraordinară a revizuirii rezultă că finalitatea acestei căi de atac constă în înlăturarea erorii judiciare, iar funcția procesuală a instituției se concentrează în înlesnirea descoperirii, adunarea și deducerea în fața justiției a unui material probator cu totul inedit sau cel puțin necunoscut instanței, care să permită constatarea erorii judiciare și înlăturarea ei.

Fiind o cale extraordinară de atac revizuirea poate privi exclusiv hotărârile determinate potrivit art. 452 C.pr.pen. și numai pentru cazurile prevăzute de art. 453 C.pr.pen., singurele apte a determina o reexaminare în fapt a cauzei penale.

Curtea observă că în mod corect prima instanță a respins ca inadmisibilă cererea de revizuire formulată de către revizuentul M.C., motivele invocate de acesta în susținerea cererii neîncadrându-se în sfera cazurilor de revizuire reglementate de dispozițiile art. 453 alin. (1) lit. a), respectiv art. 453 alin. (1) lit. f) C.pr.pen.

Din conținutul art. 453 alin. (1) lit. a) și alin. (4) C.pr.pen. rezultă că sunt supuse revizuirii hotărârile judecătorești definitive prin care se soluționează conflictul de drept substanțial penal, neprezentând relevanță dacă hotărârile au rămas definitive la prima instanță sau după exercitarea căilor de atac.

Totodată, potrivit art. 453 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., calea de atac a revizuirii exercitată poate fi exercitată atunci când s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute de instanță la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunțate în cauză.

Astfel, cu privire la pretinsa nelegală citare a unei coinculpate din cauza penală soluționată prin sentința penală nr. 1948/13.11.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția I Penală, modificată și rămasă definitivă prin decizia penală nr. 358/A/08.03.2017 a Curții de Apel București - Secția I Penală, Curtea constată că această împrejurare nu se încadrează în ipoteza avută în vedere de dispozițiile art. 453 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. Totodată, împrejurarea că declarațiile date de către coinculpata menționată au fost avute în vedere la soluționarea cauzei nu poate constitui un motiv de revizuire în temeiul textului legal invocat, acest aspect fiind analizat de către instanța de fond și de instanțele de control judiciar în cadrul procesului penal finalizat cu pronunțarea unei soluții de condamnare definitive a revizuentului, iar concluziile reiterate de revizuent nu au învederat vreo împrejurare nouă, necunoscută de instanțele care au pronunțat condamnarea revizuentului.

Curtea constată că pentru a fi incident acest caz de revizuire este necesar ca faptele și împrejurările invocate în susținerea cererii să nu fi fost cunoscute de instanță la momentul soluționării cauzei. Prin urmare, faptele probatorii trebuie să fie noi, fiind inadmisibil ca pe calea

extraordinară a revizuirii să se obțină o prelungire a probațiunii pentru fapte și împrejurări cunoscute și verificate de instanța care a soluționat cauza.

Reiterarea în cererea de revizuire a unor apărări cunoscute de instanțele de fond sau apel nu poate fi considerată drept invocare a unor fapte sau împrejurări noi, descoperite după soluționarea cauzei, iar poziția revizuentului condamnat conform căreia acesta nu este vinovat a fost cunoscută și verificată de instanțe, vinovăția sa fiind definitiv stabilită.

Referitor la cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. f) C.pr.pen., Curtea observă că potrivit dispozițiilor legale invocate se poate exercita calea de atac a revizuirii atunci când hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală care, după ce hotărârea a devenit definitivă, a fost declarată neconstituțională ca urmare a admiterii unei excepții de neconstituționalitate ridicate în acea cauză, în situația în care consecințele încălcării dispoziției constituționale continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

Totodată, potrivit deciziei Curții Constituționale nr. 368/2017 din 30 mai 2017 publicată în M. Of. nr. 566/17.07.2017, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 35 alin. (1) și ale art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen., a fost admisă excepția de neconstituționalitate ridicată, din oficiu, de instanța de judecată în dosarul al Tribunalului Arad - Secția penală și s-a constatat că sintagma "și împotriva aceluiași subiect pasiv" din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin.(1) C.pen. este neconstituțională.

Așadar, se observă că excepția de neconstituționalitate care a fost admisă prin decizia menționată nu a fost invocată în dosarul Tribunalului București în care a fost condamnat definitiv revizuentul, ci într-o altă cauză. De asemenea, din analiza dosarului Tribunalului București rezultă fără echivoc faptul că inculpatul M.C. nu a invocat vreo excepție de neconstituționalitate cu privire la dispozițiile art. 35 alin. (1) C.pen..

În decizia nr. 126/2016 din 3 martie 2016 (publicată în M. Of. nr. 185 din 11 martie 2016), Curtea Constituțională a reținut că în reglementarea cazului de revizuire prevăzut de art. 453 alin.(1) lit. f) din Codul de procedură penală, s-a avut în vedere ca posibilitatea de a beneficia de efectele deciziei de admitere a Curții să fie circumscrisă sferei persoanelor care au declanșat acest control, anterior momentului publicării deciziei, în condițiile prevăzute de lege.

Curtea a mai reținut că o decizie de constatare a neconstituționalității unei prevederi legale trebuie să profite, în formularea căii de atac a revizuirii, numai acelei categorii de justițiabili care a invocat excepția de neconstituționalitate în cauze soluționate definitiv până la publicarea în Monitorul Oficial a deciziei prin care se constată neconstituționalitatea, precum și autorilor aceleiași excepții, invocate anterior publicării deciziei Curții, în alte cauze, soluționate definitiv, acest lucru impunându-se din nevoia de ordine și stabilitate juridică.

Întrucât principiul autorității de lucru judecat este de o importanță fundamentală atât în ordinea juridică națională, cât și în ordinea juridică comunitară, precum și la nivelul Curții Europene a Drepturilor Omului, Curtea reține că atingerea adusă acestuia prin legislația națională trebuie să fie limitată, fiind necesar ca acestui principiu să i se aducă derogare doar dacă o impun motive substanțiale și imperioase (Hotărârea din 7 iulie 2009, pronunțată în Cauza Stanca Popescu împotriva României și Hotărârea din 24 iulie 2003, pronunțată în Cauza Ryabykh împotriva Rusiei). Motivul substanțial și imperios care justifică derogarea de la principiul autorității de lucru judecat îl constituie decizia de admitere a excepției de neconstituționalitate, pronunțată de instanța de contencios constituțional.

Având în vedere toate aceste aspecte și împrejurarea că revizuirea reprezintă o cale extraordinară de atac ce poate fi exercitată doar pentru motivele expres prevăzute de lege, instanța de apel constată că în mod legal și temeinic a apreciat ca fiind inadmisibilă cererea de revizuire formulată de revizuentul M.C., nefiind întrunite condițiile pentru exercitarea acestei căi de atac în temeiul art. 453 alin. (1) lit. f) C.pr.pen.

18. Sustragerea bunuri alimentare din magazine comerciale. Starea de foame. Invocarea cauzei de neimputabilitate a constrângerii în condițiile admiterii procedurii simplificate.

- Codul penal, art. 24, art. 25, art. 44 alin. (1), art. 228 alin. (1);
- Codul de procedură penală, art. 375

După admiterea cererii de judecare potrivit procedurii simplificate, inculpatul nu mai poate reveni asupra acestei opțiuni pe parcursul procesului penal, declarația sa de recunoaștere a vinovăției fiind irevocabilă, aspect care - deși nu este prevăzut expres de lege - se deduce din ansamblul reglementări; astfel, odată exercitată opțiunea de către inculpat pentru procedura recunoașterii învinuirii, instanța nu mai poate reveni asupra dispoziției de admitere a cererii, ci poate cel mult să procedeze la o cercetare judecătorească de drept comun, cu respectarea condițiilor impuse de art. 377 alin. (5) C.pr.pen. Este adevărat că și în cazul în care poziția adoptată de inculpat este aceea de recunoaștere a faptei în materialitatea sa, instanța are în continuare obligația de a valorifica o astfel de poziție în plan procesual numai în situația în care probatoriul este suficient pentru a permite stabilirea clară și completă a modului în care s-a comis infracțiunea. Exigențele respectării principiului aflării adevărului impun cu necesitate administrarea nemijlocită a întregului probatoriu, în pofida poziției procesuale a inculpatului, numai astfel putându-se stabili, dincolo de orice îndoială rezonabilă, conținutul concret al faptelor săvârșite de inculpat și caracterul lor infracțional.

În cauză, probatoriul administrat în cursul urmăririi penale, însușit în totalitate de inculpat, demonstrează - dincolo de orice îndoială rezonabilă - că inculpatul a comis faptele de care este acuzat cu vinovăția cerută de lege, nefiind îndeplinite condițiile legale pentru reținerea cauzelor de neimputabilitate prevăzute de art. 24 C.pen. și art. 25 C.pen., inculpatul neînvederând elemente care să ateste existența vreunei constrângeri morale, exercitate prin amenințare cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului sau a altuia și care nu putea fi înlăturat altfel, iar starea de foame neputându-se circumscrie noțiunii de constrângere fizică căreia făptuitorul nu i-a putut rezista, astfel cum impun exigențele art.24 și art. 25 C.pen., în condițiile în care liberarea condiționată a inculpatului a avut loc la data de 17.10.2014, iar faptele au fost comise de acesta la datele de 29.10.2014 (la 12 zile de la data punerii în libertate), respectiv la datele de 26.10.2015 și 15.12.2015 (adică la mai bine de un an de la data liberării sale din penitenciar). Pe de altă parte, natura bunurilor sustrate, cuantumul acestora și modalitatea concretă de săvârșire a faptelor reprezintă elemente de care trebuie să se țină cont la momentul analizei individualizării pedepselor aplicate în cauză.

(decizia penală nr. 1318/A din data de 17 octombrie 2018)

Prin sentința penală nr.348 din 11.04.2018 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București, în temeiul art. 228 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen., art. 43 alin. (2) C.pen. și art.396 alin. (10) C.pr.pen. a fost condamnat inculpatul B. A.R. la pedeapsa de 4 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt (faptă din data de 29.10.2014).

În temeiul art. 228 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen., art. 43 alin. (2) C.pen. și art. 396 alin. (10) C.pr.pen. a fost condamnat inculpatul B.A.R. la pedeapsa de 4 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt (faptă din data de 26.10.2015).

În temeiul art. 228 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen., art. 43 alin. (2) C.pen. și art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a fost condamnat inculpatul B.A.R. la pedeapsa de 4 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt (faptă din data de 15.12.2015).

În temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) rap. la art. 38 alin. (1) C.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea de 4 luni închisoare pe care o sporește cu 2 luni și 20 zile închisoare,

reprezentând o treime din celelalte pedepse aplicate, în final inculpatul urmând a executa pedeapsa rezultantă de 6 luni și 20 zile închisoare.

În temeiul art. 104 alin. (2) C.pen. a fost revocat beneficiul liberării condiționate acordat inculpatului prin sentința penală nr. 1602/2014 pronunțată de Judecătoria Găești, pentru restul neexecutat de 38 zile din pedeapsa de 1 an închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr.1522/26.09.2014, pronunțată de Judecătoria Găești, definitivă la 07.10.2014.

În temeiul art. 104 alin. (2) C.pen. raportat la art. 43 alin. (2) C.pen., s-a dispus executarea alăturată a acestui rest neexecutat, de 38 zile și a pedepsei aplicate prin sentință, de 6 luni și 20 zile închisoare, inculpatul urmând să execute în final pedeapsa rezultantă de 7 luni și 28 zile închisoare.

În temeiul art. 397 alin. (1) C.pr.pen., s-a luat act că persoanele vătămate SC Romania Hypermarche SA Cora Pantelimon și SC Kaufland Romania SA, prin reprezentanți legali, nu s-au constituit părți civile în cauză.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul din data de 30.10.2017, Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 București a dispus trimiterea în judecată în stare de libertate a inculpatului B.A.R. pentru săvârșirea a trei infracțiuni de furt în stare de recidivă și în concurs real, fapte prevăzută de art. 228 alin. (1) C.pen., toate cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen. și art. 38 alin. (1) C.pen.

Analizând materialul probator administrat, instanța de fond a constatat că situația de fapt reținută prin rechizitoriu corespunde adevărului, fiind avute în vedere mijloacele de probă administrate, probe care nu au fost contestate de către inculpat, precum și declarația dată de acesta în fața instanței, prin care a recunoscut comiterea faptelor în modalitatea reținută prin actul de sesizare, respectiv:

1. La data de 29.10.2014, organele de poliție din cadrul Secției 9, au fost sesizate cu privire la faptul că, la aceeași dată, o persoană de sex masculin a sustras din Hypermarketul "Cora Pantelimon", din București, Șos. Vergului nr 18-20, sector 2, un număr de patru bucăți salam de Sibiu, în valoare de 122,63 lei.

Organele de poliție s-au deplasat la fața locului și l-au identificat pe autorul faptei, în persoana inculpatului B.A.R., care a recunoscut faptul că a sustras cele patru bucăți de salam de Sibiu, declarația fiind consemnată de organele de poliție în procesul-verbal întocmit ca urmare a sesizării. La data de 14.11.2014 martorul M.C.C., dispecer în cadrul Hypermarketului "Cora Pantelimon" a declarat că la aceeași dată, în jurul orelor 17:00 l-a observat pe camerele de supraveghere pe inculpat în momentul în care a ascuns în buzunarele de la geacă cele patru bucăți de salam de Sibiu, după care s-a îndreptat spre casele de marcat, ieșind din spațiul de vânzare, moment în care martorul a alertat agenții de pază ai magazinului. Martorul I.V., reprezentantul Hypermarketului, care a confirmat cele declarate de martorul M.C.C.

Inculpatul B.A.R. a fost audiat de procuror la data de 14.07.2016 și 17.10.2017, ocazie cu care a recunoscut comiterea faptei, motivând că se afla sub influența băuturilor alcoolice când a comis fapta.

2. La data de 26.10.2015, organele de Poliție din cadrul Secției 7, au fost sesizate de reprezentanții magazinului Kaufland din sos Colentina nr. 6, sector 2, cu privire la faptul că, la aceeași dată, în jurul orelor 14:00, o persoană de sex masculin a sustras un număr de șase plicuri cafea (3/1) și cinci bucăți de salam Sibiu în valoare de 44,73 lei. Organele de poliție s-au deplasat la fața locului, au identificat autorul faptei, în persoana inculpatului B.A.R., care a recunoscut că a sustras produsele, declarația acestuia fiind consemnată în procesul-verbal întocmit de lucrătorii Secției 7 Poliție.

Reprezentantul persoanei vătămate, numita U.A.F. care a declarat organelor de poliție faptul că la data de 26.10.2015, agentul de pază al magazinului l-a prins pe inculpat după ce a sustras produsele, acesta fiind și cel care a anunțat organele de poliție. Martorul B.E.D., agent de pază al magazinului Kaufland Colentina, ocazie cu care a declarat că la data de 26.10.2015 l-a prins pe

inculpat după ce a trecut de casele de marcat având asupra sa mai multe produse (plicuri de cafea și salam Sibiu), pe care nu le-a achitat, astfel ca martorul a anunțat organele de politie.

Inculpatul a recunoscut comiterea faptei, motivând că era în stare de ebrietate când a comis fapta.

3. La data de 15.12.2015, în jurul orelor 16:00 organele de poliție din cadrul Secției 9, au fost sesizate cu privire la faptul agenției de pază ai magazinului Kaufland, din Șos. Pantelimon nr.244-246, sector 2, au prins o persoană de sex masculin care a sustras un număr de trei bucăți mușchi file afumat și două bucăți salam de Sibiu, în valoare de 74,25 lei.

Deplasându-se la fața locului, organele de poliție au identificat autorul faptei, în persoana inculpatului B.A.R., care a recunoscut faptul că a sustras produsele alimentare, declarația fiind consemnată de organele poliție în procesul verbal întocmit ca urmare a sesizării.

Reprezentantul legal al magazinului, în persoana lui M.R.C., a declarat că la data de 15.12.2015, în jurul orelor 16,00 a fost anunțat de agenției de pază ai magazinului despre faptul că aceștia l-au prins pe inculpat după ce a sustras produsele alimentare. Martorul G.G.M., agent de paza al magazinului, care a declarat că la data de 15.12.2016, în jurul orelor 16,00 l-a observat pe inculpat când a introdus într-un rucsac produsele alimentare, după care s-a îndreptat spre casele de marcat și a trecut de acestea fără să plătească produsele, moment în care martorul l-a oprit și l-a dus în camera de interpelare, după care a anunțat organele de poliție.

Inculpatul B.A.R. a recunoscut comiterea faptei, motivând că se afla în stare de ebrietate când a comis fapta.”

Fiind audiat de către instanță, inculpatul a recunoscut comiterea faptelor, astfel cum acestea au fost reținute prin actul de sesizare, declarația acestuia fiind coroborată de toate celelalte mijloace de probă administrate.

S-a mai constatat că probele administrate, atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată se coroborează de însăși declarația inculpatului dată în fața instanței, prin care a recunoscut săvârșirea faptelor, constatându-se, astfel, că faptele deduse judecății există, constituie infracțiuni și au fost săvârșite de către acesta, cu forma de vinovăție prevăzută de lege, urmând astfel să fie angajată răspunderea penală a acestuia, pentru infracțiunile comise.

Instanța de fond a constatat că, în drept, faptele reținute în sarcina inculpatului B.A.R. constând în aceea că la data de 29.10.2014, în jurul orelor 17,00, a sustras din Hypermarchetul ”Cora Pantelimon”, din București, Șos. Vergului nr. 18-20, sector 2, un număr de patru bucăți salam de Sibiu, în valoare de 122,63 lei; la data de 26.10.2015, în jurul orelor 14,00 a sustras din magazinul Kaufland din Șos. Colentina nr. 6, sector 2, un număr de șase plicuri de cafea 3/1 și cinci bucăți de salam de Sibiu, în valoare de 44,73 lei; la data de 15.12.2015, în jurul orelor 16,00 a sustras din magazinul Kaufland, din Șos. Pantelimon nr.244-246, sector 2, un număr de patru bucăți de mușchi file afumat și două bucăți de salam de Sibiu, în valoare de 74,25 lei, întrunesc elementele constitutive a trei infracțiuni de furt în stare de recidivă și în concurs real, fapte prevăzute de art 228 alin. (1) C.pen., toate cu aplicarea art. 41 alin. (1) C.pen. și art 38 alin. (1) C.pen.

La individualizarea judiciară a pedepselor aplicate inculpatului, instanța a avut în vedere criteriile prevăzute de art. 74 C.pen., modul și mijloacele de săvârșire, scopul urmărit, împrejurările concrete în care au fost comise faptele, urmarea produsă dar și conduita procesuală a inculpatului, împrejurările comiterii celor trei fapte de furt calificat, respectiv în public, pe timp de zi, la ore de varf, profitand de aglomeratia specifica centrelor comerciale; au fost avute în vedere prejudiciul concret ce a fost cauzat, care nu este unul insemnat, precum și împrejurarea că bunurile au fost recuperate în totalitate și restituite persoanelor vătămate, însă prin acțiunea organelor judiciare, și deci independent de vointa inculpatului. La aprecierea gradului de pericol al faptelor, instanța de fond a avut în vedere și informațiile relevate de fișa de cazier judiciar a inculpatului, potrivit cărora acesta mai fost condamnat pentru săvârșirea mai multor fapte de același gen, contra patrimoniului, respectiv furt calificat, de altfel, acesta săvârșind faptele în cauză, în stare de recidivă postcondamnatrice, (respectiv în termenul de supraveghere a liberării

condiționate), ceea ce denotă perseverență infracțională din partea inculpatului corelativ cu ignorarea normelor de drept în materie penală.

A fost avută în vedere și atitudinea sinceră a inculpatului B.A.R. manifestată, atât pe parcursul urmăririi penale, cât și în fața instanței, atitudine ce atrage aplicarea prevederilor art.396 alin. (10) C.pr.pen. Referitor la situația juridică a inculpatului B.A.R., s-a constatat că acesta a fost liberat condiționat la data de 17.10.2014 (prin sentința penală nr. 1602/13.10.2014 pronunțată de Judecătoria Găești, acesta fiind liberat condiționat din executarea unei pedepse de 1 an închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr.1522/26.09.2014 pronunțată de Judecătoria Găești, definitivă la 07.10.2014), având un rest de executat de 38 de zile, ori faptele pentru care a fost trimis în judecată, au fost comise la datele de 29.10.2014, 26.10.2015, 15.12.2015, prima fiind deci săvârșită anterior împlinirii termenului de supraveghere a liberării condiționate și astfel, anterior considerării ca executate a pedepsei.

A constatat instanța de fond că, față de prevederile art. 104 alin. (2) C.pen., se impune revocarea beneficiului liberării condiționate acordat inculpatului prin sentința penală nr.1602/13.10.2014 pronunțată de Judecătoria Găești și executarea alăturată a restului rămas neexecutat, de 38 zile și a pedepsei aplicate prin sentință.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul B.A.R. care a formulat critici vizând hotărârea apelată, solicitând în principal pronunțarea unei soluții de achitare față de incidența în cauză a dispozițiilor art. 24-25 C.pen. în contextul în care inculpatul, la momentul comiterii faptelor, tocmai ieșise din închisoare și neavând un loc de muncă, a furat pentru că îi „era foame”, aspect pe care Parchetul nu l-a avut în vedere, deși a recunoscut fapta comisă și erau îndeplinite și cerințele art. 318 C.pr.pen. referitoare la renunțarea la urmărire penală sau se putea încheia, eventual, un acord de recunoaștere a vinovăției. A mai arătat că pentru una din cele trei fapte de care este acuzat, cea din data de 29.10.2014 a fost săvârșită în perioada în care era arestat, iar pe parcursul urmăririi penale se face referire la doar două fapte. În subsidiar, inculpatul a solicitat înlocuirea pedepsei privative de libertate cu amenda, arătând că este de acord să presteze muncă neremunerată în folosul comunității.

Ministerul Public, cu ocazia concluziilor referitoare la apelul declarat de inculpat, a învederat că în mod nelegal instanța de fond a reținut ca fiind prim termen al recidivei pedeapsa de 1 an închisoare aplicată prin sentința penală nr. 1522/26.09.2014 a Judecătoriei Găești, în cauză nefiind îndeplinită condiția prevăzută de art. 41 alin. (1) C.pen. și a solicitat înlăturarea dispozițiilor referitoare la recidivă pentru toate cele trei fapte reținute în sarcina inculpatului. S-a mai arătat că faptele din datele de 26.10.2015 și 15.12.2015 nu au fost săvârșite în termenul de încercare a liberării condiționate de 38 de zile care se împlinise anterior comiterii celor două fapte. S-a mai apreciat că trebuie reținute dispozițiile legale privind pluralitatea intermediară și nu cele ale recidivei, având în vedere și dispozițiile art.104 alin. (2) teza finală C.pr.pen..

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

Instanța de fond a apreciat în mod corect, pe baza materialului probator administrat în cauză, faptul că inculpatul se face vinovat de faptele pentru care s-a dispus trimiterea sa în judecată, constând în sustragerea:

- la data de 29.10.2014, în jurul orelor 17,00, din Hypermarchetul ”Cora Pantelimon”, din București, Șos. Vergului nr. 18-20, sector 2, a unui număr de patru bucăți salam de Sibiu, în valoare de 122,63 lei;

- la data de 26.10.2015, în jurul orelor 14,00, din magazinul Kaufland din Șos. Colentina nr.6, sector 2, a unui număr de șase plicuri de cafea 3/1 și a cinci bucăți de salam de Sibiu, în valoare de 44,73 lei;

- la data de 15.12.2015, în jurul orelor 16,00, din magazinul Kaufland, din Șos. Pantelimon nr 244-246, sector 2, a unui număr de patru bucăți de mușchi file afumat și a două bucăți de salam de Sibiu, în valoare de 74,25 lei.

Relevante în acest sens sunt probele administrate în faza de urmărire penală (prin următoarele mijloace de probă: procesul verbal întocmit de organele de poliție ca urmare a sesizării; declarațiile reprezentanților legali ai unităților comerciale; declarațiile martorilor; dovada de predare-primire a produselor sustrase și bonul reprezentând contravaloarea acestora; declarațiile de recunoaștere date de inculpatul B.A.R.), pe care inculpatul și le-a însușit în totalitate prin declarația dată în fața primei instanțe prin care a solicitat aplicarea procedurii simplificate de judecată ca urmare a recunoașterii învinuirii, conform art. 375 C.pr.pen..

Referitor la solicitarea apărării de pronunțare a unei soluții de achitare față de incidența în cauză a unor cauze de neimputabilitate (constrângerea fizică sau constrângerea morală, reglementate de art. 24, respectiv art. 25 C.pen.), Curtea a observat că din conținutul declarației date de inculpat în fața instanței de fond rezultă că inculpatul a recunoscut *in mod necondiționat* faptele ce i s-au reținut în sarcină prin actul de sesizare.

Curtea a constatat că, după admiterea cererii de judecare potrivit procedurii simplificate, inculpatul nu mai poate reveni asupra acestei opțiuni pe parcursul procesului penal, declarația sa de recunoaștere a vinovăției fiind irevocabilă, aspect care - deși nu este prevăzut expres de lege - se deduce din ansamblul reglementării; astfel, odată exercitată opțiunea de către inculpat pentru procedura recunoașterii învinuirii, instanța nu mai poate reveni asupra dispoziției de admitere a cererii, ci poate cel mult să procedeze la o cercetare judecătorească de drept comun, cu respectarea condițiilor impuse de art. 377 alin. (5) C.pr.pen.

Este adevărat că și în cazul în care poziția adoptată de inculpat este aceea de recunoaștere a faptei în materialitatea sa, instanța are în continuare obligația de a valorifica o astfel de poziție în plan procesual numai în situația în care probatoriul este suficient pentru a permite stabilirea clară și completă a modului în care s-a comis infracțiunea. Exigențele respectării principiului aflării adevărului impun cu necesitate administrarea nemijlocită a întregului probatoriu, în pofida poziției procesuale a inculpatului, numai astfel putându-se stabili, dincolo de orice îndoială rezonabilă, conținutul concret al faptelor săvârșite de inculpat și caracterul lor infracțional.

Ca urmare a efectuării unei analize proprii asupra cauzei, Curtea a apreciat, în acord cu instanța de fond, că probatoriul administrat în cursul urmăririi penale, însușit în totalitate de inculpat, demonstrează - dincolo de orice îndoială rezonabilă - că inculpatul B.A.R. a comis faptele de care este acuzat cu vinovăția cerută de lege, nefiind îndeplinite condițiile legale pentru reținerea cauzelor de neimputabilitate menționate de apărare, inculpatul neînvederând elemente care să ateste existența vreunei constrângeri morale, exercitate prin amenințare cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului sau a altuia și care nu putea fi înlăturat altfel, iar starea de foame neputându-se circumscrie noțiunii de constrângere fizică căreia făptuitorul nu i-a putut rezista, astfel cum impun exigențele art. 24 și art. 25 C.pen. De altfel, liberarea condiționată a inculpatului a avut loc la data de 17.10.2014, iar faptele au fost comise de acesta la datele de 29.10.2014 (la 12 zile de la data punerii în libertate), respectiv la datele de 26.10.2015 și 15.12.2015 (adică la mai bine de un an de la data liberării sale din penitenciar).

Pe de altă parte, natura bunurilor sustrase, quantumul acestora și modalitatea concretă de săvârșire a faptelor reprezintă elemente de care Curtea va ține cont la momentul analizei individualizării pedepselor aplicate în cauză.

În ceea ce privește încadrarea juridică a faptelor, Curtea a constatat că susținerile Ministerului Public sunt corecte, în cauză nefiind îndeplinite condițiile referitoare la reținerea stării de recidivă. Astfel, inculpatului B.A.R. i s-a stabilit în urma contopirii mai multor pedepse definitive prin sentința penală nr. 1522/26.09.2014 pronunțată de Judecătoria Găești, definitivă la 07.10.2014, o pedeapsă rezultantă de 1 an închisoare (filele 22-25 dosar fond), iar din executarea acestei pedepse inculpatul a fost liberat condiționat la data de 17.10.2014 prin sentința penală nr.1602/2014 pronunțată de Judecătoria Găești, cu un rest rămas neexecutat de 38 zile (fila 26 dosar fond), pedeapsa urmând a fi considerată ca executată la data de 24.11.2014.

Conform art. 41 alin. (1) C.pen., există recidivă când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an și până la reabilitare sau

împlinirea termenului de reabilitare, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau cu intenție depășită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare.

Față de cele reținute în cauză, constatându-se că prin sentința penală nr. 1522/26.09.2014 pronunțată de Judecătoria Găești, definitivă la 07.10.2014, inculpatului B.A.R. i s-a aplicat o pedeapsă rezultantă de 1 an închisoare, Curtea constată că nu sunt îndeplinite condițiile referitoare la existența primului termen al recidivei.

Totodată, astfel cum în mod corect a subliniat și Ministerul Public, doar fapta din data de 29.10.2014 a fost comisă de către inculpatul B.A.R. în cursul termenului de liberare condiționată (fiind nefondate susținerile apărătorului din oficiu în sensul că inculpatul ar fi fost deținut la această dată, acesta fiind pus în libertate la data de 17.10.2014, astfel cum s-a arătat), celelalte două acte ilicite fiind săvârșite după data de 29.11.2014, când s-au împlinit cele 38 de zile rămase neexecutate și s-a considerat ca executată pedeapsa de 1 an închisoare stabilită prin sentința penală nr. 1522/26.09.2014 pronunțată de Judecătoria Găești, rămasă definitivă la 07.10.2014.

Pe cale de consecință, în cauză devin incidente dispozițiile art. 44 alin. (1) C.pen. referitoare la pluralitatea intermediară de infracțiuni, opțiunea legiuitorului în acest sens fiind lipsită de echivoc: există pluralitatea intermediară de infracțiuni atunci când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare și până la data la care pedeapsa este executată sau considerată ca executată, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune și nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă. Așadar, sentința penală apelată se impune a fi desființată sub acest aspect.

În ceea ce privește individualizarea pedepselor aplicate inculpatului, Curtea a constatat că în favoarea inculpatului instanța de fond a reținut că acesta a avut o atitudine sinceră, aplicând acestuia câte o pedeapsă de 4 luni închisoare pentru fiecare dintre faptele reținute în sarcina inculpatului, deci quantumul minim prevăzut de lege după reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă ca urmare a incidenței dispozițiilor art. 396 alin. (10) C.pr.pen. în cazul parcurgerii procedurii simplificate de judecată ca urmare a recunoașterii învinuirii conform art. 375 C.pr.pen.

Cu toate acestea, Curtea a apreciat că susținerile apelantului inculpat vizând individualizarea judiciară a pedepsei aplicate sunt fondate. Astfel, instanța de control judiciar a reținut pericolul social al faptelor săvârșite este redus, având în vedere că inculpatul a sustras bunuri alimentare din magazine comerciale într-o cantitate modică (câteva bucăți de salam, plicuri de cafea sau bucăți de mușchi file), pentru uzul personal, prejudiciul cauzat fiind într-un quantum modic (un total de numai 131,61 lei), iar de la data comiterii faptelor până în prezent au trecut aproximativ 4 ani (în cazul primei fapte), respectiv aproximativ 3 ani (în cazul celorlalte două), interval de timp în care inculpatul B.A.R. nu a mai comis alte infracțiuni, în fișa de cazier judiciar (filele 8-9 dosar fond) figurând ca ultimă mențiune sentința penală nr. 1522/26.09.2014 pronunțată de Judecătoria Găești, definitivă la 07.10.2014, care prin care i s-a stabilit o pedeapsă de 1 an închisoare, din executarea căreia a fost liberat condiționat la data de 17.10.2014.

În acest context, Curtea a apreciat că aplicarea unei pedepse cu amenda penală [prevăzută ca pedeapsă alternativă la cea a închisorii, conform art. 228 alin. (1) C.pen.] într-un quantum egal cu limita minimă corespunde criteriilor generale de individualizare prevăzute de art. 74 C.pen., așa încât prin raportare la dispozițiile art. 61 alin. (2), (3) și (4) lit. c) C.pen. și art. 396 alin. (10) C.pr.pen., va condamna inculpatul B.A.R. la o pedeapsă amenzii penale în quantum de 1350 lei, stabilită prin înmulțirea unui număr de 135 zile amendă cu suma corespunzătoare zilei amendă stabilită de instanță la 10 lei pentru comiterea fiecăreia dintre infracțiunile de furt, în final inculpatul urmând a executa pedeapsa rezultantă a amenzii penale în quantum de 2250 lei (225 zile amendă - 10 lei/zi amendă). Referitor la posibilitatea eşalonării plății amenzii penale, Curtea a amintit că acest aspect ține de faza procesuală a executării pedepsei, conform dispozițiilor art. 559 alin. (2) C.pr.pen. care prevăd că atunci când cel condamnat se află în imposibilitate de a achita integral amenda în termenul prevăzut la alin. (1), judecătorul delegat cu executarea, la cererea condamnatului, poate dispune eşalonarea plății amenzii pe o perioadă de cel mult 2 ani, în rate lunare.

Totodată, având în vedere dispozițiile art. 104 alin. (2) C.pen. și faptul că în prezenta cauză nu se va dispune condamnarea inculpatului la pedeapsa închisorii, Curtea va menține beneficiul liberării condiționate acordat inculpatului prin sentința penală nr. 1602/2014 pronunțată de Judecătoria Găești, pentru restul neexecutat de 38 zile din pedeapsa de 1 an închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 1522/26.09.2014 pronunțată de Judecătoria Găești - definitivă la 07.10.2014.

Față de aceste considerente, Curtea - în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen. - a admis apelul declarat de către inculpatul B.A.R. împotriva sentinței penale nr. 348/11.04.2018 pronunțată de Judecătoria sectorului 2 București și a desființat hotărârea apelată în limitele arătate.

19. Condamnarea inculpatei persoane juridice la pedeapsa amenzii penale. Omisiunea menționării modalității concrete de stabilire a cuantumului pedepsei amenzii. Sancțiune.

- Codul penal, art. 137;
- Codul de procedură penală, art. 396 alin. (10);
- Legea nr. 241/2005, art. 10

În cauză, s-a omis în minuta și dispozitivul hotărârii menționarea dispozițiilor art. 396 alin. (10) C.pr.pen. în cazul infracțiunii reținute în sarcina inculpatei persoane juridice, aspect care a făcut obiectul încheierii de îndreptare a erorii materiale pronunțate la data de 19.02.2018, deși schimbarea încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpatei nu putea fi realizată pe cale procedurii reglementate de art. 278 C.pr.pen., nefiind o simplă eroare materială în sensul legii. Totodată, sentința apelată conține o dispoziție de condamnare a societății comerciale la o pedeapsă a amenzii penale fără a se preciza dacă sunt reținute sau nu dispozițiile art. 10 din Legea nr. 241/2005, respectiv modalitatea concretă de stabilire a cuantumului pedepsei amenzii în sensul omisiunii precizării numărului de zile amendă și a cuantumului amenzii pe fiecare zi/amendă. Astfel, i s-a aplicat inculpatei persoane juridice pedeapsa amenzii penale în cuantum de 4000 lei, făcându-se referire doar la dispozițiile art. 137 alin. (4) lit. c) C.pen., fără nicio raportare la dispozițiile art. 137 alin. (2) și (3) C.pen., care prevăd că - în concret - cuantumul amenzii se stabilește prin sistemul zilelor-amendă, respectiv că suma corespunzătoare unei zile-amendă, cuprinsă între 100 și 5.000 lei, se înmulțește cu numărul zilelor-amendă, care este cuprins între 30 de zile și 600 de zile. Dispozițiile legale prevăd că instanța stabilește numărul zilelor-amendă ținând cont de criteriile generale de individualizare a pedepsei, iar cuantumul sumei corespunzătoare unei zile-amendă se determină ținând seama de cifra de afaceri, în cazul persoanei juridice cu scop lucrativ, respectiv de valoarea activului patrimonial în cazul altor persoane juridice, precum și de celelalte obligații ale persoanei juridice.

Într-o atare situație, instanța de apel se află în imposibilitatea de a exercita un control judiciar real asupra hotărârii pronunțate de prima instanță în cazul persoanei juridice, singura soluție pentru restabilirea legalității și desfășurarea unei judecăți într-un cadru procesual reglementat în legea procesual penală fiind trimiterea cauzei la prima instanță, pentru reluarea procesului penal din faza cercetării judecătorești, cu atât mai mult cu cât în cuprinsul încheierii de la termenul la care a fost audiat reprezentantul legal al inculpatei persoane juridice nu se regăsește o dispoziție distinctă a Tribunalului în sensul admiterii cererii de judecare a cauzei în procedura simplificată formulată de inculpata persoana juridică.

(decizia penală nr. 795/A din data de 6 iunie 2018)

Prin sentința penală nr. 10 din data de 07.02.2018 pronunțată de Tribunalul Călărași, în baza art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., a art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005, art. 375 alin. (1) C.pr.pen. și a art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a fost condamnat

inculpatul C.I.D. la 8 luni închisoare și 1 an interzicerea drepturilor prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.

În baza art. 65 C.pen. s-a făcut aplicarea art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., de la rămânerea definitivă a sentinței și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 91 – 92 C.pen., s-a dispus suspendarea executării pedepselor sub supraveghere pe o durată de câte 2 ani, ce constituie, pentru inculpatul C.I.D. termen de supraveghere și care se calculează, în baza art. 92 alin. (2) C.pen., de la data rămânerii definitive a prezentei sentințe.

În baza art. 92 alin. (3) și a art. 93 alin. (1) C.pen., inculpatul C.I.D. a fost obligat să respecte, pe durata termenului de supraveghere, următoarele măsuri de supraveghere:

a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Călărași, la datele fixate de acesta;

b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;

c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile,

d) să comunice schimbarea locului de muncă.

e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (2) lit. b) C.pen., s-a impus ca inculpat să respecte obligația de a frecventa 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., s-a impus ca inculpatul C.I.D. să presteze, pe parcursul termenului de supraveghere, 60 de zile de muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei Municipiului Călărași, jud. Călărași, în condițiile art. 51 din Legea nr. 253/2013 și în baza art. 93 alin. (4) C.pen.

S-a atras atenția inculpatului C.I.D. asupra dispozițiilor art. 96 și art. 97 C.pen., referitoare la revocarea și anularea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

În baza art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 136 alin. (1), (2) și (3) lit. f) – 137 alin. (4) lit. c) și a art. 138 alin. (2) C.pen., rap. la art. 145 C.pen. a fost condamnată inculpata SC D.F. SRL la 4.000 lei amendă penală și la pedeapsa complementară a afișării hotărârii de condamnare.

În baza art. 145 alin. (1) și alin. (3) C.pen., s-a dispus ca afișarea prezentei hotărâri, în extras (doar dispozitivul), după rămânerea sa definitivă, să se facă la sediul Camerei de Comerț și Industrie a Jud. Călărași, timp de o lună, pe cheltuiala SC D.F. SRL Călărași și s-au făcut cunoscute, inculpatei persoane juridice, dispozițiile art. 145 alin. (2) C.pen., conform cărora, prin afișarea hotărârii de condamnare, nu poate fi dezvăluită identitatea altor persoane.

S-a luat act că prejudiciul produs prin activitatea infracțională, în cuantum de 9.959 lei și de 718 lei, reprezentând dobânzi și penalități de întârziere a fost achitat, în totalitate.

În baza art. 13 din Legea nr. 241/2005 s-a dispus comunicarea prezentei sentințe la Oficiul Registrului Comerțului, după rămânerea sa definitivă.

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen. au fost obligați inculpații C.I.D. și SC D.F. SRL Călărași, în solidar, la plata sumei de 1.000 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare, către stat.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul parchetului din 20.10.2017, înregistrat la instanță la data de 24.10.2017, au fost trimiși în judecată inculpații C.I.D. pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. și SC D.F. SRL, pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen.

Din actele de urmărire penală efectuate în cauză s-a constatat că S.C. D.F. SRL are ca obiect principal de activitate ”comerț cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate”- cod CAEN 4778. și are ca acționar unic și administrator pe inculpatul C.I.-D.

La data de 26.01.2017 organele de poliție au efectuat o verificare atât la sediul social al societății din Municipiul Călărași, strada M., județul Călărași, cât și la punctul de lucru din Municipiul Călărași, strada B., județul Călărași, ocazie cu care, în urma efectuării inventarierii

faptele a bunurilor oferite spre vânzare de societate s-au constatat diferențe față de inventarierea scriptică.

Cu ocazia verificării, cât și ulterior, cu ocazia audierii martorilor, s-a stabilit că, de la înființarea societății și până la terminarea exercițiului financiar aferent anului 2016, nu au fost înregistrate în evidența contabilă a S.C. D.F. S.R.L. venituri în sumă totală de 292.234 lei, din care 51.225 lei în anul 2015 și 241.009 lei în anul 2016. Modalitatea folosită de inculpat consta în faptul că acesta emitea bonuri și facturi fiscale doar pentru jumătate din suma încasată de la clienți pentru bunurile vândute sau serviciile prestate.

Din verificarea evidenței financiar-contabile a societății, a rezultat că, în perioada 2015-2016, S.C.D.F. S.R.L. Călărași a emis un număr de 571 de facturi fiscale și chitanțe de plată către diverse persoane, documente în care era specificată doar jumătate din valoarea reală a tranzacției efectuate (la rubrica „diverși” au fost trecute persoanele către care s-a emis doar bon fiscal, fără a se întocmi și factură fiscală).

Prin ordonanța parchetului din 19.06.2017 s-a dispus întocmirea unui raport de constatare de către specialistul antifraudă detașat în cadrul PTC, în vederea stabilirii prejudiciului (fără accesorii) cauzat bugetului de stat de către S.C.D.F. S.R.L. Călărași, precum și a persoanelor care aveau obligația înregistrării operațiunilor comerciale și a veniturilor realizate.

Prin Raportul 223/27.06.2017 s-a concluzionat că prejudiciul total cauzat bugetului consolidat al statului, de către S.C.D.F. S.R.L. C., prin administratorul C.I.D., este de 9.959 lei și este alcătuit din impozit pe veniturile microîntreprinderilor datorat în sumă de 3.886 lei și taxă pe valoarea adăugată datorată de 6.073 lei. Întregul prejudiciu cauzat bugetului de stat este incident săvârșirii faptei prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005.

Situația de fapt a fost confirmată și de declarațiile martorilor audiați care demonstrează o practică permanentă a inculpatului C.I.D. în a emite facturi fiscale și chitanțe de plată cu o valoare de 50% din valoarea reală a sumelor încasate. Astfel, martorii au precizat, în depozițiile lor, că suma achitată societății a fost de două ori mai mare decât cea menționată în documentele care fac dovada plății.

În declarațiile date pe parcursul urmăririi penale, inculpatul C.I.D. a recunoscut integral fapta comisă în modalitatea expusă mai sus arătând că: *„în momentul în care clientul venea să îmi achite contravaloarea bunurilor comercializate sau a serviciilor prestate, eu, în loc să eliberez bon fiscal și factură pentru întreaga sumă, eliberam decât pentru jumătate din suma încasată(...) eu sunt persoana ce efectueam încasările de numerar în cadrul S.C. D.F. SRL Călărași și implicit eu sunt responsabil pentru săvârșirea faptei de evaziune fiscală. Nu îmi dau seama de ce am luat decizia de a nu înregistra veniturile în evidența contabilă a societății deoarece impozitul achitat pentru aceste venituri era de 1%, o valoare relativ mică.”*

Inculpatul a depus la dosar chitanța seria TS 201 nr. 10000195411 emisă de Trezoreria Călărași la data de 04.07.2017, prin care face dovada achitării integrale a prejudiciului cauzat bugetului de stat calculat în raportul de constatare de către specialistul antifraudă. De asemenea, inculpatul a achitat integral și suma stabilită în adresa de constituire de parte civilă a A.N.A.F. în valoare de 718 lei, anexând la dosar în copie chitanța seria TS 201 nr.10000207528 emisă de Trezoreria Călărași la data de 12.09.2017.

În calitate de mandatar al S.C. D.F. SRL Călărași a fost desemnată numita C.I.V., aceasta susținând aceleași aspecte ca și inculpatul persoană fizică.

Întrucât în cauză, infracțiunea cercetată a procurat un folos persoanei juridice și a fost comisă de reprezentantul legal al acesteia cu prilejul transunerii în practică a activităților pe care potrivit legii sau actelor constitutive le poate desfășura, s-a apreciat că faptele sunt comise în realizarea obiectului de activitate, dar și în interesul persoanei juridice, fiind incidente, astfel, dispozițiile care angajează răspunderea penală a persoanei juridice.

În faza procesuală a judecării cauzei în fond, în ședința publică din 07.02.2018, prezenți fiind inculpații din dosar, aceștia au fost audiați, recunoscând, în totalitate, comiterea infracțiunilor pentru care sunt cercetați, solicitând judecarea lor în procedură simplificată și în

baza probelor administrate la urmărirea penală, luându-se act de achitarea întregului prejudiciu produs prin activitatea infracțională

Instanța de fond, analizând actele dosarului, administrate în ambele faze procesuale, a reținut că fapta inculpatului C.I.D. care, în calitate de administrator la S.C.D.F. Călărași, jud. Călărași, în perioada 2015-2016, în baza aceleiași rezoluții infracționale, a înregistrat parțial (procent de 50%) în evidențele contabile ale societății un număr de 571 de operațiuni comerciale prin care a realizat venituri ca urmare a valorificării produselor de pompe funebre în cuantum de 269.890 lei, în scopul sustragerii de la plata obligațiilor fiscale datorate bugetului de stat, prin aceasta cauzând un prejudiciu bugetului consolidat al statului de 9.959 lei reprezentând impozit pe venituri microîntreprinderi datorat în sumă de 3886 lei și taxa pe valoare adăugată datorată de 6073 lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală – „omisiunea în tot sau în parte a evidențierii, în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate” prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr.241/2005 cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (571 acte materiale), text de lege în baza căruia urmează a fi condamnat inculpatul.

Instanța de fond a constatat că, în drept, fapta inculpatei S.C.D.F. S.R.L., având sediul social declarat în (...) care, prin administrator C.I.D., în perioada 2015-2016, în baza aceleiași rezoluții infracționale, a înregistrat parțial (procent de 50%) în evidențele contabile ale societății a 571 de operațiuni comerciale prin care a realizat venituri ca urmare a valorificării produselor de pompe funebre în cuantum de 269.890 lei, în scopul sustragerii de la plata obligațiilor fiscale datorate bugetului de stat, prin aceasta cauzând un prejudiciu bugetului consolidat al statului de 9959 lei reprezentând impozit pe venituri microîntreprinderi datorat în sumă de 3886 lei și taxa pe valoare adăugată datorată de 6073 lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală – „omisiunea în tot sau în parte a evidențierii, în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate” prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr.241/2005 cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (571 acte materiale), text de lege în baza căruia urmează a fi condamnată inculpata persoană juridică.

La individualizarea pedepsei aplicată inculpatului persoană fizică, instanța de fond a reținut, pe lângă pericolul social concret al infracțiunii comise, circumstanțele personale favorabile ale acestuia, care a avut o conduită exemplară în societate atât înainte, cât și după săvârșirea infracțiunii reținute, este o persoană integrată în societate, având o preocupare continuă asupra dezvoltării profesionale, nu este cunoscut cu antecedente penale, fiind la primul conflict cu legea penală, provine dintr-o familie respectată, nu a creat probleme societății, are o familie modestă, cu principii morale, bine stabilite despre viață și oferă ajutor și sprijin persoanelor aflate în dificultate. De asemenea, inc. C.I.D. a avut o atitudine sinceră pe parcursul urmăririi penale și a cercetării judecătorești, recunoscând și regretând activitatea infracțională, a colaborat cu organele judiciare, oferind detalii cu privire la modalitatea de săvârșire a infracțiunii cercetate, ajutând, astfel, la desfășurarea cu celeritate a anchetei penale, a depus toate diligențele în vederea achitării prejudiciului creat bugetului general consolidat al statului, în cuantum de 9.959 lei, reprezentând impozitul pe venituri, în cuantum de 3886 lei și TVA în sumă 6.073 lei, prejudiciu ce a fost acoperit integral, așa cum rezultă din chitanța depusă la dosarul de urmărire penală, la fila 44. Toate aceste considerente au fost de natură a configura convingerea instanței că inculpatul menționat, în scop de reeducare și reinsertie socială, poate fi condamnat la o pedeapsă încadrabilă în dispozițiile art. 91 și urm. C.pen., în acest fel urmând a se realiza și scopul punitiv al oricărei sancțiuni.

Din perspectiva modului de sancționare a inculpatei persoane juridice, tribunalul a constatat și a reținut, având în vedere împrejurările de comitere a infracțiunii, împrejurarea că societatea nu este cunoscută cu antecedente penale, fiind la prima abatere, că a fost înființată o perioadă scurtă de timp, din anul 2015 și până în prezent desfășurând activități de comerț cu amănuntul în magazine specializate constante, gradul de pericol social al activității infracționale care este relativ redus, cum și faptul că și aceasta a achitat prejudiciul cauzat bugetului de stat, respectiv

suma de 718 lei, cu chitanța din 12.09.2017, necesitatea aplicării dispozițiilor art. 136 alin. (1), (2) și (3) lit. f) – 137 alin. (4) lit. c) și a art. 138 alin. (2) C.pen., rap. la art. 145 C.pen., urmând ca societatea inculpată să fie condamnată la plata unei amenzi penale, în raport de toate considerentele expuse anterior.

Instanța de fond a lua act că prejudiciul produs prin activitatea infracțională, în cuantum de 9.959 lei și de 718 lei, reprezentând dobânzi și penalități de întârziere a fost achitat, în totalitate.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apeluri inculpații C.I.D. și SC D.F. SRL Călărași.

Apelanta SC D.F. SRL Călărași prin reprezentant legal C.I.V. și prin avocat, a formulat critici cu privire la omisiunea instanței de fond de a stabili numărul de zile amendă, respectiv referitor la modalitatea de individualizare judiciară a pedepsei în sensul că nu s-a ținut cont de împrejurarea că fapta a fost recunoscută și regretată, apreciindu-se că pedeapsa aplicată are un cuantum mult prea ridicat, solicitându-se aplicarea unei pedepse orientată spre minimul special prevăzut de lege, după reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă conform art. 396 alin. (10) C.pr.pen., având în vedere că prejudiciul a fost achitat integral, iar societatea nu are antecedente penale.

Apelantul inculpat C.I.D. nu a depus în scris motive de apel, însă a fost reprezentat de apărătorul din oficiu care a formulat critici cu privire la individualizarea pedepsei, precizând că prejudiciul a fost acoperit integral, fiind incidente prevederile art. 10 din Legea nr. 241/2005, inculpatul a recunoscut și a regretat fapta comisă, fiind la prima abatere, așa încât s-a solicitat aplicarea unei pedepse situată sub limita minimului special prevăzut de lege.

Curtea, din oficiu, a pus în discuție un motiv de desființare a sentinței penale apelate în ceea ce o privește pe inculpata persoană juridică SC D.F. SRL, în sensul în care a fost soluționată latura penală a cauzei, sentința penală a instanței de fond conținând o dispoziție de condamnare a societății comerciale la o pedeapsă a amenzii penale fără a se preciza dacă sunt reținute sau nu dispozițiile art. 396 alin. (10) C.pr.pen. raportat la procedura simplificată prevăzut de art. 375 C.pr.pen., dacă se raportează sau nu la prevederile art. 10 din Legea nr. 241/2005, respectiv modalitatea concretă de stabilire a cuantumului pedepsei amenzii în sensul omisiunii precizării numărului de zile amendă și a cuantumului amenzii pe fiecare zi/amendă.

Analizând apelurile declarate în cauză în raport de criticile formulate, dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. (2) C.pr.pen., Curtea a constatat că este nefondat apelul declarat de inculpatul C.I.D., respectiv că este fondat apelul declarat de inculpata SC D.F. SRL Călărași.

Astfel, în urma propriei analize efectuate asupra cauzei, Curtea a constatat că probatoriul administrat demonstrează, fără echivoc, că inculpatul C.I.D. a comis fapta de care este acuzat și pentru care a fost condamnat de către prima instanță, constând în aceea că, în calitate de administrator la S.C.D.F. Călărași, jud. Călărași, în perioada 2015-2016, în baza aceleiași rezoluții infracționale, a înregistrat parțial (procent de 50%) în evidențele contabile ale societății un număr de 571 de operațiuni comerciale prin care a realizat venituri ca urmare a valorificării produselor de pompe funebre în cuantum de 269.890 lei, în scopul sustragerii de la plata obligațiilor fiscale datorate bugetului de stat, prin aceasta cauzând un prejudiciu bugetului consolidat al statului de 9.959 lei reprezentând impozit pe venituri microîntreprinderi datorat în sumă de 3886 lei și taxa pe valoare adăugată datorată de 6073 lei, faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (571 acte materiale).

Relevante în acest sens sunt probele administrate în faza de urmărire penală pe care inculpatul și le-a însușit în totalitate prin declarația dată în fața primei instanțe, solicitând aplicarea dispozițiilor art. 375 C.pr.pen. privind procedura de judecată simplificată în cazul recunoașterii învinuirii, neformulând critici sub aspectul încadrării juridice a faptei deduse judecătii.

În ceea ce privește motivul de apel referitoare la modul în care instanța de fond a realizat individualizarea judiciară a pedepsei, Curtea a apreciat că acesta este nefondat, pedeapsa aplicată fiind judicios individualizată, prin raportare la prevederile art. 74 C.pen..

Astfel, Curtea a constatat că stabilirea cuantumului pedepsei trebuie să se realizeze ținând cont de împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii; motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit; natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

În cauza de față, instanța de fond a aplicat inculpatului C.I.D. o pedeapsă de 8 luni închisoare, adică exact cuantumul minim ce putea fi aplicat după reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă conform art. 396 alin. (10) C.pr.pen., respectiv după aplicarea cauzei de reducere a pedepsei prevăzute de art. 10 din Legea nr. 241/2005. Așadar, o nouă reducere a pedepsei nu poate fi realizată, cu atât mai mult cu cât împrejurările invocate – atitudinea sinceră a inculpatului și acoperirea integrală a prejudiciului încă din faza de urmărire penală – au fost deja valorificate prin aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. (10) C.pr.pen și ale art. 10 din Legea nr. 241/2005. Pe cale de consecință, nu pot fi incidente concomitent și dispozițiile art. 75 alin. (1) și (2) C.pen. care reglementează circumstanțele atenuante legale.

Cu privire la pedeapsa complementară aplicată, față de natura infracțiunii (ce reflectă o atitudine de sfidare de către inculpat a relațiilor sociale referitoare la plata obligațiilor fiscale datorate bugetului de stat valorilor sociale referitoare la patrimoniu, dar și la circulația și folosirea instrumentelor de plată electronică), dar mai ales de caracterul repetitiv al comportamentului ilicit (nu mai puțin de 571 de acte materiale), Curtea a reținut că în mod corect prima instanță a constatat nedemnitățile acestuia în exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, respectiv de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 1 an (durata minimă prevăzută de lege), sens în care este justificată aplicarea pedepsei complementare, pe lângă pedeapsa principală, a interzicerii drepturilor prevăzute de art.66 alin. (1) lit. a), b) și c) în condițiile art. 68 alin. (1) lit. b) C.pen.

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

Cu privire la inculpata SC D.F. SRL, s-a reținut că potrivit art. 489 alin. (1) C.pr.pen. în cazul infracțiunilor săvârșite de persoanele juridice prevăzute la art. 135 alin. (1) C.pen. în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice, dispozițiile prezentului cod se aplică în mod corespunzător, cu derogările și completările prevăzute în prezentul capitol.

Potrivit prevederilor art. 371 C.pr.pen., judecata se mărginește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare a instanței, iar potrivit art. 393 alin. (2) și (3) C.pr.pen., deliberarea poartă asupra existenței faptei și vinovăției inculpatului, asupra stabilirii pedepsei, asupra stabilirii măsurii educative ori măsurii de siguranță, dacă este cazul să fie luată, precum și asupra deducerii duratei măsurilor preventive privative de libertate și a internării medicale. Completul de judecată deliberează și asupra reparării pagubei produse prin infracțiune, asupra măsurilor preventive și asigurătorii, a mijloacelor materiale de probă, a cheltuielilor judiciare, precum și asupra oricărei alte probleme privind justa soluționare a cauzei.

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 404 alin. (1) C.pr.pen., dispozitivul trebuie să cuprindă soluția dată de instanță cu privire la fiecare inculpat și la fiecare infracțiune, indicându-se, în caz de condamnare, denumirea acesteia și textul de lege.

De asemenea, conform art. 403 pct. a) și b) C.pr.pen., expunerea – ca parte a hotărârii – trebuie să cuprindă datele privind identitatea părților, precum și descrierea faptei ce face obiectul învinuirii, cu arătarea timpului și locului unde a fost săvârșită, *precum și încadrarea juridică dată acesteia prin actul de sesizare.*

În cauza de față, Curtea a observat că prima instanță a omis să menționeze în minuta și dispozitivul hotărârii dispozițiile art. 396 alin. (10) C.pr.pen. în cazul infracțiunii reținute în sarcina inculpatei SC D.F. SRL, aspect care a făcut obiectul încheierii de îndreptare a erorii materiale pronunțate la data de 19.02.2018, deși schimbarea încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpatei nu putea fi realizată pe cale procedurii reglementate de art. 278 C.pr.pen., nefiind o simplă eroare materială în sensul legii.

Mai mult decât atât, sentința apelată conține o dispoziție de condamnare a societății comerciale la o pedeapsă a amenzii penale fără a se preciza dacă sunt reținute sau nu dispozițiile art.10 din Legea nr. 241/2005, respectiv modalitatea concretă de stabilire a cuantumului pedepsei amenzii în sensul omisiunii precizării numărului de zile amendă și a cuantumului amenzii pe fiecare zi/amendă.

Prima instanță a aplicat inculpatei persoane juridice pedeapsa amenzii penale în cuantum de 4000 lei, făcând referire doar la dispozițiile art. 137 alin. (4) lit. c) C.pen., fără nicio raportare la dispozițiile art. 137 alin. (2) și (3) C.pen., care prevăd că - în concret - cuantumul amenzii se stabilește prin sistemul zilelor-amendă, respectiv că suma corespunzătoare unei zile-amendă, cuprinsă între 100 și 5.000 lei, se înmulțește cu numărul zilelor-amendă, care este cuprins între 30 de zile și 600 de zile. Astfel, instanța stabilește numărul zilelor-amendă ținând cont de criteriile generale de individualizare a pedepsei, iar cuantumul sumei corespunzătoare unei zile-amendă se determină ținând seama de cifra de afaceri, în cazul persoanei juridice cu scop lucrativ, respectiv de valoarea activului patrimonial în cazul altor persoane juridice, precum și de celelalte obligații ale persoanei juridice.

Într-o atare situație, Curtea se află în imposibilitatea de a exercita un control judiciar real asupra hotărârii pronunțate de prima instanță în cazul persoanei juridice, singura soluție pentru restabilirea legalității și desfășurarea unei judecăți într-un cadru procesual reglementat în legea procesual penală fiind trimiterea cauzei la prima instanță, pentru reluarea procesului penal din faza cercetării judecătorești, cu atât mai mult cu cât nu a existat în cuprinsul încheierii din data de 07.02.2018 (termen la care a fost audiat reprezentantul legal al inculpatei persoane juridice) o dispoziție distinctă a Tribunalului în sensul admiterii cererii de judecare a cauzei în procedura simplificată formulată de inculpata persoana juridică.

Față de aceste considerente, Curtea a respins ca nefondat apelul declarat de către inculpatul C.I.D., iar în baza art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen. a admis apelul declarat de către inculpata SC D.F. împotriva sentinței penale nr. 10/07.02.2018 pronunțată de Tribunalul Călărași în dosarul nr. 1702/116/2017, a desființat în parte sentința penală apelată și a trimis cauza spre rejudecare la Tribunalul Călărași doar cu privire la inculpata SC D.F. SRL. urmând ca, potrivit art. 424 alin. (4) C.pr.pen., cauza să se reia din etapa cercetării judecătorești. Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

20. Aprecierea probelor. Valoarea acordată probei în funcție de momentul administrării. Ultraj. Elemente constitutive.

- Codul de procedură penală: art. 103 alin. (1)
- Codul penal: art. 257 alin. (1), (4)

Probele nu au o valoare dinainte stabilită, iar aprecierea fiecărei probe se face de organul judiciar sau de instanța de judecată în urma examinării tuturor probelor administrate, în scopul aflării adevărului. Hotărârea judecătorească trebuie să se întemeieze pe acele probatorii care se coroborează între ele și sunt în măsură să confirme o situație clară, neafectată de vreun dubiu,

indiferent de faza procesuală în care au fost administrate, neexistând prevederi legale care să confere o valoare mai ridicată probelor administrate în faza cercetării judecătorești în detrimentul probelor administrate în faza urmăririi penale sau invers.

În cauză, se constată că martorii, fiind chestionați de către judecătorul fondului asupra împrejurărilor relevante, au prezentat aceeași variantă a derulării incidentului (raportat la momentele la care au asistat), confirmând împrejurările de fapt ce rezultă din declarația persoanei vătămate (respectiv că în ziua de 17.01.2015, în timp ce era încarcerat la Secția E13 Infirmerie a Penitenciarului Giurgiu, inculpatul a exercitat acte de agresiune fizică asupra persoanei vătămate, lovind-o cu o scândură în zona cotului mâinii stângi, în timp ce aceasta se afla în exercitarea atribuțiilor de serviciu), susținerile inculpatului referitoare la o pretinsă înscenare a faptei fiind contrazise de întregul material probator administrat în cauză.

(decizia penală nr. 1289/A din data de 16 octombrie 2018)

Prin sentința penală nr. 742 din 27.03.2018 pronunțată de Judecătoria Giurgiu, în temeiul art. 257 alin. (1) cu referire la art. 194 alin. (1) lit. b) C.pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) rap la art. 43 alin. (1) C.pen. a fost condamnat inculpatul I.M. la pedeapsa de 5 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj.

În temeiul art. 67 alin. (1) rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b), d) C.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor pe o perioadă de 4 ani.

În baza art. 65 alin. (1) lit. a), b), d) C.pen., s-au interzis inculpatului dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a alege, de la rămânerea definitivă a sentinței și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

S-a constatat că infracțiunea este săvârșită în stare de recidivă postcondamnatorie față de condamnarea de 12 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 218/P/21.11.2007, pronunțată de Tribunalul Neamț, definitivă prin decizia penală nr. 1359/P/11.04.2008 a Î.C.C.J, la data de 17.01.2015.

În baza art. 43 alin. (1) C.pen. s-a adăugat la pedeapsa de 5 ani, aplicată prin prezenta, restul de 1400 de zile, rămas de executat din pedeapsa de 12 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 218/P/21.11.2007 pronunțată de Tribunalul Neamț, definitivă prin decizia penală nr.1359/P/11.04.2008 a Î.C.C.J, la data de 17.01.2015, în final inculpatul având de executat pedeapsa rezultantă de 5 ani și 1400 de zile, în regim de detenție.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) și b) C pen. s-a aplicat inculpatului, pe o durată de 4 ani, după executarea pedepsei principale, pedeapsa complementară constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b), d) C pen, iar în baza art. 45 alin. (5) C pen, s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b), d) C pen.

În temeiul art. 72 C.pen. s-a dedus din pedeapsa aplicată, perioada executată de la data de la 17.01.2015 la zi.

A fost anulat M.E.P.I. nr. 361/P/2007 din data de 14.04.2008, emis de Tribunalul Neamț în baza sentinței penale nr. 218/P/21.11.2007, definitivă prin decizia penală nr. 159/P/11.04.2008 a Î.C.C.J.

S-a luat act că persoana vătămată B.M. nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

În baza art. 404 alin. (4) lit. d) C.pr.pen. și art. 331 C.pr.pen., rap. la art. 109 C.pen. s-a dispus luarea față de inculpatul I.M. încarcerat în Penitenciarul Tulcea, a măsurii obligării la tratament medical, până la însănătoșire sau până la obținerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericol.

În baza art. 274 alin. (1) C.pr.pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 1.800 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat. Onorariul apărătorului din oficiu care a asigurat asistența juridică pentru inculpat, în cuantum de 520 lei a fost avansat din fondurile Ministerul Justiției.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul din data de 14.07.2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Giurgiu a fost trimis în judecată, în stare de arest în altă cauză, inculpatul I.M. pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj, prevăzute de art. 257 alin. (1) cu referire la art. 194 alin. (1) lit.b) C.pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen..

Analizând ansamblul probator administrat în faza de urmărire penală, prin prisma acuzațiilor și a apărărilor formulate, a probelor administrate și a dispozițiilor legale în materie, instanța de fond a reținut că inculpatul I.M. se află în executarea unei pedepse de 12 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 218/P/21.11.2007, pronunțată de Tribunalul Neamț, definitivă prin decizia penală nr. 1359/P/11.04.2008 a Î.C.C.J, pentru săvârșirea unei infracțiuni de omor. La data de 24.04.2014 inculpatul a fost transferat pentru executarea pedepsei de la Penitenciarul Rahova din București, la Penitenciarul Giurgiu, iar la data de 17.01.2015 se afla încarcerat într-una din camerele aflate pe Secția E13 infirmerie. În această zi, conform planificării își exercita atribuțiile de serviciu la schimbul nr. 1, persoana vătămată B.M., agent operativ principal 1 în cadrul Penitenciarului Giurgiu. Întrucât inculpatul era agitat și se manifesta agresiv, solicitând să i se dea voie să iasă din cameră pentru a-și procura țigări și din cauza faptului că acesta începuse să lovească ușa camerei de detenție cu o bancă care se afla în încăperea, persoana vătămată a deschis ușa camerei de detenție pentru a purta o discuție cu acesta și pentru a-l liniști.

În momentul în care persoana vătămată a intrat în încăperea în care se afla inculpatul I.M. l-a văzut pe acesta având în mână o bancă confecționată din lemn și metal pe care a lăsat-o jos, iar cu una din scândurile din care era confecționată banca a lovit-o pe persoana vătămată în cotul mâinii stângi. În acel moment, persoana vătămată a ieșit din camera de detenție și a încercat să încuie ușa camerei fiind ajutată de deținutul M.S. care se afla pe coridorul penitenciarului și vorbea la telefon. În continuare, persoana vătămată, însoțită de martor s-a deplasat la cabinetul medical și ulterior transportată la Spitalul Județean Giurgiu unde a suferit o intervenție chirurgicală, suferind o „fractură cominutivă olercan stâng cu deplasare”. Din concluziile raportului de expertiză medico-legală nr. A1-D/229/06.11.2005, rezultă că persoana vătămată B.M. a prezentat leziuni traumatice la nivelul cotului stâng, leziuni care s-ar fi putut produce la data de 17.01.2015, prin lovire cu corp dur și care au necesitat 95 -100 de zile de îngrijiri medicale pentru vindecare.

Instanța de fond a apreciat ca fiind nesincere declarațiile date de inculpat care nu a recunoscut săvârșirea infracțiunii, declarațiile sale fiind contrazise de celelalte probe administrate; neverosimile sunt și susținerile inculpatului din care a rezultat că i s-a întocmit dosar penal din cauza faptului că în anul 2009 a formulat un denunț la DNA împotriva fostului director al penitenciarului.

Situația de fapt a fost reținută de instanță pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și în faza de cercetare judecătorească, respectiv declarațiile persoanei vătămate, înscrisuri din care rezultă că la data de 17.01.2015, persoana vătămată se afla în exercitarea atribuțiilor de serviciu, declarațiile martorilor S.I.C., M.C., B.I.V., R.F., O.A.G., R.C.PEN., G.E.I. și V.A.D., raport de expertiză medico-legală nr. 4899/06.11.2015, emis de S.M.L. Giurgiu, raport de expertiză medico-legală psihiatrică nr. A1/11.691/2015 din 23.03.2016, declarațiile inculpatului și fișa de cazier judiciar.

Instanța de fond a constatat că, în drept, fapta inculpatului I.M. care, în ziua de 17.01.2015, în timp ce era încarcerat la Secția E13 Infirmerie a Penitenciarului Giurgiu, a exercitat acte de agresiune fizică asupra persoanei vătămate B.M., lovind-o cu o scândură în zona cotului mâinii stângi, în timp ce aceasta se afla în exercitarea atribuțiilor de serviciu în calitate de agent operativ principal I, producându-i leziuni pentru care aceasta a necesitat 95-100 zile de îngrijire medicală, astfel cum rezultă din raportul de expertiză medico –legală nr. 4899 din 06.11.2015, emis de SML Giurgiu, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de ultraj, prevăzută de art. 257 alin. (1) cu referire la art. 194 alin. (1) lit. b) C.pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen.

Infracțiunea de ultraj are subiect pasiv special, tipicitatea faptei fiind condiționată de săvârșirea asupra unei persoane ce are calitatea de funcționar public, aflat în exercitarea

atribuțiilor de serviciu sau în legătură cu exercitarea acestor atribuții. În speță, persoana vătămată are calitatea de agent în cadrul Penitenciarului Giurgiu, fiind în exercitarea atribuțiilor de serviciu la momentul faptei.

Instanța a reținut starea de recidivă postcondamnatorie având în vedere că inculpatul a săvârșit infracțiunea în timp ce se afla în executarea pedepsei de 12 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 218/P/21.11.2007, pronunțată de Tribunalul Neamț, definitivă prin decizia penală nr. 1359/P/11.04.2008 a Î.C.C.J, la data de 17.01.2015.

Ținând cont ca fapta inculpatului prezintă pericol, infracțiunea săvârșită fiind una de pericol, instanța de fond a stabilit acestuia pedeapsa închisorii, fiind avute în vedere dispozițiile art. 74 C.pen, art. 257 alin. (1) și art. 194 alin. (1) lit. b) C.pen., limitele de pedeapsă vor fi cuprinse între 2 ani și 8 luni și 9 ani și 4 luni. A mai reținut instanța de fond că inculpatul I.M., atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul judecății a avut un comportament total nesincer, iar scopul pedepsei poate fi atins și prin aplicarea unei pedepse al cărei quantum nu va fi orientat nici spre minimul dar nici spre maximum special prevăzut de lege; în cauză nu au fost incidente circumstanțe atenuante legale sau judiciare, de natură să atragă reducerea cu încă 1/3 a limitelor de pedeapsă.

Infracțiunea de ultraj a fost săvârșită în stare de recidivă postcondamnatorie față de condamnarea de 12 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 218/P/21.11.2007, pronunțată de Tribunalul Neamț, definitivă prin decizia penală nr. 1359/P/11.04.2008 a Î.C.C.J, la data de 17.01.2015. Prin adresa nr. 25295/PGGR/07.02.2018, Penitenciarul Giurgiu a comunicat faptul că din pedeapsa de 12 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 218/P/21.11.2007, pronunțată de Tribunalul Neamț, definitivă prin decizia penală nr. 1359/P/11.04.2008 a Î.C.C.J, la data de 17.01.2015 (data săvârșirii infracțiunii deduse judecății), inculpatul mai avea de executat 1525 zile. Prin adresa nr. 28927/PTTL/27.02.21018, Penitenciarul Tulcea a comunicat că pentru perioada 24.07.2012-17.01.2015, ca urmare a aplicării legii 169/2017, inculpatului i se consideră executate suplimentar, ca măsură compensatorie pentru executarea pedepsei în condiții necorespunzătoare, un nr. de 125 de zile. Prin urmare, prin aplicarea dispozițiilor art. 55¹ din Legea 254/2013, așa cum a fost modificat de Legea nr. 169/2017, instanța constată că la data săvârșirii infracțiunii deduse judecății, inculpatul mai avea de executat 1400 de zile din pedeapsa anterioară.

S-a luat act că persoana vătămată B.M. nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

În ceea ce privește solicitarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Giurgiu privind luarea măsurii obligării inculpatului la tratament medical până la însănătoșire sau până la obținerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericol, instanța constată că potrivit art. 331 din Codul de procedură penală, dacă apreciază că față de inculpat este necesară luarea unei măsuri de siguranță cu caracter medical, procurorul, prin rechizitoriu, propune luarea acelei măsuri. Potrivit dispozițiilor art. 109 alin. (1), (3) C.pen., *dacă făptuitorul, din cauza unei boli, inclusiv cea provocată de consumul cronic de alcool sau de alte substanțe psihoactive, prezintă pericol pentru societate, poate fi obligat să urmeze un tratament medical până la însănătoșire sau până la obținerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericol. ... Dacă persoana obligată la tratament este condamnată la o pedeapsă privativă de libertate, tratamentul se efectuează și în timpul executării pedepsei.*

Din raportul de expertiză medico-legală psihiatrică nr. A1/11.691/2015 din 23.03.2016 a rezultat că inculpatul I.M. prezintă diagnosticul de tulburare organică de personalitate fond TCC, epilepsie cu crize parțiale. Din adresa aflată în dosarul de urmărire penală rezultă că inculpatul figurează la fișa medicală cu diagnosticul „epilepsie crize parțiale și tulburare de personalitate” și se află sub tratament cu Depakine și Diazepam. Pe timpul executării detenției a fost sancționat disciplinar de 22 de ori (atitudine necuviincioasă față de personal, distrugere de bunuri și lovire deținut).

Instanța de fond a apreciat că inculpatul prezintă pericol pentru societate și pentru instituția unde este încarcerat, motiv pentru care acesta trebuie tratat medical și necesită tratament medical până la însănătoșire sau până la obținerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericol.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul I.M., care – fiind asistat de avocat din oficiu – a solicitat admiterea apelului și achitarea sa pe motiv că nu se face vinovat de săvârșirea faptei reținute în sarcina sa, nu a lovit persoana vătămată; a mai susținut inculpatul în fața instanței de apel că persoana vătămată ar fi bătut în ușă de la ora 11 până la ora 2, dar precizează că angajații penitenciarului se aflau la o distanță de 50 de metri și ar fi putut auzi și ar fi venit cineva la el. A mai arătat că gardienii din penitenciar sunt oamenii fostului director al penitenciarului care a nu a respectat legea.

Apelul declarat în cauză este nefondat.

Efectuând o analiză proprie a materialului probator administrat în cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 420 alin. (9) C.pr.pen., Curtea constată că s-a dovedit – dincolo de orice îndoială rezonabilă, astfel cum impune art. 103 alin. (2) C.pr.pen.– că inculpatul I.M. a comis fapta de care este acuzat cu vinovăția cerută de lege, respectiv că la data de 17.01.2015, în timp ce era încarcerat la Secția E13 Infirmerie a Penitenciarului Giurgiu, a exercitat acte de agresiune fizică asupra persoanei vătămate B.M., lovind-o cu o scândură în zona cotului mâinii stângi, în timp ce aceasta se afla în exercitarea atribuțiilor de serviciu în calitate de agent operativ principal I, producându-i leziuni pentru care aceasta a necesitat 95-100 zile de îngrijiri medicale, faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de ultraj, prevăzută de art. 257 alin. (1) cu referire la art. 194 alin. (1) lit. b) C.pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen..

Curtea observă că, potrivit art. 103 alin. (1) C.pr.pen., probele nu au o valoare dinainte stabilită, iar aprecierea fiecărei probe se face de organul judiciar sau de instanța de judecată în urma examinării tuturor probelor administrate, în scopul aflării adevărului. Hotărârea judecătorească trebuie să se întemeieze pe acele probatorii care se coroborează între ele și sunt în măsură să confirme o situație clară, neafectată de vreun dubiu, indiferent de faza procesuală în care au fost administrate, neexistând prevederi legale care să confere o valoare mai ridicată probelor administrate în faza cercetării judecătorești în detrimentul probelor administrate în faza urmăririi penale sau invers.

Apărarea susține că inculpatul nu ar fi lovit-o pe persoana vătămată B.M. și că dosarul penal i s-ar fi întocmit ca urmare a unei relații conflictuale avute cu directorul penitenciarului în care se afla, numitul *Coțofană*, motivat de împrejurarea că în anul 2009 ar fi formulat împotriva acestuia un denunț la Direcția Națională Anticorupție.

Se constată, însă, că probele administrate în cauză dovedesc, dincolo de orice îndoială rezonabilă, faptul că inculpatul a comis actele de agresiune de care este acuzat asupra persoanei vătămate aflate în exercitarea atribuțiilor de serviciu.

Astfel, din sesizarea nr. 101022/SP/PGGR/19.01.2015 transmisă de către directorul Penitenciarului Giurgiu, F.C.S. (deci o altă persoană decât numitul *Coțofană* la care a făcut referire inculpatul în declarațiile sale) rezultă că la data de 24.04.2014 inculpatul I.M. a fost transferat pentru executarea pedepsei de la Penitenciarul Rahova din București, la Penitenciarul Giurgiu, deținutul în executarea unei pedepse de 12 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 218/P/21.11.2007, pronunțată de Tribunalul Neamț, definitivă prin decizia penală nr.1359/P/11.04.2008 a Î.C.C.J, pentru săvârșirea unei infracțiuni de omor. Totodată, rezultă că la data de 17.01.2015 inculpatul I.M. se afla încarcerat într-una din camerele aflate pe Secția E13 infirmerie, iar în această zi, conform planificării își exercita atribuțiile de serviciu la schimbul nr.1, persoana vătămată B.M., agent operativ principal 1 în cadrul Penitenciarului Giurgiu (aspecte confirmate de înscrisurile existente la dosar).

Din declarațiile persoanei vătămate B.M., atât în cursul urmăririi penale, cât și în cadrul cercetării judecătorești rezultă că în ziua respectivă, întrucât inculpatul era agitat și se manifesta agresiv, solicitând să i se dea voie să iasă din cameră pentru a-și procura țigări și din cauza faptului că acesta începuse să lovească ușa camerei de detenție cu o bancă care se afla în încăpere,

persoana vătămată a deschis ușa camerei de detenție pentru a purta o discuție cu acesta și pentru a-l liniști.

În momentul în care persoana vătămată a intrat în încăperea în care se afla inculpatul I.M., l-a văzut pe acesta având în mână o bancă confecționată din lemn și metal pe care a lăsat-o jos, iar cu una din scândurile din care era confecționată banca a lovit-o pe persoana vătămată în cotul mâinii stângi.

Persoana vătămată a mai relatat că în acel moment a ieșit din camera de detenție și a încercat să încuie ușa camerei fiind ajutată de deținutul M.S. care se afla pe coridorul penitenciarului și vorbea la telefon.

După acest moment, potrivit declarațiilor sale, a fost însoțită de martor pentru a se deplasa la cabinetul medical și ulterior a fost transportată la Spitalul Județean Giurgiu unde a suferit o intervenție chirurgicală, suferind o „fraktură cominutivă olercan stâng cu deplasare”.

Împrejurările de fapt care rezultă din declarația persoanei vătămate se coroborează cu declarațiile martorului M.S., la acel moment deținut în Penitenciarul Giurgiu, acesta din urmă relatând că la data de 17.01.2015, în jurul orei 14.00 a fost scos din camera de detenție pentru a putea vorbi la telefon, iar în acest timp a observat că deținutul I.M., era agitat, lovea ușa camerei de detenție și cerea țigări, iar la aproximativ 10 secunde după ce persoana vătămată a intrat în camera acestuia a auzit-o țipând motiv pentru care a mers să vadă ce se întâmplă. De asemenea, martorul a confirmat și în cursul cercetării judecătorești faptul că a blocat ușa camerei deținutului I.M. după ce persoana vătămată a ieșit de acolo acuzând dureri a nivelul cotului stâng și a însoțit-o pe persoana vătămată în biroul acesteia, unde ulterior au venit mai multe persoane, printre care și asistentul medical martorul M.P.

De asemenea, împrejurările de fapt relatate de către persoana vătămată și martorul M.S. se coroborează cu cele care rezultă din declarația martorului V.A.D., agent de penitenciar, care a văzut-o pe persoana vătămată la data de 17.01.2015 prezentând o fractură la mâna stângă, cu privire la care i-a relatat că ar fi provenit dintr-o agresiune asupra sa comisă de inculpatul I.M.

Totodată, martorul M.P. a arătat că a văzut momentul în care persoana vătămată împreună cu alt deținut încercau să închidă ușa camerei de detenție în care se afla inculpatul I.M. Mihai, în acest timp persoana vătămată acuzând dureri la brațul stâng.

De asemenea, martorii V.A.D., agent de penitenciar, S.I.C., agent supraveghetor în cadrul penitenciarului Giugiu, dar și M.C., agent supraveghetor video, și B.I.V., agent operativ în cadrul penitenciarului Giugiu (care a și filmat scoaterea deținutului I.M. din cameră), au confirmat faptul că inculpatul era încarcerat singur în camera menționată și că la momentul la care inculpatul a fost scos din cameră în încăperea era o bucată de lemn desprinsă din băncuța din cameră, care era incompletă.

Din concluziile raportului de expertiză medico-legală nr. A1-D/229/06.11.2005 rezultă că persoana vătămată B.M. a prezentat leziuni traumatice la nivelul cotului stâng, leziuni care s-ar fi putut produce la data de 17.01.2015, prin lovire cu corp dur și care au necesitat 95 -100 de zile de îngrijiri medicale pentru vindecare.

Prin urmare, Curtea constată că martorii, fiind chestionați de către judecătorul fondului asupra împrejurărilor relevante, au prezentat aceeași variantă a derulării incidentului (raportat la momentele la care au asistat), confirmând împrejurările de fapt ce rezultă din declarația persoanei vătămate, susținerile inculpatului referitoare la o pretinsă înscenare a faptei fiind contrazise de întregul material probator administrat în cauză.

Față de toate cele arătate, Curtea constată – în acord cu instanța de fond – că probele administrate în cauză probează faptul că inculpatul se face vinovat de comiterea infracțiunii de ultraj, prevăzută de art. 257 alin. (1) cu referire la al. 194 alin. (1) lit. b) C.pen., cu aplic. art. 41 alin.(1) C.pen..

În ceea ce privește individualizarea judiciară a pedepsei aplicate inculpatului, Curtea apreciază că pedeapsa a fost judicios individualizată prin raportare la dispozițiile art. 74 C.pen., iar stabilirea pedepsei rezultante s-a realizat legal.

În cauza de față, instanța de fond a aplicat inculpatului o pedeapsă de 5 ani închisoare, orientându-se, deci, spre mediu, limita minimă prin raportare la dispozițiile art. 257 alin. (1) C.pen. și ale art. 194 alin. (1) lit. b) C.pen. fiind de 2 ani și 8 luni închisoare, iar limita maximă fiind de 9 ani și 4 luni închisoare (ca urmare a majorării cu o treime a limitelor de pedeapsă de 2 ani închisoare, respectiv 7 ani închisoare). Reducerea pedepsei aplicate în cauză nu se impune, instanța de fond dând dovadă de suficientă clemență față de inculpat, având în vedere faptul că acesta a reiterat în stare de recidivă postcondamnatorie un comportament ilicit constând în comiterea de fapte comise cu violență.

Astfel, din mențiunile fișei de cazier judiciar și ale sentinței penale nr. nr. 218/P/21.11.2007, pronunțată de Tribunalul Neamț, definitivă prin decizia penală nr. 1359/P/11.04.2008 a Î.C.C.J (filele 12-17 dosar fond), rezultă că inculpatul a comis infracțiunea în stare de recidivă postcondamnatorie în raport de condamnarea de 12 ani închisoare aplicată prin sentința penală menționată pentru comiterea unei infracțiuni de omor, victima actelor de agresiune fiind tot o persoană de sex feminin, inculpatul săvârșind fapta din prezenta cauză în timp ce executa pedeapsa de 12 ani închisoare.

Mai mult decât atât, inculpatul mai figurează în cazier cu alte două condamnări definitive la pedeapsa închisorii, în anul 2000, pedepsele fiind aplicate pentru sancționarea unui comportament ilicit îndreptat contra patrimoniului. De asemenea, inculpatul a beneficiat și de clemența organelor judiciare, fiindu-i acordat beneficiul liberării condiționate la data de 18.04.2001, cu un rest rămas neexecutat de 171 de zile, însă de fiecare dată a reiterat comportamentul ilicit.

Pe cale de consecință, instanța de fond a individualizat corect pedeapsa aplicată în cauză, dovedind suficientă clemență față de inculpatul din prezenta cauză prin aplicarea unei pedepse orientate în quantum de 5 ani închisoare, starea de sănătate a inculpatului neputând fi privită în mod izolat, fără a se ține cont și de celelalte circumstanțe personale ale acestuia: existența multiplelor antecedente penale, neasumarea în niciun moment a responsabilității comiterii faptei, adoptarea unui comportament ilicit caracterizat prin violență deosebită. Totodată, din adresa nr. 101022/SP/PGGR/19.01.2015, rezultă faptul că inculpatul figurează la fișa medicală cu diagnosticul „epilepsie crize parțiale și tulburare de personalitate” și se află sub tratament cu Depakine și Diazepam, iar pe timpul executării detenției a fost sancționat disciplinar de 22 de ori (atitudine necuviincioasă față de personal, distrugere de bunuri și lovire deținut).

În ceea ce privește modalitatea de stabilire a pedepsei rezultante în cauză, Curtea constată că este legală, întrucât adăugarea restului de 1400 de zile rămas neexecutat la data de 17.01.2015 (data comiterii faptei, când a luat naștere starea de recidivă postcondamnatorie), este obligatorie conform dispozițiilor art. 43 alin. (1) C.pen., în final inculpatul având de executat pedeapsa rezultantă de 5 ani și 1400 de zile.

Cu privire la *pedeapsa complementară*, față de natura și gravitatea infracțiunii (ce reflectă o atitudine de sfidare de către inculpat a valorilor sociale referitoare la integritatea fizică a persoanei patrimoniului), de împrejurările în care fapta a fost săvârșită și de persoana inculpatului (care a reiterat comportamentul ilicit de aceeași natură, caracterizat prin violență deosebită), Curtea constată nedemnitătea acestuia în exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, respectiv de a alege, sens în care este justificată aplicarea pedepsei complementare, pe lângă pedeapsa principală, a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) și d) în condițiile art. 67 alin. (1) C.pen., astfel cum a apreciat și instanța de fond.

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

Referitor la măsura de siguranță a obligării la tratament medical, până la însănătoșire sau până la obținerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericol, Curtea constată că în mod corect au fost reținute concluziile raportului de expertiză medico-legală psihiatrică nr.

A1/11.691/2015 din 23.03.2016, care atestă faptul că inculpatul I.M. prezintă diagnosticul de tulburare organică de personalitate fond TCC, epilepsie cu crize parțiale, manifestând comportament violent și în cursul încarcerării sale, așa încât în mod temeinic instanța de fond a apreciat că inculpatul prezintă pericol pentru societate, necesitând tratament medical până la însănătoșire sau până la obținerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericol, conforma art. 109 C.pen.

Față de aceste considerente, Curtea - în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C.pr.pen.- a respins ca nefondat apelul declarat de către inculpatul I.M. împotriva sentinței penale nr. 742/27.03.2018 pronunțată de Judecătoria Giurgiu, iar în baza art. 422 C.pr.pen. a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului I.M. perioada executată de la 17.01.2015 la 24.06.2018 (data la care a fost eliberat condiționat, conform mențiunilor cuprinse în adresa nr. 66958/PTTL/05.10.2018 emisă de Penitenciarul Tulcea), aspectele referitoare la câștigarea zilelor ca urmare a aplicării recursului compensatoriu nefăcând obiectul judecății în fond și, deci, putând fi eventual valorificate ulterior în cursul executării pedepsei.

21. Infraacțiunile de abuz de încredere, înșelăciune și furt. Distincție.

C.pen.- art. 238, art. 244, art. 228- art. 229 (anterior- art. 213, art. 215, art. 208- art. 209 C.pen.)

Diferența esențială între infraacțiunea de furt, pe de o parte, și infraacțiunile de abuz de încredere și înșelăciune, pe de altă parte, constă în absența acordului subiectului pasiv (titlul). În cazul infraacțiunilor de abuz de încredere și de înșelăciune acest acord (titlu) există. Diferența dintre infraacțiunea de abuz de încredere și infraacțiunea de înșelăciune este dată, în principal, de faptul că în cazul infraacțiunii de înșelăciune acordul subiectului pasiv este obținut în mod ilicit, ca urmare a inducerii sale în eroare; prin urmare, în cazul infraacțiunii de înșelăciune intenția subiectului activ de a-și însuși bunurile încredințate este anterioară încheierii acordului de voință (titlul) cu privire la încredințarea bunurilor.

(decizia penală nr. 371/A din data de 19martie 2018, soluție pronunțată în majoritate, în complet de divergență)

Prin sentința penală nr. 41 din 13.02.2017 pronunțată de Judecătoria B. - rectificată prin încheierea de înlăturare a omisiunii vădite dată de Judecătoria B.- Secția Penală în aceeași cauză la 28.03.2017- (analizată în prezent sub aspectul laturii penale a cauzei), în temeiul art. 386 C.pr.pen. a fost respinsă cererea privind schimbarea încadrării juridice reținute în sarcina inculpaților C.G.D. și C.G.Dr., formulată de persoana vătămată SC T. SRL, prin reprezentant legal C.M., din infraacțiunea de abuz de încredere în infraacțiunea de furt calificat cu consecințe deosebit de grave. În temeiul art. 386 C.pr.pen. a fost respinsă cererea privind schimbarea încadrării juridice formulată de inculpatul S.O.V. din infraacțiunea de furt calificat cu consecințe deosebit de grave în infraacțiunea de tănuire. În temeiul art. 386 C.pr.pen. a fost schimbată încadrarea juridică privind pe inculpatul C.G.D., din infraacțiunea de abuz de încredere, prevăzută de art. 238 C.pen. cu aplicarea art. 5 C.pen. în infraacțiunea de abuz de încredere, prevăzută de art.213 Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 5 C.pen. În temeiul art. 396 alin. (6) C.pr.pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C.pr.pen. cu referire la art. 122 alin. (1) lit. d) Codul penal din 1969 și art. 124 Codul penal din 1969 s-a dispus încetarea procesului penal față de inculpatul C.G.D. pentru săvârșirea infraacțiunii de abuz de încredere, prevăzută de art. 213 Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 5 C.pen. În temeiul art. 386 C.pr.pen.. a fost schimbată încadrarea juridică privind pe inculpatul C.G.Dr., din infraacțiunile de abuz de încredere prevăzută de art. 238 C.pen. și fals în declarații, prevăzută de art. 326 C.pen. cu aplicarea art. 5 C.pen., în infraacțiunile de complicitate la abuz de încredere, prevăzută de art. 26 Codul penal din 1969 raportat la art. 213

Codul penal din 1969 și fals în declarații, prevăzută de art. 292 Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 5 C.pen. În temeiul art. 396 alin. (6) C.pr.pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C.pr.pen. cu referire la art. 122 alin. (1) lit. d) Codul penal din 1969 și art. 124 Codul penal din 1969 s-a dispus încetarea procesului penal față de inculpatul C.G.Dr. pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la abuz de încredere, prevăzută de art. 26 Codul penal din 1969 raportat art. 213 Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 5 C.pen. În temeiul art. 396 alin. (6) C.pr.pen.. raportat la art. 16 alin. (1) lit.f) C.pr.pen. cu referire la art. 122 alin. (1) lit. d) Codul penal din 1969 și art. 124 Codul penal din 1969 s-a dispus încetarea procesului penal față de inculpatul C.G.Dr. pentru săvârșirea infracțiunii de fals în declarații, prevăzută de art. 292 Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 5 C.pen. În temeiul art. 386 C.pr.pen. a fost schimbată încadrarea juridică privind pe inculpatul S.O.V., din infracțiunea de furt calificat cu consecințe deosebit de grave prevăzută de art. 208 alin. (1) - 209 alin. (1) lit. a), g) și i) și alin. (4) Codul penal din 1969 cu aplicarea art. 5 C.pen. în infracțiunea de complicitate la abuz de încredere, prevăzută de art. 26 Codul penal din 1969 raportat la art. 213 C.pen. din 1969, cu aplicarea art. 5 C.pen. În temeiul art. 396 alin. (6) C.pr.pen.. raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C.pr.pen.. cu referire la art. 122 alin. (1) lit. d) Codul penal din 1969 și art. 124 Codul penal din 1969 s-a dispus încetarea procesului penal față de inculpatul S.O.V. pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la abuz de încredere, prevăzută de art. 213 Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 5 C.pen.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria B., emis la data de 13.12.2012 în dosarul de urmărire penală nr. 1947/P/2009 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului inculpaților C.G.D. și S.O.V. pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat cu consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 208 alin. (1) - art. 209 alin. (1) lit. a), g) și i) și alin. (4) C.pen. și inculpatul C.G.Dr., pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat cu consecințe deosebit de grave și fals în declarații, prevăzută de art. 208 alin. (1) - art. 209 alin. (1) lit. a),) și i) și alin. (4) C.pen. și art. 292 C.pen., cu aplicarea art. 33 lit. a) C.pen.

În fapt, s-a reținut că, la data de 01.04.2009, inculpații C.G.D., C.G.Dr. și S.O.V. au sustras, pe raza județului B., loc. S., cantitatea de 26 europaleți încărcăți cu aproximativ 7,5 tone medicamente, în valoare de cca. 1.264.210,11 lei (aprox. 280.000 €), din semiremorca cu numărul de înmatriculare XXX aparținând SC "T." SRL (asociat unic C.M.), ulterior comercializând medicamentele.

Ulterior, dar la aceeași dată, inculpatul C.G.Dr. a făcut o declarație necorespunzătoare adevărului, în fața organelor de poliție din cadrul I.P.J. I., în vederea producerii unor consecințe juridice pentru sine și pentru inculpații C.G.D. și S.O.V., constând în sustragerea acestora de la răspunderea penală pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat cu consecințe deosebit de grave, faptă prevăzută și pedepsită de art. 208 alin. (1) - art. 209 alin. (1) lit. a), g) și i) și alin. (4) C.pen.

Prin încheierea din data de 02.04.2014 pronunțată în procedura de cameră preliminară, în temeiul art. 346 alin. (2) C.pr.pen., s-au constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria B., a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală, fiind respinse cererile și excepțiile invocate de către inculpați cu privire la legalitatea sesizării instanței și a administrării probelor.

Prin Încheierea nr. 51C/23.04.2014 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Ilfov a fost admisă în parte cererea formulată de inculpatul S.O.V. și s-a dispus excluderea următoarelor probe: declarație B.A., declarație F.G., declarație P.C.C., declarații C.G.Dr.; au fost menținute celelalte dispoziții ale încheierii contestate.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de fond, după analiza materialului probator administrat pe parcursul urmăririi penale (în limitele stabilite de judecătorul de cameră preliminară) și pe parcursul cercetării judecătorești în primă instanță, a reținut că încadrarea juridică corectă este cea de abuz de încredere. Este adevărat, limitele de pedeapsă sunt mai mici decât în cazul infracțiunii de furt calificat cu consecințe deosebit de grave, însă gradul de pericol social este unul diminuat, corespunzător condițiilor specifice de incriminare, astfel cum este cazul

și în speță (la originea acesteia stând indiscutabil și o culpa in eligendo a persoanei vătămate); fapta dedusă judecății, astfel cum se prezintă în coordonatele sale fundamentale, este una de abuz de încredere.

La termenul din data de 06.06.2016 instanța a dispus schimbarea încadrării juridice în acest sens; ulterior, la solicitarea instanței, persoana vătămată SC T. SRL, prin reprezentant C.M. a arătat că formulează plângere penală, arătând în mod expres faptul că nu se constituie parte civilă (încheierea din 19.10.2016).

Prima instanță a reținut că inculpatul C.G.D. a săvârșit infracțiunea de abuz de încredere, primind în fapt de la C.M. detenția asupra bunurilor, pe care le-a sustras, fiind ajutat în acest sens de către inculpații C.G.Dr. și S.O.V.

Aceștia din urmă nu au săvârșit infracțiunea de complicitate la furt calificat. Cei doi inculpați au cunoscut circumstanțele privitoare la faptă (circumstanțe reale), care potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (2) Codul penal din 1969 se răsfrâng asupra acestora.

Inculpații C.G.Dr. și S.O.V., astfel cum a rezultat din probatoriul administrat au efectuat acte materiale specifice complicității. Prin urmare, încadrarea juridică pe care a dat-o prima instanță faptelor acestora a fost cea de complicitate la abuz de încredere.

În ceea ce îl privește pe inculpatul C.G.Dr., acesta a fost trimis în judecată și pentru săvârșirea infracțiunii de fals în declarații, prevăzută de art. 292 Codul penal din 1969.

S-a reținut în actul de sesizare al instanței faptul că la data de 01.04.2009 inculpatul C.G.Dr. a făcut o declarație necorespunzătoare adevărului în fața organelor de poliție din cadrul IPJ I., în vederea producerii unor consecințe juridice pentru sine și pentru inculpații C.G.Dr. și S.O.V., constând în sustragerea acestora de la răspunderea penală pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat.

În esență, fapta inculpatului C.G.Dr. de a declara neadevărat în fața organelor de poliție cu privire la faptul că a fost victima unei infracțiuni era susceptibilă de a produce consecințe juridice. În această perspectivă nu au fost primite concluziile apărării, în sensul că fapta prin care inculpatul a reclamat organelor de poliție furtul bunurilor nu ar întruni elementele de tipicitate, întrucât plângerea penală pe care inculpatul a formulat-o ar avea un regim și un domeniu propriu de acțiune, organele de poliție fiind obligate să efectueze verificări etc. Instanța a apreciat că sunt îndeplinite elementele constitutive ale infracțiunii de fals în declarații, fie și dacă se referă doar la împrejurarea că de regulă, plângerea formulată în aceste condiții dă naștere acțiunilor în materia asigurărilor.

Prin urmare, fapta inculpatului C.G.Dr., care la data de 01.04.2009 a făcut o declarație necorespunzătoare adevărului în fața organelor de poliție din cadrul IPJ I., în vederea producerii unor consecințe juridice, pentru sine și pentru coinculpați, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de fals în declarații.

Având în vedere că de la data săvârșirii faptelor până în prezent au intervenit o succesiune de legi penale, față de regimul juridic aplicabil în materia prescripției răspunderii penale, s-a reținut ca fiind mai favorabilă inculpaților legea veche.

Față de dispozițiile art. 25 C.pr.pen. a lăsat nesoluționată latura civilă.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apeluri Parchetul de pe lângă Judecătoria B., inculpatul S.O.V. și persoana vătămată SC T. SRL

În raport cu situația de fapt reținută, Curtea, în majoritate, a reținut următoarele aspecte sub aspectul încadrării juridice a infracțiunii contra patrimoniului deduse judecății în cauza de față:

În discuție se află diferențele existente între infracțiunile de înșelăciune, furt și abuz de încredere. În doctrină- Mihail Udroi, „Drept penal. Partea specială. Noul Cod penal”, Ediția 2, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 210, 268- se rețin următoarele aspecte relevante pentru a se distinge între cele trei infracțiuni împotriva patrimoniului: „spre deosebire de furt când făptuitorul sustrage pe nedrept un bun din posesia sau detenția altuia în scopul însușirii, în cazul abuzului de încredere făptuitorul își însușește, chiar și temporar, bunul pe care persoana vătămată i l-a încredințat voluntar, cu un titlu și cu un anumit scop cu obligația de a-l restitui”;;„(...) spre

deosebire de infracțiunea de furt unde infractorul ia un bun din posesia sau detinența altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept, operând astfel atât o deposedare, cât și o împosedere, în cazul infracțiunii de înșelăciune persoana vătămată pierde proprietatea, posesia sau detinența bunului prin transmiterea acestuia către infractor în urma manoperelor dolosive efectuate de acesta; astfel, persoana vătămată este mai întâi indusă în eroare, iar apoi efectuează actul de dispoziție cu caracter patrimonial care îi produce un prejudiciu; (...) nerestituirea unui bun predat ca urmare a inducerii în eroare va constitui infracțiunea de înșelăciune, iar nu cea de abuz de încredere, întrucât în cazul celei din urmă predarea bunului presupune încrederea acordată ilicit, iar nu cea obținută în mod fraudulos; infracțiunea de înșelăciune este deja consumată la momentul refuzului de restituire”. Sintetizând, s-a reținut că diferența esențială între infracțiunea de furt, pe de o parte, și infracțiunile de abuz de încredere și înșelăciune, pe de altă parte, constă în absența acordului subiectului pasiv (titlu). În cazul infracțiunilor de abuz de încredere și de înșelăciune acest acord (titlu) există. Diferența dintre infracțiunea de abuz de încredere și infracțiunea de înșelăciune este dată, în principal, de faptul că în cazul infracțiunii de înșelăciune acordul subiectului pasiv este obținut în mod ilicit, ca urmare a inducerii sale în eroare; prin urmare, în cazul infracțiunii de înșelăciune intenția subiectului activ de a și însuși bunurile încredințate este anterioară încheierii acordului de voință (titlu) cu privire la încredințarea bunurilor.

Aplicând aceste considerente de natură teoretică în cauza de față, Curtea, în majoritate, a constatat faptul că bunurile, încredințate SC T. SRL spre transport, au fost predate de reprezentantul acestei societăți, martorul C.M., inculpatului C.G.D. în vederea transportării.

Prin urmare, s-a apreciat, este certă împrejurarea că bunurile au fost luate de inculpatul C.G.D. (inculpații C.G.Dr. și S.O.V. acționând ca și complici) din detinența SC T. SRL (în calitate de transportator) cu acordul acesteia, în vederea efectuării transportului convenit verbal.

În susținerea criticilor aduse hotărârii primei instanțe s-a contestat, în esență, existența acestui titlu, susținându-se că încadrarea juridică incidentă este aceea de furt.

Astfel, susținând ipoteza lipsei titlului și a existenței unei infracțiuni de furt, Ministerul Public a invocat Decizia nr. 1179/2000 a C.S.J.

Însă, potrivit acestei Decizii- citate în Mihail Udriou, „Drept penal. Partea specială. Noul Cod penal”, Ediția 2, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 210- „Înstrăinarea de către muncitor a unui bun ce i-a fost încredințat pentru a-l folosi în procesul muncii constituie infracțiunea de furt, iar nu aceea de abuz de încredere, deoarece făptuitorul nu posedă sau deține bunul înstrăinat în baza unui titlu, patronul păstrând, din punct de vedere juridic, posesia și detinența bunului”.

S-a subliniat că din analiza acestei Decizii este evident faptul că nu este aplicabilă în cauza de față, datele fiind diferite.

Astfel, inculpații C.G.D., C.G.Dr., S.O.V. nu se aflau în raporturi de muncă în raport cu SC T. SRL.

Mai mult, scopul încredințării bunurilor către inculpatul C.G.D. nu a fost acela de a le folosi „în procesul muncii”, ci de a le transporta.

Or, în doctrină- Vasile Dobrinou ș.a., „Noul Cod penal comentat. Partea specială”, Ediția a III- a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 275- s-a reținut faptul că, practic, contractul de transport constituie un titlu de natură a justifica reținerea incidenței abuzului de încredere: „Deținerea cu orice titlu a bunului presupune existența unui raport juridic patrimonial în baza căruia se transferă detinența aceluși bun cu obligația restituirii sau a unei anumite folosiri, de exemplu, bunul a fost dat făptuitorului în depozit, în gaj, i-a fost încredințat pentru transport etc”.

Prin urmare, nu s-a reținut critica formulată sub acest aspect de Parchet.

Curtea, în majoritate, nu a primit nici critica formulată sub acest aspect de apelanta SC T. SRL.

Astfel, s-a subliniat, este incontestabilă împrejurarea- invocată, în esență, de apelantă- că patrimoniul persoanei fizice este distinct de cel al persoanei juridice, existând posibilitatea ca

administratorul unei societăți comerciale să își însușească bunuri aflate, cu orice titlu, în patrimoniul (în sens larg, vizând orice atribut al dreptului de proprietate) societății pe care o administrează.

Însă, în cauză, astfel cum s-a reținut, nu a existat un contract de transport încheiat cu S.C. Z. SRL- administrată de inculpatul C.G.D.-, nu a existat nici măcar intenția încheierii unui asemenea contract.

Prin urmare, bunurile nu au intrat în patrimoniul S.C. Z. SRL și nu au fost însușite ulterior de inculpatul C.G.D. (inculpații C.G.Dr., S.O.V. acționând ca și complici) din patrimoniul S.C. Z. SRL.

O asemenea situație teoretică a fost apreciată ca posibilă- contrar susținerilor apărării inculpaților C.G.D., C.G.Dr. -, însă ar fi fost de natură, eventual, să atragă răspunderea inculpatului C.G.D. (administrator) sub aspectul comiterii unei alte infracțiuni (prevăzute de Legea nr. 31/1990), impunând un alt cadru procesual.

Dincolo de aceste aprecieri teoretice s-a constatat că, astfel cum s-a reținut, o astfel de ipoteză nu se regăsește în cauza de față.

De asemenea, este indubitabilă împrejurarea că o persoană fizică nu putea încheia în mod valabil un astfel de contract de transport, astfel cum a arătat apelanta- persoană vătămată prin motivele de apel, dar și în combaterea motivului de apel invocat de Parchet în fața instanței de control judiciar.

Însă în materie penală nu prezintă relevanță „dacă actul translativ al detenției a fost încheiat cu respectarea exigențelor Codului civil sau dacă este lovit de nulitate” (Mihail Udrioiu, „Drept penal. Partea specială. Noul Cod penal”, Ediția 2, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 248).

Revine instanței civile căderea de a examina aceste aspecte.

Ceea ce prezintă esențialmente relevanță în cauzele penale este a se stabili dacă există un acord al subiectului pasiv.

Aceasta, întrucât norma penală diferențiază și sancționează distinct situațiile în care nu există acordul proprietarului/posesorului/detentorului bunului (furt) și cele în care există un asemenea acord (abuz de încredere); în ultima situație, fiind incidentă și o „culpa in eligendo” în sarcina subiectului pasiv al infracțiunii, pedeapsa este mai puțin severă.

În susținerea criticilor aduse hotărârii primei instanțe de Ministerul Public, cu ocazia soluționării apelului, s-a mai arătat că fapta ar constitui infracțiunea de înșelăciune, existând, în sarcina inculpatului C.G.D., o acțiune de inducere în eroare a SC T. SRL, reprezentate de martorul C.M., cu ocazia încheierii convenției verbale de transport.

Curtea, în majoritate, nu a primit aceste critici.

Astfel, așa cum s-a reținut anterior- cu ocazia examinării situației de fapt de către instanța de control judiciar- intenția inculpatului C.G.D. de a-și însuși bunurile a fost ulterioară încheierii convenției verbale de transport (moment indicat și de Parchet, la termenul din 15.03.2018, reținut și de Curte în majoritate ca fiind cel al convorbirii telefonice dintre inculpatul C.G.D. și martorul C.M.).

În consecință, s-a apreciat că nu sunt întrunite, sub aspectul laturii obiective, condițiile din conținutul constitutiv al infracțiunii de înșelăciune, criticile anterior expuse neputând fi primite.

Pentru considerentele anterior arătate, Curtea, în majoritate, a constatat că încadrarea juridică reținută de prima instanță este cea corectă.

În opinie separată: s-a apreciat că încadrarea juridică corectă este cea din rechizitoriu, deoarece inculpații au acționat cu intenția de a sustrage bunurile, așa cum rezultă din declarația inculpatului C.G.D. din 19.06.2009, în care a arătat pe larg cum s-au desfășurat faptele, acesta precizând că, numitul S.O. i-a propus să facă bani din sustragerea bunurilor pe care le transporta numitul C.G.D. prin firma sa de transport. După ce a luat la cunoștință despre posibilitatea transportării bunurilor, inculpatul C.G.D. a acționat împreună cu ceilalți inculpați pentru sustragerea bunurilor, au planificat și au pus totul în acțiune, faptele desfășurându-se așa cum s-a reținut prin rechizitoriu și prin sentința instanței de fond.

Bunurile nu au ieșit din dreptul de dispoziție a părții vătămate, iar detenția precară nu constituie premisa abuzului de încredere, ci permite reținerea infracțiunii ce implică deposedarea fără drept.

În aceste condiții, însușirea bunurilor are natura unei acțiuni de luare și constituie infracțiunea de furt și nu cea de abuz de încredere.

Așa fiind, s-a apreciat că soluția corectă constă în admiterea apelurilor declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria B., partea civilă SC T. SRL și inculpatul S.O.V., desființarea sentinței apelate și condamnarea inculpaților potrivit textelor de lege pentru care au fost trimiși în judecată.

22. Cerere formulată de condamnat, de recunoaștere a unei hotărâri de condamnare pronunțate de o instanță străină. Competența de soluționare.

Legea nr. 302/2004, republicată: art. 140¹ alin. (2)

În cazul în care, ulterior sesizării instanței cu o cerere de recunoaștere a unei hotărâri de condamnare pronunțate de o instanță străină, se dispune redeschiderea procesului penal cu privire la hotărâră definitivă pronunțată de instanța română pentru fapta concurentă, demersul judiciar inițiat de petent nu se mai poate cantona unei cereri de contopire, ci unei cereri de recunoaștere, pe cale incidentală, în cadrul dosarului în care s-a dispus redeschiderea procesului penal.

(sentința penală nr. 73/F din data de 26 aprilie 2018)

Potentul a depus la Judecătoria Sectorului 5 București, la data de 09.05.2017, o cerere prin care a solicitat recunoașterea sentinței penale pronunțate la data de 2.12.2015 de Curtea de Apel din A..

În motivare, petentul a arătat că a executat pedeapsa de 10 ani și 30 zile în Penitenciarul K.-A., în perioada 12.09.2013- 14.02.2017.

Potentul nu și-a întemeiat cererea pe nicio dispoziție legală.

La termenul din 29.03.2018 instanța a pus în discuție excepția necompetenței materiale invocată de avocatul petentului.

În drept, s-a constatat că potrivit dispozițiilor art. 142 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, „Atunci când România este stat de executare, iar persoana condamnată se află pe teritoriul României, recunoașterea și punerea în executare a hotărârii judecătorești transmise de statul emitent este de competența curții de apel în a cărei circumscripție teritorială domiciliază persoana condamnată. În cazul în care persoana condamnată nu are domiciliul pe teritoriul României, competența aparține Curții de Apel București. Atunci când persoana condamnată se află în România, în executarea unei pedepse, competența recunoașterii și punerii în executare aparține curții de apel în a cărei circumscripție teritorială se află instanța locului de deținere.”

Având în vedere că petentul solicită recunoașterea unei hotărâri străine (hotărâre emisă de autoritățile judecătorești din Republica Elenă, Curtea de Apel din A. și executată parțial în acel stat) prin care a fost condamnat la pedepse cu închisoarea- instanța a constatat că această hotărâre străină este susceptibilă de executare în regim de detenție, petentul solicitând să i se recunoască perioada executată în Republica Elenă și să i se contopească acele pedepse cu o eventuală pedeapsa pe care ar urma să o execute în prezent în România, iar ulterior din pedeapsa rezultantă să i se scadă perioadele executate.

S-a mai constatat că în prezent petentul nu mai execută vreo altă pedeapsă pe teritoriul României, deoarece prin încheierea penală nr. 182/10.10.2017 a Judecătoriei M., definitivă prin decizia penală nr. 40/24.10.2017 a Tribunalului S., s-a admis cererea de redeschidere a procesului penal și s-a dispus rejudecarea procesului, constatând desființată de drept sentința penală nr.229/04.12.2012 a Judecătoriei M.

Față de aceste dispoziții legale, competența de soluționare a cererii de recunoaștere a hotărârii străine aparține curții de apel, instanța constatând totodată că pedeapsa aplicată în Republica Elenă nu a fost executată integral.

În consecință, prin sentința penală nr. 941/29.03.2018 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București- Secția I Penală, în temeiul art. 47 alin. (1) - art. 50 C.pr.pen. raportat la art. 142 alin.(2) din Legea nr. 302/2004 a fost admisă excepția necompetenței materiale invocate de avocatul petentului și s-a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzei, având ca obiect cererea de recunoaștere a unor hotărâri străine formulată de petentul M.M., în favoarea Curții de Apel București- Secția Penală.

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

Ulterior declinării de competență, cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București- Secția a II- a Penală, la data de 19.04.2018.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a constatat următoarele:

Cu titlu preliminar, Curtea a notat faptul că instanței îi revine obligația de a califica din oficiu cererea formulată prin raportare la finalitatea posibilă, logico- juridic, a demersului juridic inițiat de petent, independent de poziția adoptată de apărare sub acest aspect.

O asemenea obligație face aplicarea dispozițiilor art. 2 și 5 C.pr.pen.

Prin urmare, în aplicarea acestor principii, pentru a se stabili competența de soluționare, Curtea a examinat finalitatea cererii formulate de petent.

În prezenta cauză petentul a investit inițial instanța cu o cerere de recunoaștere a sentinței penale nr. 4627/2015 a Curții de Apel din A. prin care a fost condamnat, conform propriilor susțineri, la pedeapsa închisorii de 10 ani și 30 de zile, pedeapsă considerată de petent ca fiind executată în Grecia, în perioada 12.09.2013- 14.02.2017, anterior predării sale către România în vederea executării unui mandat de executare a pedepsei închisorii emis de autoritățile judiciare române (mandatul de executare a pedepsei închisorii nr. 380/2012 din data de 30.05.2013 emis de Judecătoria M.- Biroul Executări Penale în temeiul sentinței penale nr.229/04.12.2012 pronunțate de Judecătoria M., definitivă prin decizia penală nr. 456/29.05.2013 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia).

Demersul judiciar astfel inițiat de petent avea ca finalitate imediată recunoașterea hotărârii pronunțate de instanța elenă și contopirea pedepselor aplicate prin hotărâri definitive petentului de cele două instanțe (română și elenă), iar ca finalitate mediată deducerea, din pedeapsa rezultantă, a perioadei executate în Grecia.

O asemenea operațiune juridică se putea realiza, astfel cum s-a reținut de Înalta Curte de Casație și Justiție- Completul competent să judece recursul în interesul legii prin decizia nr.1/2018, de instanța competentă a dispune asupra cererii de contopire.

În cauză, prin raportare la natura infracțiunilor pentru care era condamnat petentul și având în vedere organul de urmărire penală ce a efectuat, respectiv era competent a efectua urmărirea penală (DIICOT), conform art. 585 alin. (2), art. 553 alin. (1), art. 136 alin. (1) lit. c), d), art. 44 alin. (1) C.pr.pen. și Deciziei nr. 34/2009 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție într-un recurs în interesul legii (sub aspectul competenței materiale), respectiv prin prisma încheierii nr.203/2013 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție- Secția Penală- accesibilă pe site-ul www.scj.ro (sub aspectul competenței teritoriale) competența materială și teritorială îi revenea Tribunalului în a cărui rază teritorială se afla locul de deținere a petentului la data formulării cererii (Tribunalul B.).

Pe parcursul soluționării cauzei de către Judecătoria Sectorului 5 București, prin încheierea nr. 182/10.10.2017 pronunțată de Judecătoria M. s-a constatat, ca urmare a admitterii în principiu a cererii de redeschidere a procesului penal formulate de petentul M.M., în temeiul art. 469 alin. (9) C.pr.pen., desființată de drept sentința penală nr. 229/04.12.2012 pronunțată de Judecătoria M., definitivă prin decizia penală nr. 456/29.05.2013 pronunțată de Curtea de Apel A.I.

În acest context, demersul judiciar inițiat de petent nu se mai poate cantona unei cereri de contopire, ci unei cereri de recunoaștere, pe cale incidentală, în cadrul dosarului aflat pe rolul

Judecătoria M., a sentinței penale nr. 4627/2015 a Curții de Apel din A. (vizând fapte din 12.09.2013) în vederea contopirii pedepsei aplicate prin această sentință cu o eventuală pedeapsă aplicată de Judecătoria M. și deducerii, din pedeapsa rezultantă, a pedepsei privative de libertate executate în Grecia.

Modificarea adusă situației juridice a petentului prin încheierea nr. 182/10.10.2017 pronunțată de Judecătoria M. este substanțială sub aspectul naturii cererii formulate.

Astfel, în actualul moment procesual, este exclusă orice analiză a unei cereri de contopire a pedepsei aplicate petentului prin sentința penală nr. 4627/2015 a Curții de Apel din A., petentul nefiind în prezent condamnat definitiv de instanțele române.

Analiza cererii petentului și eventuala clarificare a situației sale juridice se pot realiza, ca efect al pronunțării, de către Judecătoria M., a încheierii anterior menționate, exclusiv în dosarul aflat pe rolul Judecătoria M., instanța (în sens de complet de judecată) investită cu soluționarea dosarului fiind singura în măsură să aprecieze asupra acestei cereri.

Prin urmare, Curtea de Apel nu este competentă material a soluționa cauza de față.

Astfel, așa cum s-a reținut prin Decizia nr. 1/2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție- Completul competent să judece recursul în interesul legii „Cererea de recunoaștere a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii pronunțată de o instanță străină, formulată de persoana condamnată, aflată în România, în vederea contopirii cu pedepse aplicate de instanțele române și deducerii duratei executate în străinătate, este o cerere incidentală de competența instanței investite cu soluționarea cererii de contopire”.

O asemenea cerere poate fi formulată însă fie după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare pronunțate de instanța română, fie pe parcursul soluționării unei cauze de către o instanță română, fiind de competența instanței investite cu soluționarea cererii principale, așa cum s-a arătat.

În acest sens se reține că, spre deosebire de vechea reglementare, dispozițiile art. 140¹ din Legea nr. 302/2004 modificată cuprind sintagma „în vederea producerii de alte efecte decât cel al executării în regim de detenție a pedepsei”.

În cazul în care se solicită recunoașterea unei hotărâri străine pentru a se realiza o eventuală operațiune de contopire și ulterior deducere a perioadei executate, recunoașterea hotărârii nu are ca efect executarea, în individualitatea sa, a pedepsei aplicate de instanța străină, această pedeapsă pierzându-și individualitatea, regăsindu-se în eventuala pedeapsă rezultantă aplicată.

Dispozițiile art. 142 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 modificată vizează „recunoașterea și punerea în executare a hotărârii judecătorești transmise de statul emitent”, ceea ce presupune executarea pedepsei respective în mod individual, ipoteză ce nu se regăsește în cauza de față.

Pentru aceste considerente, Curtea, constatând că în cauza de față solicitarea formulată de petent nu are ca finalitate executarea în regim de detenție a pedepsei aplicate de instanța străină, în individualitatea sa, a reținut incidența art. 140¹ din Legea nr. 302/2004 modificată, sub aspectul naturii cererii și, implicit, sub aspectul competenței materiale de soluționare.

Pentru considerentele anterior expuse, Curtea, în temeiul art. 140¹ alin. (2) din Legea nr. 302/2004, art. 47 alin. (2) C.pr.pen. a admis excepția necompetenței materiale a Curții de Apel București, excepție invocată din oficiu.

În temeiul art. 50 alin. (1) C.pr.pen. a declinat competența de soluționare a cererii formulate de petent, având ca obiect (calificat din oficiu) recunoaștere hotărâre penală pe cale incidentală-art. 140¹ alin. (2) din Legea nr. 302/2004- în favoarea Judecătoria Mediaș.

Deși natura incidentală a cauzei de față în raport cu dosarul Judecătoria M. constituie criteriul pe baza căruia s-a stabilit competența de soluționare a prezentei cauze, de vreme ce operațiunea juridică a declinării de competență nu poate viza un complet de judecată, ci exclusiv o instanță de judecată, operațiunile juridice subsecvente vizând raportul dintre prezenta cauză și cea care face obiectul dosarului respectiv sunt exclusiv în căderea instanței competente material, căreia i se înaintează dosarul prin prezenta sentință.

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

23. Camera preliminară. Contestație. Descrierea faptei în cuprinsul rechizitoriului.

- Codul de procedură penală, art. 347

Pentru a satisface exigențele dispozițiilor art. 328 alin. (1) C.pr.pen., descrierea faptei trebuie să fie făcută de o manieră rezonabilă, să fie clară, inteligibilă, să facă referire la toate împrejurările de timp și de loc, cu prezentarea tuturor elementelor ce prezintă relevanță penală sub aspectul conținutului unei infracțiuni. Relevanța unei asemenea descrieri rezultă din dispozițiile art. 371 C.pr.pen. care limitează obiectul judecății la faptele și persoanele arătate în actul de sesizare; totodată, descrierea faptei este și o condiție a asigurării posibilității de exercitare a unei apărări efective de către inculpat, statuată la nivel de principiu de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, caracterul echitabil al procedurii deprinzând de o informare precisă și completă asupra acuzațiilor formulate împotriva unei persoane, respectiv asupra faptelor materiale imputate, precum și asupra încadrării juridice.

(Încheierea penală nr. 67/CO-CP din data de 9 martie 2018)

Prin încheierea de ședință nr. 86/20.12.2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului C.- Secția Penală s-au dispus următoarele: în temeiul art. 345 C.pr.pen. au fost respinse excepțiile vizând nelegalitatea rechizitoriului parchetului, invocate de inculpații R.Ș. și S.C. M. S.R.L.. În temeiul art. 346 alin. (1) C.pr.pen. s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul din 20.09.2017 al Parchetului de pe lângă Tribunalul C., privindu-i pe inculpații: R.Ș. (pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală- omisiunea în tot sau în parte a evidențierii în actele contabile ori în alte documente legale a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr.241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen.) și S.C. M. S.R.L. [pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală- omisiunea în tot sau în parte a evidențierii în actele contabile ori în alte documente legale a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate prevăzută de art.9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen.]; s-a dispus începerea judecății cauzei privindu-i pe inculpații R.Ș. și S.C. M. S.R.L.; cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Inculpații au formulat contestație împotriva acestei încheieri.

Prin încheierea dată în cauză de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București la 26.02.2018 s-au dispus următoarele: au fost admise contestațiile formulate de inculpații Ș.R. și S.C. M. S.R.L. împotriva încheierii de ședință nr. 86/20.12.2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului C.- Secția Penală în temeiul art. 425¹ alin. (7) pct. 2 lit. a) C.pr.pen.. desființată în parte încheierea contestată și, rejudecând: s-a constatat neregularitatea actului de sesizare, respectiv a rechizitoriului emis de parchetul de pe lângă tribunal în ceea ce privește descrierea faptelor reținute în sarcina inculpaților R.Ș. și S.C. M. S.R.L. și s-a dispus, conform art. 347 alin. (3) C.pr.pen.. raportat la art. 345 alin. (3) C.pr.pen., ca în termen de 5 zile de la comunicarea prezentei încheieri motivate, procurorul să remedieze neregularitățile actului de sesizare, procurorul comunicând, totodată, judecătorului de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București dacă menține dispoziția de trimitere în judecată sau solicită restituirea cauzei; au fost menținute celelalte dispoziții ale încheierii contestate, stabilindu-se termen de judecată la 07.03.2018.

Pentru a dispune astfel, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București a reținut următoarele:

Cu titlu preliminar, judecătorul a constatat că la dosarul de fond există o cerere formulată de ANAF, de constituire ca parte civilă și de introducere în cauză a părților responsabile civilmente (fără ca acestea să fie menționate).

În condițiile în care și S.C. M. S.R.L. a fost trimisă în judecată, în mod corect judecătorul primei instanțe nu a dispus introducerea în cauză a părții responsabile civilmente, neimpunându-se trimiterea spre rejudecare sub acest aspect prin raportare la exigențele art. 425¹ alin. (7) pct. 2 lit. b) C.pr.pen..

Tot cu titlu preliminar a notat judecătorul că, din examinarea motivelor de contestație, rezultă că acestea vizează atât legalitatea, cât și temeinicia încheierii contestate.

Singurele critici reținute de judecătorul din cadrul Curții ca fiind întemeiate au vizat împrejurarea că nu sunt îndeplinite în cauză exigențele art. 328 alin. (1) C.pr.pen. și art. 286 alin.(2) lit. c) C.pr.pen..

Astfel, sub acest aspect a reținut că, pentru a satisface exigențele dispozițiilor art. 328 alin. (1) C.pr.pen., descrierea faptei trebuie să fie făcută de o manieră rezonabilă, să fie clară, inteligibilă, să facă referire la toate împrejurările de timp și de loc, cu prezentarea tuturor elementelor ce prezintă relevanță penală sub aspectul conținutului unei infracțiuni.

Relevanța unei asemenea descrieri rezultă din dispozițiile art. 371 C.pr.pen.. care limitează obiectul judecății la faptele și persoanele arătate în actul de sesizare; totodată, descrierea faptei este și o condiție a asigurării posibilității de exercitare a unei apărări efective de către inculpat, statuată la nivel de principiu de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, caracterul echitabil al procedurii deprinzând de o informare precisă și completă asupra acuzațiilor formulate împotriva unei persoane, respectiv asupra faptelor materiale imputate, precum și asupra încadrării juridice.

Pornind de la aceste dispoziții legale, judecătorul de cameră preliminară a reținut că rechizitoriul întocmit în cauză este structurat după cum urmează: o parte introductivă în care sunt prezentați inculpații și infracțiunile pentru care sunt cercetați- p. 1- 2, o expunere a situației de fapt pentru fiecare inculpat- p. 2- 7, o prezentare a mijloacelor de probă- p. 7, calificarea în drept a faptelor reținute în sarcina fiecărui inculpat- p. 7- 8, măsurile preventive luate în cauză- p. 8, date referitoare la inculpați- p. 9, date referitoare la urmărirea penală- p. 9, precizări privind acțiunea civilă- p. 9- 10, propuneri formulate către instanța de judecată - p. 10.

Încercând să identifice descrierea faptei pentru care au fost trimiși în judecată inculpații R.Ș. și S.C. M. S.R.L. judecătorul a constatat faptul că aceasta se regăsește, în esență, la p. 4- 7 din rechizitoriu, reținându-se prin actul de sesizare a instanței faptul că la data de 08.12.2014 stocul faptic de marfă al S.C. M. S.R.L. era 0, în timp ce stocul scriptic era (cont 371) de 214.037,49 lei.

Procurorul nu a expus și nu a analizat, în continuarea prezentării situației de fapt, consecințele depunerii documentelor justificative asupra stocului scriptic, astfel cum s-a reținut prin completarea raportului de constatare aflat la dosarul de urmărire penală, rezumându-se la a preciza că în urma depunerii acestor acte (două facturi fiscale) valoarea prejudiciului s-a redus la 16.359 lei, pentru ca în final (p. 7 rechizitoriu, secțiunea „în drept”) să menționeze că a fost omisă evidențierea în actele contabile a veniturilor obținute din comercializarea mărfurilor în valoare de 60.867 lei; procurorul nu a explicat ce constituie această sumă și probele pe baza cărora a fost stabilită aceasta.

S-a reținut că prin rechizitoriul emis de parchet s-a dispus trimiterea inculpaților R.Ș. și S.C. M. S.R.L. în judecata pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) C.pr.pen. din Legea nr 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. (3 acte materiale) reținându-se ca ar fi omis, în perioada noiembrie- decembrie 2014, în temeiul aceleiași hotărâri, evidențierea în actele contabile a veniturilor obținute din comercializarea mărfurilor în sumă de 60.087 lei cauzând prin aceasta un prejudiciu bugetului general consolidat al statului estimat la suma de 16.359 lei din care 1751 lei- impozit pe profit și 14608 lei- TVA; fapta ar fi fost comisă de inculpatul R.Ș. în calitate de administrator al S.C. M. S.R.L., iar de inculpata S.C. M. S.R.L.- în realizarea obiectului de activitate și în interesul persoanei juridice.

Deși s-a reținut comiterea faptei în forma continuată (trei acte materiale), în cuprinsul actului de sesizare nu a fost analizat și nici măcar indicat fiecare act material în parte.

Judecătorul a subliniat că, față de inculpați, prin ordonanța dată în cauză la 09.09.2016 s-au dispus confirmarea extinderii urmăririi penale și a efectuării în continuare a urmăririi penale, iar prin ordonanța din 10.05.2017 s-a pus în mișcare acțiunea penală pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) C.pr.pen. din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen., fără ca în cuprinsul celor două ordonanțe să fie indicat numărul de acte materiale (precizat în rechizitoriu ca fiind trei) sau descrise actele materiale și reținându-se că activitatea infracțională s-ar fi comis în perioada octombrie- decembrie 2014 (în timp ce în rechizitoriu se menționează că activitatea infracțională s-ar fi desfășurat în perioada noiembrie-decembrie 2014).

Această împrejurare (diferența dintre cele două ordonanțe și rechizitoriu, astfel cum a fost analizată anterior) nu intră sub incidența nulității absolute, neputând fi invocată din oficiu și discutată în prezenta contestație prin raportare la exigențele art. 347 alin. (4) C.pr.pen., însă a fost expusă de judecător exclusiv pentru a sublinia neclaritățile anterior reținute și imposibilitatea stabilirii, în raport cu forma actuală a rechizitoriului, a obiectului judecății în sensul art. 371 C.pr.pen.

Totodată, din analiza acestor ordonanțe, o explicație a reținerii, în sarcina inculpaților, prin actul de sesizare a instanței, a trei acte materiale ar putea deriva din reținerea (prin cele două ordonanțe menționate) a trei luni ca perioadă infracțională (posibil facturi privind mărfurile a căror intrare scriptică ar fi fost înregistrată succesiv), fiind posibil să se fi strecurat o eroare materială sub aspectul perioadei infracționale reținute în actul de sesizare a instanței (două luni), dar judecătorul nu poate să se substituie procurorului și nu îi poate interpreta voința, fiind necesară clarificarea obiectului judecății prin descrierea- raportat la materialul probator administrat în cauză și cu indicarea fiecărui act material în parte-, de către singurul organ competent (procurorul), a faptei pentru care au fost trimiși în judecată inculpații.

În aceste circumstanțe, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel a constatat că actul de sesizare nu îndeplinește exigențele art. 328 alin. (1) C.pr.pen., neexistând descrisă o situație de fapt rezultată din analiza coroborată a tuturor mijloacelor de probă și care să fie concordantă cu cea prezentată sintetic cu ocazia stabilirii încadrărilor juridice, nefiind clară nici situația de fapt ce a dus la reținerea în sarcina inculpaților a comiterii a trei acte materiale.

S-a apreciat că modul în care rechizitoriul se prezintă la acest moment face imposibilă stabilirea obiectului și limitelor judecății, dar și exercitarea dreptului la apărare, impunându-se clarificarea aspectelor privind valoarea scriptică a stocului de marfă reținut în final și probele pe baza cărora a fost calculat acesta, precum și a aspectelor privind cele trei acte materiale reținute în sarcina inculpaților R.Ș. și S.C. M. S.R.L. R.Ș. și S.C. M. S.R.L. (indicarea fiecărui act material în parte, eventual printr-o indicare a succesiunii cronologice a actelor contabile/ înregistrării în contabilitatea S.C. M. S.R.L. a actelor contabile privind mărfurile a căror existență a fost constatată în evidența scriptică a societății).

În raport de cele anterior expuse, s-a constatat că aprecierea judecătorului de cameră preliminară de la prima instanță în sensul că aspectele invocate de apărare se circumscriu doar unor chestiuni de fond nu este corectă, acesta trebuind să delimiteze clar apărările de fond de cele care reprezentau critici reale referitoare la modul de descriere a faptelor și să le analizeze din perspectiva exigențelor art. 328 alin. (1) raportat la art. 371 C.pr.pen..

Concluzionând, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București, în limitele anterior menționate, a constatat întemeiate contestațiile formulate de inculpați, astfel că acestea au fost admise.

Prin adresa nr. 511/P/2014 emisă de parchet și înregistrată de Curtea de Apel București - Secția a II- a Penală la data de 28.02.2018, a fost înaintat actul întocmit de Parchetul de pe lângă Tribunalul C., denumit „Remedierea neregularităților rechizitoriului din 20.09.2017” din data de

28.02.2018, verificat sub aspectul legalității și temeiniciei de Prim- procurorul Parchetului de pe lângă Tribunalul C., act prin care s-au formulat următoarele precizări:

- valoarea scriptică a stocului de marfă reținut este de 60.867 lei la care s-a ajuns prin scăderea din suma de 214.037,49 lei (sumă reținută drept stoc prin raportul nr. 106/2017) a valorii facturilor puse la dispoziție de inculpat (respectiv suma de 153.170 lei). La acest stoc de marfă ce reprezintă venituri neînregistrate în contabilitate provenind din valorificarea mărfurilor s-a calculat impozitul pe profit în sumă de 1.751 lei și TVA în sumă de 14.608 lei.

- probele în baza cărora a fost calculat acest stoc de marfă de către specialiștii antifraudă din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul C. sunt înscrisurile coroborate în cele trei rapoarte de constatare:

- fișa de cont 371 mărfuri și balanța de verificare aferente lunii octombrie 2014 (primul raport),

- documente de achiziție/vânzare pentru perioada cuprinsă între 30.10.2014-08.12.2014, balanța de verificare aferentă lunii noiembrie 2014, fișa de cont mărfuri, registre de casă, jurnale de cumpărări și jurnale de vânzări (al doilea raport),

- jurnal de cumpărări, fișa contului 371 mărfuri, registru jurnal iulie 2016, note contabile iulie 2016 și balanța de verificare pentru luna septembrie 2013, în baza cărora s-a constatat înregistrarea în evidența financiar contabilă a entității în 01.07.2016 a descărcărilor de gestiune pentru facturile emise în septembrie 2013 pentru care societatea nu a evidențiat la acea dată și ieșirile mărfurilor vândute din patrimoniul societății (al treilea raport).

- numărul de acte materiale reținute în sarcina celor doi inculpați (în situația în care judecătorul nu îmbrățișează opinia unei fapte unice a infracțiunii de evaziune fiscale) este dat de cele două luni (noiembrie și decembrie 2014) în care aceștia aveau obligația de a-și înregistra cronologic veniturile realizate din comercializarea mărfurilor în valoare de 60.867 lei, valoare la care s-a calculat impozit pe profit și a taxă pe valoare adăugată colectată.

Practic, cei doi inculpați în cursul lunilor noiembrie și decembrie 2014 au procedat în mod constant la comercializarea de mărfuri în valoare de 60.867 lei, obținând venituri pe care erau obligați (conform dispozițiilor prevăzute în Codul fiscal și Legea contabilității) să și le înregistreze lunar în jurnalele de vânzării/cumpărări, precum și în decontul de TVA, ele fiind preluate ulterior în declarațiile trimestriale de venituri, obligații pe care nu și le-au îndeplinit, generând prin inacțiunea lor prejudicierea bugetului consolidat al statului.

În temeiul art. 345 și urm. C.pr.pen.. Parchetul a menținut dispoziția de trimitere judecată și a solicitat pronunțarea unei încheieri prin care să dispună începerea judecării cauzei.

Ulterior comunicării acestei precizări, judecătorul a constatat următoarele:

Cu privire la nulitatea actului întocmit la 28.02.2018 de Parchetul de pe lângă Tribunalul C., denumit „Remediarea neregularităților rechizitoriului din 20.09.2017”, invocată de apărătorul inculpaților, judecătorul a apreciat nefondată critica formulată de apărare.

Astfel, pe de o parte, dispozițiile art. 345 alin. (3) C.pr.pen. nu stabilesc natura actului prin care procurorul remediază neregularitățile actului de sesizare (constatate de judecătorul de cameră preliminară), ci doar stabilesc obligația ce revine procurorului.

Pe de altă parte, prin raportare la dispozițiile art. 286 alin. (1) C.pr.pen. și art. 327 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., în mod corect procurorul a denumit actul „Remediarea neregularităților rechizitoriului din 20.09.2017”, de vreme ce prin acest act nu a dispus trimiterea în judecată a inculpaților și nici nu a dispus o altă măsură, ci doar a răspuns solicitărilor judecătorului de cameră preliminară de a lămuri anumite aspecte.

Referirea, în cuprinsul acestui act, la existența unei erori materiale în conținutul rechizitoriului nu atrage în sarcina procurorului obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 278 C.pr.pen., o asemenea referire constituind un simplu argument în sprijinul lămuririlor formulate.

Prin urmare, nefiind încălcată nicio dispoziție legală, nu este îndeplinită condiția esențială ce atrage incidența sancțiunii nulității relative, conform art. 282 alin. (1) teza I C.pr.pen., solicitarea de constatare a nulității actului „Remediarea neregularităților rechizitoriului din

20.09.2017” emis de Parchetul de pe lângă Tribunalul C. la 28.02.2018 a fost respinsă ca nefondată.

Cu privire la fondul cauzei, judecătorul a constatat, cu titlu prealabil, faptul că procedura prevăzută de art. 345 alin. (3) C.pr.pen. are natura unei proceduri- remediu, a cărei finalitate este de a se asigura garantarea dreptului la apărare, dar și înfăptuirea actului de justiție în mod corespunzător, cu deplina respectare a exigențelor art. 371 C.pr.pen., nefiind în discuție culpa procesuală a vreunui participant la procesul penal.

Judecătorul a constatat faptul că actul întocmit de procuror, denumit „Remediarea neregularităților rechizitoriului din 20.09.2017”, remediază neclaritățile reținute de judecătorul de cameră preliminară așa cum au fost acestea constatate prin încheierea dată în cauză la 26.02.2018.

Astfel, procuror de caz a realizat, în cuprinsul acestui act, o analiză a situației de fapt prin raportare la mijloacele de probă administrate pe parcursul urmăririi penale.

De asemenea, procurorul de caz a indicat numărul de acte materiale reținute și a precizat data comiterii fiecăruia și în ceea ce constă fiecare dintre aceste acte.

Sub acest aspect, judecătorul nu a putut reține criticile formulate de apărare.

Astfel, apărarea a invocat faptul că soldul scriptic nu are nicio legătură cu veniturile obținute din comercializarea mărfurilor neevidențiate în contabilitate.

Această apărare nu a putut fi primită, vizând în mod evident fondul cauzei.

Motivarea unei soluții de clasare date în cauză cu privire la altă societate, la rândul său, nu constituie un argument care să poată fi avut în vedere în actualul moment procesual, vizând exclusiv fondul cauzei.

A mai invocat apărarea faptul că procurorul nu a descris în concret actele materiale, rezumându-se la a preciza că cele două acte materiale vizează cele două luni în care inculpații nu au înregistrat cronologic operațiunile de valorificare a mărfurilor.

Judecătorul nu a putut primi această critică; în discuție fiind o omisiune, practic procurorul afirmând că mărfurile au fost comercializate pe parcursul celor două luni fără ca operațiunile comerciale să fi fost evidențiate în actele contabile, nu se poate impune acestuia obligația de a indica actele despre care se afirmă că ar fi fost ascunse de înseși inculpați.

Sușinerile vizând probatoriul ce poate fi administrat de judecătorul de cameră preliminară conform deciziilor Curții Constituționale vizează o etapă procesuală anterioară celei incidente; astfel, probatoriul poate fi administrat tocmai pentru a fi soluționate cererile și excepțiile, în timp ce în cauza de față a fost deja pronunțată o încheiere prin care au fost soluționate cererile și excepțiile invocate de inculpați.

Apărarea a mai criticat valoarea prejudiciului reținut de procuror și, de asemenea, a precizat faptul că fișa de cont nu ar avea natura unui act contabil, invocând data la care sunt întocmite bilanțul și balanțele contabile, ca și faptul că nu ar fi fost avute în vedere toate actele contabile de către procuror.

S-a apreciat că aceste critici vizează fondul cauzei, neputând fi analizate în actualul moment procesual.

Așa fiind, judecătorul de cameră preliminară a respins, ca neîntemeiată, solicitarea de constatare a nulității actului „Remediarea neregularităților rechizitoriului din 20.09.2017” emis de Parchetul de pe lângă Tribunalul C. la 28.02.2018.

S-au constatat remediate neregularitățile rechizitoriului nr. 511/P/2014 din data de 20.09.2017, întocmit de Parchetul de pe lângă Tribunalul C.

În temeiul art. 346 alin. (4) C.pr.pen. s-a dispus începerea judecății privind pe inculpații:

- R.Ș.- pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. (două acte materiale, noiembrie- decembrie 2014);

- S.C. M. S.R.L.- pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. (două acte materiale, noiembrie- decembrie 2014).

S-a trimis dosarul Tribunalului C.- Secția Penală.

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

24. Camera preliminară. Nelegala citare în primul ciclu procesual. Participarea aceluiași judecător în compunerea completului de judecată în rejudecarea cauzei. Consecințe.

- Codul de procedură penală: art. 64 alin. (3)

Chiar dacă, în primul ciclu procesual, judecătorul de cameră preliminară nu a avut în vedere cererile și excepțiile formulate de inculpată, în condițiile în care, și cu ocazia primei judecăți, judecătorul avea posibilitatea de a invoca nulitatea relativă a actelor de urmărire penală și din oficiu (conform Deciziei nr. 554/19.09.2017 pronunțate de Curtea Constituțională a României și publicate în M. Of. nr. 1013/21.12.2017) și, în condițiile în care a examinat din oficiu și a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul, legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Ilfov a soluționat fondul cauzei atât cu ocazia primei judecăți, cât și în rejudecare, fiind îndeplinite exigențele art. 64 alin. (3) C.pr.pen., sancțiunea incidentă fiind nulitatea relativă.

(Încheierea penală nr. 254/CO-CP din data de 27 septembrie 2018)

Prin încheierea nr. 198/CP/05.07.2018 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Ilfov- Secția Penală- cu privire la obiectul dedus judecății în cauza de față-, în temeiul art. 345 alin. (1) C.pr.pen. s-au respins ca neîntemeiate cererile și excepțiile vizând legalitatea administrării probelor, a efectuării actelor de urmărire penală și neregularitatea actului de sesizare a instanței invocate de inculpată.

În temeiul art. 346 alin. (1) C.pr.pen. s-a constatat faptul că Tribunalul Ilfov este competent general, material și teritorial a judeca cauza.

S-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul din data de 12.02.2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Ilfov prin care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatei F.A., sub aspectul săvârșirii infracțiunilor prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen., a legalității administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

S-a dispus începerea judecății cauzei privind pe inculpata F.A.

S-a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Ilfov, s-a dispus trimiterea în judecată în stare de libertate a inculpatei F.A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen.

Completul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel, examinând legalitatea și temeinicia încheierii contestate, atât prin prisma motivelor invocate de către contestatoarea inculpată F.A., cât și din oficiu, sub toate aspectele, a apreciat contestația ca fiind fondată.

Astfel, s-a reținut că din actele dosarului rezultă că prin încheierea de ședință nr. 111/CP din 26.04.2018 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Ilfov- Secția Penală, în temeiul art. 346 alin. (1) C.pr.pen. s-a constatat că Tribunalul I este competent general, material și teritorial a judeca prezenta cauză, s-au constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul din data de 12.02.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria C. prin care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatei F.A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen., legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală; s-a dispus începerea judecății cauzei privind pe inculpata F.A.

Prin încheierea nr. 139/C/CP/25.05.2018 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București- Secția a II-a Penală, în temeiul art. 347 C.pr.pen. a fost admisă contestația formulată de inculpata F.A. împotriva încheierii penale nr. 111/CP din data de 26.04.2018, pronunțate de Tribunalul I - Secția Penală; a fost desființată încheierea de ședință atacată și s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la judecătorul de cameră preliminară de la aceeași instanță, Tribunalul I- Secția Penală.

Pentru a dispune astfel, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București a reținut că astfel cum rezultă din adresa înaintată de Tribunalul I inculpata F.A., în conformitate cu art. 344 alin. (2) C.pr.pen., a formulat cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, care însă nu au fost depuse la dosar pe cale administrativă, după primirea acestora prin poștă.

În atare situație, s-a apreciat că încheierea atacată este lovită de nulitate relativă conform art.282 C.pr.pen., motiv pentru care prin admiterea contestației formulată de inculpata F.A. s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la judecătorul de cameră preliminară de la aceeași instanță, Tribunalul I - Secția Penală.

În ceea ce privește nelegala citare a inculpatei F.A. la termenul de judecată din data de 26.04.2017 s-a mai reținut că judecătorul de cameră preliminară avea obligația să dispună citarea acesteia, în raport cu decizia Curții Constituționale nr. 641 din 11.11.2014, prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art. 344 alin. (4) C.pr.pen. sunt neconstituționale.

Analiza actelor dosarului a relevat faptul că încheierea contestată în cauza de față a fost pronunțată, în rejudecare, de același judecător de cameră preliminară ce a pronunțat încheierea desființată de Curtea de Apel.

S-a apreciat că prima problemă de drept în discuție, în acest context, este dacă devine sau nu incident în cauză cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. (3) C.pr.pen., conform căruia „Judecătorul care a participat la judecarea unei cauze nu mai poate participa la (...) rejudecarea cauzei după desființarea ori casarea hotărârii”.

Participarea la judecarea cauzei trebuie înțeleasă ca fiind soluționarea acesteia în fond.

În cauza de față, prin încheierea de ședință nr. 111/CP din 26.04.2018 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Ilfov- Secția Penală, în temeiul art. 346 alin. (1) C.pr.pen. s-a constatat că Tribunalul I este competent general, material și teritorial a judeca prezenta cauză, s-au constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul din data de 12.02.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Cornetu prin care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatei F.A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen., legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală; s-a dispus începerea judecării cauzei privind pe inculpata F.A..

În aceste condiții, în mod cert judecătorul ce a pronunțat încheierea de ședință nr. 111/CP din 26.04.2018 și-a exprimat opinia cu privire la fondul cauzei, în limitele art. 342 C.pr.pen..

Este adevărat faptul că la momentul pronunțării acestei încheieri judecătorul nu a avut în vedere cererile și excepțiile formulate de inculpată, astfel cum au arătat participanții.

Dar, în condițiile în care, și cu ocazia primei judecăți, judecătorul avea posibilitatea de a invoca nulitatea relativă a actelor de urmărire penală și din oficiu (conform Deciziei nr.554/19.09.2017 pronunțate de Curtea Constituțională a României și publicate în M. Of. nr.1013/21.12.2017) și, în condițiile în care a examinat din oficiu și a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul, legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Ilfov a soluționat fondul cauzei atât cu ocazia primei judecăți, cât și în rejudecare.

Prin urmare, completul a reținut faptul că sunt îndeplinite exigențele art. 64 alin. 3 C.pr.pen..

În continuarea demersului analitic se impune a se stabili sancțiunea incidentă în cazul încălcării dispozițiilor art. 64 alin. (3) C.pr.pen.- nulitate absolută sau relativă.

În condițiile în care analiza dispozițiilor art. 426 pct. d) C.pr.pen. relevă existența unei diferențe între compunerea completului și instituția incompatibilității, completul de cameră preliminară din cadrul Curții a apreciat faptul că în cauză nu este incident cazul de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., ci nulitatea relativă (art. 282 C.pr.pen.).

Aceeași este și opinia exprimată în doctrină, respectiv în jurisprudența recentă a instanței supreme (Georgiana Tudor - în Noul Cod de procedură penală comentat, Editura Hamangiu, 2014, pagina 1078; Decizia penală nr. 235/A/28.06.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală în dosarul nr. 2827/2/2014- nepublicată, identificată în programul informatic Ecris-, opinia majoritară).

Continuând analiza cauzei, completul de cameră preliminară din cadrul Curții constată faptul că potrivit Deciziei nr. 554/19.09.2017 pronunțate de Curtea Constituțională a României și publicate în M. Of. nr. 1013/21.12.2017 „soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 282 alin.(2) din Codul de procedură penală, care nu permite invocarea din oficiu a nulității relative, este neconstituțională”.

Analiza considerentelor acestei Decizii, ca și a dispozitivului său relevă faptul că instanța de contencios constituțional nu a restrâns posibilitatea invocării din oficiu a nulității relative la faza actelor întocmite în timpul urmăririi penale.

În acest sens se au în vedere următoarele pasaje din considerentele Deciziei: „35. În aceste condiții, Curtea constată că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 282 alin.(2) din Codul de procedură penală, care nu permite invocarea din oficiu a nulității relative, încalcă prevederile art.1 alin. (3) și (5) și ale art. 124 din Constituție, împiedicând judecătorul/instanța de judecată să ia în considerare din oficiu încălcarea dispozițiilor legale a căror nerespectare este de natură a atrage nulitatea relativă a actului, cu excepția situațiilor expres prevăzute de lege. (...) 37. Totodată, în ceea ce privește rolul instanței în faza de judecată a procesului penal, Curtea a apreciat că o atare soluție legislativă — care nu permite, ca regulă, invocarea din oficiu a nulității relative — nu poate fi justificată doar prin filosofia restrângerii rolului activ al instanței și, în general, prin regândirea sistemului procesului penal, în sensul apropierei acestuia, în anumite privințe, de sistemul adversarial. (...) 38. Astfel, Curtea observă că, pe de o parte, noul Cod de procedură penală impune instanței de judecată să neglijeze anumite neregularități, deși acestea ar putea conduce inclusiv la vicierea rezultatului procesului, dar, pe de altă parte, aceeași instanță poartă răspunderea asupra soluției date. Or, rațiunile pentru care a fost, anterior, legiferată posibilitatea instanței de a lua în considerare din oficiu nulitatea relativă — cu respectarea anumitor condiții prevăzute de lege — se mențin și în prezent, deoarece ele au ca temei de fapt situațiile ivite în practică, ce nu pot avea o altă rezolvare, situații faptice care continuă să apară și după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală.”

Prin urmare, judecătorului, respectiv instanței de judecată le revine obligația de a cenzura din oficiu nulitatea relativă.

Cu privire la condiția vătămării, analiza considerentelor Deciziei nr. 554/19.09.2017 pronunțate de Curtea Constituțională a României și publicate în M. Of. nr. 1013/21.12.2017 relevă faptul că instanța de contencios constituțional a avut în vedere, în cazul invocării din oficiu a nulității relative, aspectele generale vizând legalitatea procesului penal, independent de o vătămare concretă adusă drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali: „20. În ceea ce privește trăsăturile nulității relative, Curtea observă, în primul rând, că, potrivit dispozițiilor art.282 alin. (1) din Codul de procedură penală, aceasta intervine atunci când prin încălcarea prevederilor legale s-a adus o vătămare drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului. Spre deosebire de Codul de procedură penală din 1968, care - în dispozițiile art. 197 alin. (1) - prevedea existența unei vătămări procesuale în general, iar nu strict existența unei vătămări aduse drepturilor părților, actuala reglementare restrânge sfera nulităților relative numai la acele încălcări care aduc atingere

drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, excluzând din această sferă încălcările care aduc atingere legalității procesului fără a atrage însă, în același timp, o vătămare a drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali.”

În cauza de față, în condițiile în care încheierea a fost pronunțată de un judecător incompatibil, având în vedere și cazul de incompatibilitate incident, nefiind formulată și nici soluționată o cerere de abținere sau recuzare cu ocazia rejudecării cauzei în fond, completul de cameră preliminară din cadrul Curții a apreciat faptul că în cauză se impune aplicarea sancțiunii nulității relative, o soluție diferită fiind de natură să afecteze legalitatea procesului penal.

Remedierea acestei împrejurări impune rejudecarea cauzei de către un judecător care să nu fi participat la judecarea acesteia.

Față de aceste considerente, completul de cameră preliminară din cadrul Curții în temeiul art. 347 C.pr.pen. a admis contestația formulată de contestatoarea- inculpată F.A. împotriva încheierii penale nr. 198/CP/05.07.2018 pronunțate de Tribunalul I- Secția Penală, astfel cum a fost îndreptată prin încheierea dată în cauză la 20.09.2018.

A desființat în parte încheierea atacată (în limitele controlului judiciar exercitat în cauza de față- contestație), astfel cum a fost îndreptată prin încheierea dată în cauză la 20.09.2018 și dispune trimiterea cauzei spre rejudecare, în aceste limite (art. 342 și urm. C.pr.pen.), la judecătorul de cameră preliminară de la aceeași instanță, Tribunalul I- Secția Penală.

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

25. Executarea mandatului european de arestare. Extinderea consimțământului la predare. Condiții.

- Legea nr. 302/2004 modificată, art. 115

Fiind în discuție un mandat european de arestare emis pentru executarea unei pedepse privative de libertate și constatându-se că persoanei solicitate i-a fost aplicată definitiv pedeapsa închisorii de 6 luni prin sentință definitivă, sub aspectul pedepsei de executat sunt îndeplinite exigențele art. 2 alin. (1) din Decizia Cadru nr. 2002/584/JAI a Consiliului Uniunii Europene.

Cu privire la exigențele stipulate prin dispozițiile art. 88 alin. (1) lit. d) pct. ii din Legea nr.302/2004 Curtea a apreciat că acestea vizează exclusiv situația în care România este stat solicitant, iar nu stat solicitat (de executare).

(Încheierea penală F din data de 27 noiembrie 2018)

Prin adresa emisă de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, a fost înaintată, spre competență soluționare, în conformitate cu art. 115 alin. (3) din Legea nr. 302/2004 republicată, cererea formulată de autoritățile judiciare germane privind pe numita R.C. de extindere a efectelor predării pentru faptele descrise în mandatul european, emis la data de 09.09.2018 în dosarul nr. 569 Js 16787/13 - furt în trei cazuri, din care în două cazuri săvârșite în grup și într-un caz tentativă de furt- §§ 242, 243, 22, 23, 25, 53 Codul penal german.

În sesizare s-a mai menționat faptul că prin sentința nr. 74 din data de 27.04.2018, pronunțată de Curtea de Apel București s-a dispus punerea în executare a mandatului european de arestare emis la data de 28.03.2018 de Departamentul Ministerului Public din P.- Republica Federală Germania pe numele persoanei solicitate R.C., a dispus predarea persoanei solicitate cu respectarea regulii specialității, a luat act de consimțământul persoanei solicitate la predare, a luat act de faptul că persoana solicitată nu a renunțat la regula specialității, a luat act că persoana solicitată a precizat că dorește să execute în Germania pedeapsa privativă de libertate aplicată- pedeapsa închisorii de 1 an aplicată prin sentința 75 Ds-32 Js 94/15-352/15 pronunțată de Tribunalul Local din P., la 11.05.2016, definitivă la data de 12.11.2016, a dispus arestarea persoanei solicitate, în vederea predării pe o perioadă de 30 zile, respectiv de la 27.04.2018 la

26.05.2018, inclusiv, a constatat că persoana solicitată a fost reținută și arestată provizoriu de la data de 17.04.2018 la zi.

Conform informațiilor transmise de IGPR- Centrul de Cooperare Polițienească Internațională- Biroul Național SIRENE, persoana solicitată R.C. a fost predată autorităților germane la data de 08.05.2018.

Cauza a fost înregistrată la data de 02.11.2018 pe rolul Curții de Apel București- Secția a II-a Penală.

A fost atașată lucrarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, care conține sesizarea emisă de Ministerul Justiției- Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, mandatul de arestare european emis la data de 09.09.2017 de autoritățile judiciare din Republica Federală Germania, însoțit de traducerea în limba română.

De asemenea a fost atașat și dosarul Curții de Apel București- Secția a II-a Penală.

S-au efectuat verificări cu privire la solicitarea formulată de autoritățile judiciare germane.

La solicitarea instanței, Ministerul Justiției a comunicat un e-mail prin care a arătat că mandatul european de arestare este asimilat cererii de extindere a consimțământului, întrucât conform art. 27 alin. (4) din Decizia cadru nr. 2002/584/JAI cererea de extindere are conținutul mandatului european de arestare.

De asemenea, la solicitarea instanței, în aplicarea dispozițiilor art. 27 alin. (4) raportat la art.5 din Decizia cadru nr. 2002/584/JAI și art. 115 din Legea nr. 302/2004 modificată, autoritatea solicitantă a comunicat adresa nr. 501 AR 620/18 RH conform căreia persoana solicitată a fost prezentă la ședința principală de judecată; ulterior, tot la cererea instanței, autoritatea solicitantă a precizat faptul că data ședinței de judecată în fața Judecătoriei Pl. a fost 21.05.2014, și nu 26.05.2014.

Analizând ansamblul probelor de la dosar, Curtea a reținut următoarele:

Prin sentința penală nr. 74/F din 27.04.2018 pronunțată de Curtea de Apel București- Secția a II-a Penală, a fost admisă sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București și s-a dispus punerea în executare a mandatului european de arestare emis la data de 28.03.2018 de către Departamentul Ministerului Public din P. pe numele persoanei solicitate R.C.

S-a dispus predarea, cu respectarea regulii specialității, a persoanei solicitate către autoritățile judiciare germane.

S-a luat act de consimțământul persoanei solicitate la predare.

S-a luat act de faptul că persoana solicitată nu a renunțat la regula specialității.

S-a luat act că persoana solicitată a precizat că dorește să execute în Germania pedeapsa privativă de libertate aplicată- pedeapsa închisorii de 1 an aplicată prin sentința 75 Ds-32 Js 94/15- 352/15 (total decizie penală) pronunțată de Tribunalul Local din P. la 11.05.2016, definitivă la 12.11.2016.

S-a dispus arestarea persoanei solicitate, în vederea predării, pe o perioadă de 30 de zile, respectiv de la 27.04.2018 la 26.05.2018, inclusiv.

S-a constatat că persoana solicitată a fost reținută și arestată provizoriu de la 17.04.2018 la zi.

Conform art. 103 alin. (13) din Legea nr. 302/2004 s-a dispus emiterea mandatului de arestare în vederea predării.

S-a dispus avansarea și plata, din fondul special al Ministerului Justiției către Baroul București - Oficiu a sumei de 400 lei reprezentând onorariul convenit apărătorului din oficiu desemnat în cauză.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Persoana solicitată se află în custodia autorităților judiciare germane din data de 08.05.2018 în baza mandatului european de arestare emis la data de 28.03.2018.

Instanța a constatat că în prezent se solicită consimțământul autorității judiciare române pentru executarea pedepsei de 6 luni închisoare aplicată prin sentința Judecătoriei Amtsgericht Pl.

din data de 21.05.2014 pronunțată în dosar nr. 7 Ds 569 Js 16787/13 (129713), definitivă la data de 03.06.2014.

Din cuprinsul mandatului european de arestare menționat care a fost depus în copie la dosar, cu traducerea corespunzătoare, Curtea a reținut că pe numele persoanei solicitate R.C. a fost emis mandatul de arestare eliberat la data de 09.09.2018 în dosarul nr. 569 Js 16787/13 pentru executarea pedepsei de 6 luni închisoare aplicată prin sentința Judecătoriai Amtsgericht Pl. din data de 21.05.2014 pronunțată în dosar nr. 7 Ds 569 Js 16787/13 (129713), definitivă la data de 03.06.2014.

Persoana solicitată a fost condamnată, prin această sentință, pentru infracțiunile de furt în trei cazuri, din care în două cazuri săvârșite în grup și într-un caz tentativă de furt- §§ 242, 243, 22, 23, 25, 53 C.pen.german.

În fapt s-au reținut următoarele:

La data de 25.10.2012, persoana condamnată R. împreună cu M., urmărit separat în justiție, s-au dus în A.- K., în jurul orei 14:00 la magazinul E.- M. din strada E.

În E.- M. au atras atenția asupra lor cu un bilet de hârtie și au pretins în acest fel că ei colectează bani pentru persoane cu deficiențe de auz și de vorbire.

Ei s-au adresat, între alții, și lui H.R. în vârstă de 76 ani.

După ce în urma acestei discuții martorul a donat 2 € și s-a înregistrat în lista prezentată de condamnată R.C., condamnată a arătat în mod repetat spre înregistrarea pe care martorul R. o făcuse în listă.

În acest fel condamnată a dat să se înțeleagă că ea este mută.

Numitul M., urmărit separat în justiție, i-a cerut apoi martorului R. să-și prezinte documentul de identitate pentru ca înregistrarea în listă să poată fi controlată, sub pretextul că această înregistrare nu ar fi fost lizibilă pe listă.

Atunci când martorul își căuta documentul de identitate în portmoneu, condamnată R.C., conform planului infracțional hotărât împreună cu numitul M., urmărit separat, a așezat mapa peste portmoneul martorului R. pentru a sustrage banii lichizi din portmoneu.

Condamnată și cealaltă persoană urmărită separat au sperat în acest fel să obțină o sumă mai mare de bani.

Acest lucru însă nu a reușit.

În aceeași zi, în jurul orei 16:10, în zona de intrare la magazinul Supermarkt A. din L.S. 9 în Pl., condamnată R. s-a apropiat de martora S. în vârstă de 72 ani; a pretins de asemenea că este surdo-mută și cu ajutorul documentelor prinse pe suportul cu clamă a rugat din nou pentru o donație pentru copiii surdo- muți și handicapați.

Ca urmare, martora a scos o bancnotă de 5 € din portmoneul său și a dat-o condamnatei.

În acest timp condamnată a așezat suportul cu clamă peste portmoneul păgubitei și a tras din acesta bancnotele de bani.

În total, condamnată a obținut în acest fel bancnote în valoare de 300 €.

La data de 07.02.2013 condamnată împreună cu persoana urmărită separat, s-au dus din nou la Pl..

La magazinul E.-M. în Fünfseenallee 21 din Pl., condamnată R.C. s-a dus la martorul M. în vârstă de 84 ani și i-a arătat suportul cu clamă pe care se afla documentul cu care ea s-a legitimat ca fiind colectoare de donații pentru copiii handicapați surdo- muți pentru care ea pretindea că strânge donații.

Numitul M. urmărit separat a venit și el acolo.

Neobservați de păgubit, condamnată și persoana urmărită separat au sustras 200 € bani lichizi din portmoneul păgubitului.

Analizând solicitarea formulată de autoritățile germane, Curtea a constatat că în cauză nu există niciun motiv de refuz pentru acordarea consimțământului, în sensul art. 98 din Legea nr.302/2004, iar faptele descrise în mandatul european de arestare au corespondent și în dreptul

nostru intern, constituind infracțiunile prevăzute de art. 228 alin. (1) Cod penal român (punctele 2- 3), art. 32 Cod penal român raportat la art. 228 alin. (1) Cod penal român (punctul 1).

De asemenea, fiind în discuție un mandat european de arestare emis pentru executarea unei pedepse privative de libertate, Curtea a reținut că persoanei solicitate i-a fost aplicată definitiv pedeapsa închisorii de 6 luni prin sentința Judecătoriei Amtsgericht Pl. din data de 21.05.2014 pronunțată în dosar nr. 7 Ds 569 Js 16787/13 (129713), definitivă la data de 03.06.2014; în consecință, sub aspectul pedepsei de executat, sunt îndeplinite exigențele art. 2 alin. (1) din Decizia Cadru nr. 2002/584/JAI a Consiliului Uniunii Europene.

Cu privire la exigențele stipulate prin dispozițiile art. 88 alin. (1) lit. d) pct. ii din Legea nr.302/2004 Curtea a apreciat că acestea vizează exclusiv situația în care România este stat solicitant, iar nu stat solicitat (de executare).

Conform relațiilor comunicate de autoritățile germane persoana solicitată a avut cunoștință de proces, fiind prezentă la termenul principal în fața Judecătoriei Pl.; prin urmare, Curtea a apreciat îndeplinite exigențele art. 97 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 302/2004 modificată și republicată (art. 5 pct. 1 din Decizia Cadru nr. 2002/584/JAI a Consiliului Uniunii Europene).

Curtea a constatat, în consecință, că în cauză nu este incident niciunul dintre motivele de refuz de executare a mandatului european prevăzute de Legea nr. 302/2004 (art. 3 și 4 din Decizia Cadru nr. 2002/584/JAI a Consiliului Uniunii Europene).

Potrivit art. 115 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, consimțământul pentru urmărirea, judecarea, condamnarea sau deținerea unei persoane de către autoritățile române pentru alte fapte comise anterior predării acesteia în baza unui mandat european de arestare se prezumă că a fost dat de către acele state membre care au transmis o notificare în acest sens Secretariatului general al Consiliului Uniunii Europene, dacă autoritatea judiciară de executare nu dispune altfel prin hotărârea de predare.

Potrivit alin. (2), cu excepția cazurilor menționate la alin. (1) și (4), persoana predată autorităților române nu va putea fi urmărită, judecată sau privată de libertate pentru o altă faptă anterioară predării decât dacă statul membru de executare o consimte. În acest scop, autoritatea judiciară română emitentă va prezenta autorității judiciare de executare o cerere de autorizare, însoțită de informațiile prevăzute la art. 86 alin. (1).

Potrivit alin. (3), în relația cu alte state membre decât cele prevăzute la alin. (1), consimțământul autorității judiciare române de executare este necesar. În acest sens, judecătorul competent se pronunță, prin încheiere definitivă, dată în camera de consiliu, fără citarea părților, în termen de cel mult 30 de zile de la primirea cererii, fără a aduce atingere garanțiilor la care se referă art. 97.

Potrivit alin. (4), dispozițiile alineatelor anterioare nu se aplică atunci când intervine una dintre următoarele circumstanțe: a) când persoana urmărită a renunțat în mod expres în fața autorității judiciare de executare la regula specialității, înaintea predării; b) când persoana urmărită a renunțat, după predare, să recurgă la regula specialității în legătură cu anumite infracțiuni anterioare predării sale. Declarația de renunțare la regula specialității se dă în fața autorității judiciare competente a statului membru emitent, întocmindu-se un proces-verbal conform dreptului intern al acestuia. Persoana urmărită are dreptul de a fi asistată de un avocat. Renunțarea la regula specialității trebuie să fie voluntară și în deplină cunoștință de cauză asupra consecințelor acesteia; c) când, având posibilitatea să părăsească teritoriul statului membru căruia i-a fost predată, persoana în cauză nu a făcut acest lucru în termen de 45 de zile de la punerea sa definitivă în libertate sau s-a întors pe acest teritoriu după ce l-a părăsit; d) când infracțiunea nu este sancționată cu o pedeapsă privativă de libertate; e) când la terminarea procesului penal nu se aplică o pedeapsă privativă de libertate sau o măsură de siguranță.

Prin urmare, în raport de dispozițiile legale anterior menționate, Curtea a remarcat faptul că în cauză nu s-a dovedit existența vreunui dintre cazurile prevăzute la alin. (4) al art. 115 din Legea nr. 302/2004, astfel încât este necesar consimțământul autorității judiciare române pentru executarea pedepsei de 6 luni închisoare aplicată prin sentința Judecătoriei Amtsgericht Pl. din

data de 21.05.2014 pronunțată în dosar nr. 7 Ds 569 Js 16787/13 (129713), definitivă la data de 03.06.2014.

Prin urmare, având în vedere că faptele pentru care cetățeanul român este solicitat de către autoritățile judiciare germane fac parte din categoria celor care justifică predarea și nu există niciunul dintre motivele de refuz, Curtea a apreciat ca fiind întemeiată cererea care face obiectul prezentului dosar.

Susținerile apărării în sensul că lipsa consimțământului impune respingerea prezentei cereri nu au fost primite.

Astfel, conform art. 114 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 302/2004, tocmai prezența acestui consimțământ ar fi lipsit de obiect prezenta cerere.

Susținerile apărării în sensul că depășirea termenului de 30 de zile ar justifica respingerea cererii nu au fost primite; în acest sens se a reținut faptul că o asemenea sancțiune nu este prevăzută nici de Legea nr. 302/2004 modificată, nici în Decizia cadru nr. 2002/584/JAI.

Mai mult, Curtea de Apel a respectat termenul prin raportare la data sesizării sale.

Așa fiind, Curtea a admis sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București..

În temeiul art. 115 alin. (3) din Legea nr. 302/2004 republicată a încuviințat cererea formulată de autoritățile judiciare germane și dispune extinderea predării persoanei solicitate R.C.- aflată în custodia autorităților judiciare germane din data de 08.05.2018 în baza mandatului european de arestare emis la data de 28.03.2018- și cu privire la sentința Judecătorei Amtsgericht Pl. din data de 21.05.2014 pronunțată în dosar nr. 7 Ds 569 Js 16787/13 (129713), definitivă la data de 03.06.2014, prin care persoana solicitată a fost condamnată la o pedeapsă privativă de libertate de 6 luni.

Onorariul convenit apărătorului desemnat din oficiu a fost avansat din fondurile Ministerului Justiției către Baroul București- Oficii.

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

26. Executarea mandatului european de arestare. Infracțiunea prevăzută de art.379 alin. (1) din Codul penal român. Motiv facultativ de refuz al predării.

- Legea nr. 302/2004 modificată: art. 98 alin. (2) lit. e)

Verbum regens al infracțiunii corespondente- cea prevăzută de art. 379 C.pen. român- fiind acțiunea de „reținere”, deci o acțiune continuă, iar cei doi minori aflându-se chiar și în prezent pe teritoriul României, împreună cu mama acestora (persoana solicitată), astfel cum rezultă din anchetele sociale depuse la dosar, infracțiunea în discuție nu s-a epuizat, intrând în competența autorităților judiciare române conform art. 8 alin. (1) Cod penal român.

Conform art. 98 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 302/2004 modificată „(2) Autoritatea judiciară română de executare poate refuza executarea mandatului european de arestare în următoarele cazuri: e). când mandatul european de arestare se referă la infracțiuni care, potrivit legii române, sunt comise pe teritoriul României” [art. 4 pct. 7 lit. a)] din Decizia cadru nr.2002/584/JAI).

(sentința penală nr. 283/F din data de 13 decembrie 2018,
definitivă prin necontestare)

La data de 14.11.2018 a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a II- a Penală sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București privind punerea în executare a mandatului european de arestare emis la data de 24.10.2018, de către magistratul competent din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Regional E., împotriva persoanei

solicitate L. (A.L., Z.) M.S., urmărită pentru săvârșirea infracțiunii de răpire prevăzută de art. 195 Cod penal al Republicii Austria.

Analizând actele și lucrările dosarului din perspectiva dispozițiilor art. 101 și urm. din Legea nr. 302/2004, republicată, Curtea a constatat următoarele:

La data de 05.11.2018 a fost înregistrată la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București solicitarea autorităților judiciare din *Austria*, privind punerea în executare a mandatului european de arestare emis la data de 11.09.2018, de către magistratul competent din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Regional E., împotriva persoanei solicitate L.M.S., cetățean român, urmărită pentru săvârșirea infracțiunii de răpire prevăzută de art. 195 C.pen.al Republicii Austria.

Prin Ordonanța de reținere a Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București s-a procedat la reținerea persoanei solicitate L.M.S., pe o perioadă de 24 de ore, în conformitate cu art. 100 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 republicată, începând de la 14.11.2018, ora 13:30, până la data de 15.11.2018, ora 13:30.

Din mențiunile cuprinse în semnalarea comunicată de Biroul SIRENE rezultă că, pe numele persoanei solicitate L.M.S., a fost emis un mandat european de arestare la data de 24.10.2018 (semnat la 05.11.2018), de către autoritățile judiciare din *Austria*.

În fapt, s-a reținut că persoana solicitată M.S.A.L. și T.A.L. (urmăriți penal în mod separat) au răpit două persoane minore, mai exact copiii L.M.Z., născut la 13.08.2007 și D.A., născut la 18.12.2016, de la tutorele lor legal.

S-a mai reținut că, nerespectând aranjamentele făcute cu Serviciul de protecție a copiilor din cadrul Administrației Districtuale din E. căruia i s-a încredințat custodia celor doi copii, ei au luat copiii de la comunitatea rezidențială Weiss din Spitzzicken nemaiducându-i înapoi.

Ulterior cei doi au părăsit *Austria* plecând în România cu cei doi copii.

În drept, s-a arătat că faptele săvârșite de persoana solicitată constituie infracțiunea de răpire prevăzută de art. 195 Codul penal al Republicii Austria- pedeapsa maximă 3 ani închisoare. Cu titlu prealabil, Curtea- prin raportare la obiecțiunile formulate de apărare pe parcursul soluționării cauzei cu privire la autoritatea emitentă a mandatului național de arestare- a notat faptul că potrivit art. 8 alin. (1) lit. c) din Decizia cadru nr. 2002/584/JAI în cuprinsul mandatului european este necesară „indicarea existenței (...) unui mandat de arestare sau a oricărei alte decizii judiciare executorii având același efect”.

În cauză relațiile comunicate de membrul național Eurojust au relevat împrejurarea că mandatul național de arestare emis de Procuratura E. a fost confirmat de Tribunalul Regional E., Secția 6, la 25.10.2018 (f. 222 dosar Curte), deci a fost confirmat de un magistrat- judecător.

Prin urmare, contrar susținerilor apărării, Curtea a apreciat îndeplinite în cauză exigențele art. 86 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 302/2004, modificată și art. 8 alin. (1) lit. c) din Decizia cadru nr. 2002/584/JAI.

În continuarea demersului analitic, a notat Curtea faptul că infracțiunea pentru care a fost emis mandatul european de arestare a cărui executare se află în discuție în cauza de față, deși este pedepsită de codul penal austriac cu închisoarea de până la 3 ani, nu se regăsește printre infracțiunile prevăzute de art. 96 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 [art. 2 alin. (2) din Decizia-cadru nr. 2002/584/JAI], astfel cum a arătat, de altfel, și apărătorul persoanei solicitate.

Prin urmare, este necesară verificarea condiției privind dubla incriminare.

Această condiție, a apreciat Curtea, este îndeplinită în cauză, corespondentul infracțiunii cercetate de autoritățile austriece fiind, în dreptul penal român, infracțiunea prevăzută de art. 379 alin. 1 C.pen. român- infracțiunea de nerespectare a măsurilor privind încredințarea minorului.

În acest sens este, de altfel, și practica instanței supreme - Decizia nr. 842/07.06.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție- Secția Penală (decizie de speță).

Conform art. 379 alin. (1) Cod penal român, „Reținerea de către un părinte a copilului său minor, fără consimțământul (...) persoanei căreia i-a fost încredințat minorul potrivit legii, se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă”.

Verbum regens al acestei infracțiuni fiind acțiunea de „reținere”, deci o acțiune continuă, iar cei doi minori aflându-se chiar și în prezent pe teritoriul României, împreună cu mama acestora (persoana solicitată), astfel cum rezultă din anchetele sociale depuse la dosar, infracțiunea în discuție nu s-a epuizat, intrând în competența autorităților judiciare române conform art. 8 alin. (1) Cod penal român.

Conform art. 98 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 302/2004 modificată „(2) Autoritatea judiciară română de executare poate refuza executarea mandatului european de arestare în următoarele cazuri: e). când mandatul european de arestare se referă la infracțiuni care, potrivit legii române, sunt comise pe teritoriul României” [art. 4 pct. 7 lit. a) din Decizia cadru nr. 2002/584/JAI].

Finalitatea reglementării acestui motiv facultativ de refuz al predării este în strânsă legătură cu însăși finalitatea mandatului european de arestare, în esență cu eficientizarea anchetei penale.

S-a subliniat că nu trebuie neglijată, în opinia Curții, nici împrejurarea că potrivit art. 1 alin.(3) din Decizia cadru nr. 2002/584/JAI „Prezenta decizie-cadru nu poate avea ca efect modificarea obligației de respectare a drepturilor fundamentale și a principiilor juridice fundamentale, astfel cum sunt acestea consacrate de articolul 6 din Tratatul privind Uniunea Europeană”.

Prin urmare, executarea unui mandat european de arestare nu poate aduce atingere drepturilor fundamentale, astfel cum au fost recunoscute inclusiv prin C.E.A.D.O.L.F.

Or, în cauza de față, anchetele sociale depuse la dosar au relevat împrejurarea că cei doi minori presupus a fi fost răpiți de persoana solicitată se află în prezent în România și sunt bine îngrijiți de mama acestora (persoana solicitată).

Admiterea solicitării formulate de autoritățile austriece ar presupune arestarea persoanei solicitate, context în care minorii ar fi privați de prezența mamei, aspect de natură- prin raportare la vârsta fragedă a copiilor și traumele a căror producere poate fi în mod rezonabil presupusă până în prezent ca urmare a instituționalizării, schimbării mediului de viață- să aducă atingere intereselor minorilor și vieții de familie, în sensul art. 8 C.E.A.D.O.L.F.

Or, atât timp cât există posibilitatea evitării unei asemenea consecințe fără a fi afectată ancheta penală, Curtea a apreciat că în cauză se impune a se face aplicarea acestui motiv facultativ de refuz.

Examinarea celorlalte aspecte invocate de apărare a devenit, în aceste condiții, lipsită de relevanță juridică, cu atât mai mult cu cât acestea nu vizau niciun motiv concret de refuz al predării (e.g.: suma solicitată pentru întreținerea minorilor- în realitate, câte 177,67 euro lunar, conform înseși actelor depuse la dosar de persoana solicitată, prin apărător).

Pentru aceste considerente, Curtea a respins ca neîntemeiată sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București privind executare a mandatului european de arestare emis de către autoritățile judiciare din Austria- procurorul din cadrul Parchetului E.- și confirmat de Tribunalul de Land E. în dosarul nr. 6HR 153/18 s împotriva persoanei solicitate L. (A.L., Z.) M.S. (referință dosar Parchet E.- 6 St 158/18v).

S-a luat act că persoana solicitată L. (A.L., Z.) M.S. a fost reținută pe data de 14.11.2018.

S-a dispus revocarea măsurii preventive a controlului judiciar luate față de persoana solicitată L. (A. L., Z.) M.S. prin încheierea penală din data de 26.11.2018 a Curții de Apel București - Secția a II- a Penală în dosarul nr. 8065/2/2018, definitivă prin necontestare.

În temeiul art. 107 alin. (4) din Legea nr. 302/2004 modificată s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 28 alin. (3) din Legea nr. 141/2010 privind înființarea, organizarea și funcționarea Sistemului Informatic Național de Semnalări și participarea României la Sistemul de Informații Schengen, cu modificările ulterioare (solicită Biroului SIRENE național întreprinderea demersurilor necesare pentru adăugarea unui indicator de validitate la semnalarea din SIS introdusă de alt stat membru în baza mandatului european de arestare a cărui executare a fost refuzată prin prezenta hotărâre în temeiul art. 98 din Legea nr. 302/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare).

27. Apel. Schimbarea încadrării juridice a faptei dintr-o infracțiune de competența, în primă instanță, a judecătoriai într-o infracțiune de competența, în primă instanță, a tribunalului. Consecințe.

- Codul de procedură penală: art. 386

Din analiza dispozițiilor art. 386 C.pr.pen. rezultă că schimbarea încadrării juridice se poate dispune doar de instanța de judecată, nu și de judecătorul de cameră preliminară. Ordonanța prin care procurorul din cadrul Tribunalului, pe parcursul urmăririi penale, s-a pronunțat asupra încadrării juridice nu se bucură de o eventuală autoritate de lucru judecat, încadrarea juridică putând fi pusă în discuție și schimbată de instanța de judecată pe parcursul soluționării cauzei.

(Decizia penală nr. 347/A din data de 15 martie 2018,
în majoritate- complet de divergență)

Prin sentința penală nr. 95 din 27.09.2017 pronunțată de Judecătoria V. (analizată sub aspectul laturii penale a cauzei), în temeiul art. 193 alin. (2) C.pen. cu aplicarea art. 396 alin. (1), (2) și (10) C.pr.pen. a fost condamnat inculpatul V.C. la pedeapsa de 1 (un) an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe (persoana vătămată S.A.). În temeiul art. 91 C.pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și stabilește un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 C.pen. În temeiul art. 93 alin. (1) C.pen. a fost obligat inculpatul V.C. ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri: să se prezinte la Serviciul de Probațiune, la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență. În temeiul art. 93 alin. (2) lit.) C.pen. s-a impus ca inculpatul să urmeze un curs de calificare profesională. În temeiul art. 93 alin. (3) C.pen. pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei de domiciliu, conform celor stabilite de consilierul de probațiune, pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare. În temeiul art. 91 alin. (4) C.pen. s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C.pen. În temeiul art. 193 alin. (2) C.pen. s-a stabilit în sarcina inculpatului S.A., pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, faptă prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen. pedeapsa de 6 (șase) luni închisoare (persoana vătămată V.C.). În temeiul art. 83 alin. (1) C.pen. a fost amânată aplicarea pedepsei închisorii pe un termen de supraveghere de 2 (doi) ani, stabilit în condițiile art.84 C.pen. și calculat de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri. În temeiul art. 85 alin. (1) C.pen. pe durata termenului de supraveghere s-a dispus ca inculpatul să respecte următoarele măsuri de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de Probațiune A., la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile, precum și întoarcerea; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență. În temeiul art. 86 alin. (1) C.pen. pe durata termenului de supraveghere datele prevăzute în art. 85 alin. (1) lit. c) – e) se comunică Serviciului de Probațiune A. În temeiul art. 404 alin. (3) C.pr.pen.. s-a atras atenția inculpatului asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere și obligațiilor impuse și ale săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria V. au fost trimiși în judecată, în stare de libertate, inculpații V.C., pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe (persoană vătămată S.A.), prevăzută

de art. 193 alin. (2) C.pen și S.A., pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe (persoană vătămată V.C.), prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen.

În actul de sesizare s-a reținut că, în seara zilei de 02.01.2013, în incinta barului IF P.M. din satul N., comuna T.J., a avut loc un scandal între inculpații M.G.G., S.A., pe de o parte, și inculpații P.V. și V.C. de cealaltă parte, care s-au lovit reciproc.

În urma loviturilor, trei dintre inculpați au suferit leziuni ce au necesitat îngrijiri medicale după cum urmează: S.A.: 70- 80 zile îngrijiri medicale, V.C.: 4- 5 zile îngrijiri medicale, P.V.: 1- 2 zile îngrijiri medicale.

La termenul de judecată din 19.09.2017, inculpații au solicitat ca judecarea cauzei să se facă potrivit procedurii simplificate, conform dispozițiilor art. 374 alin. (4) C.pr.pen., în temeiul probelor administrate în faza de urmărire penală, cerere admisă de instanță.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de fond a reținut că, sub aspect obiectiv, fapta inculpatului V.C., care, la data de 02.01.2013, în timpul altercației de la barul IF P.M., l-a lovit în zona abdominală pe inculpatul S.A., cu un obiect ascuțit, respectiv un gât de sticlă spartă, provocându-i acestuia din urma leziuni traumatice care au necesitat 70- 80 de zile de îngrijiri medicale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. 2 C.pen.

Fapta inculpatului S.A., care la data de 02.01.2013, în timpul altercației de la barul IF P.M., l-a lovit cu pumnii pe inculpatul V.C., provocându-i acestuia din urma leziuni traumatice care au necesitat 4 - 5 de zile de îngrijiri medicale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen.

Sub aspect subiectiv inculpații au acționat cu intenție directă.

Cu privire la individualizarea pedepselor, instanța a avut în vedere criteriile prevăzute de art. 74 C.pen., precum și dispozițiile art. 396 și art. 375 C.pr.pen..

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, atât prin prisma motivelor invocate de apelanții S.A. și V.C., cât și din oficiu, sub toate aspectele, conform art. 417 alin. (2) C.pr.pen., Curtea, în majoritate, a reținut următoarele:

Cu titlu prealabil, Curtea, în majoritate, a notat faptul că este investită în cauză și cu apelul declarat de apelantul S.A.

În cauză numitul S.A. are dublă calitate: inculpat (cu privire la infracțiunea comisă asupra persoanei vătămate V.C.) și parte civilă (cu privire la infracțiunea presupus a fi comisă asupra sa de inculpatul V.C.).

Apelul declarat de numitul S.A. nu a fost motivat.

Însă, în condițiile în care apelul a fost menținut de numitul S.A.- căruia îi revine și calitatea de parte civilă-, instanței de control judiciar îi revine obligația, în aplicarea dispozițiilor art. 417 C.pr.pen., privind efectul devolutiv al apelului, de a examina cauza în integritatea sa.

Aplicarea efectului devolutiv al apelului este limitată numai de calitatea apelantului și de principiul non reformatio in pejus - art. 418 C.pr.pen.

Aceeași este și opinia exprimată în doctrină - D. Grădinaru în M. Udroi (coord.), „Codul de procedură penală. Comentariu pe articole”, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 1644-, arătându-se următoarele: „Instanța este obligată însă ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept (.).”

Prin urmare, în cadrul unui apel declarat de partea civilă (chiar și cu o dublă calitate), efectul devolutiv al apelului presupune examinarea laturii civile și penale a cauzei (prin raportare la vocația instituită în favoarea acestei părți prin dispozițiile art. 409 alin. (1) lit. c) teza I C.pr.pen.), cu stricta respectare a principiului non reformatio in pejus (art. 418 C.pr.pen.).

Aplicând acest raționament cauzei de față, Curtea a procedat, în apelul declarat de apelantul S.A., la examinarea laturii penale și civile a cauzei în limitele stipulate prin dispozițiile art. 418 C.pr.pen..

Asupra fondului cauzei, Curtea, în majoritate, în contextul apelului declarat de apelantul cu dublă calitate (parte civilă și inculpat) S.A. a examinat cauza sub aspectul faptei presupus a fi fost

comise de intimatului - inculpat V.C. asupra apelantului - parte civilă S.A., respectiv sub aspectul faptei comise de apelantul - inculpat S.A. asupra intimatului - persoană vătămată V.C.

Sub aspectul faptei presupus a fi fost comise de intimatului - inculpat V.C. asupra apelantului - parte civilă S.A. s-au constatat următoarele:

Din probele administrate pe parcursul urmăririi penale rezultă date în sensul că inculpatul V.C., la data de 02.01.2013, în timpul unei altercații de la barul IF P.M., l-ar fi lovit în zona abdominală pe inculpatul S.A., cu un obiect ascuțit, respectiv un gât de sticlă spartă, provocându-i acestuia din urma leziuni traumatice care au necesitat 70- 80 de zile de îngrijiri medicale și i-au pus viața în primejdie.

S-a reținut că, în privința încadrării juridice a faptei pentru care este cercetat inculpatul V.C. prezintă relevanță, sub aspectul încadrării juridice, următoarele mijloace de probă: declarația martorului ocular P.I., declarația dată în calitate de persoană vătămată de numitul P.V., declarația dată în calitate de martor ocular de numitul M.G.G., certificatul medico - legal nr. 26/C/66 din 11.01.2013 emis de către S.M.L. T.

Astfel, Curtea a reținut că din declarația dată de martorul ocular P.I. rezultă că acesta, în seara zilei de 02.01.2013, în jurul orelor 22:00, l-a văzut pe inculpatul S.A. căzut, iar peste acesta pe inculpatul V.C., inculpatul V.C. ținând în mână un ciob de la o sticlă de 0,5 litri spartă.

Din declarația dată, în calitate de persoana vătămată, de numitul P.V. rezultă că acesta l-a văzut pe fratele său, inculpatul V.C., luptându-se pe jos cu inculpatul S.A., iar pe jos se aflau mai multe cioburi de sticlă.

În calitate de martor, numitul M.G.G. a relatat detalii din care se reține că, în pofida faptului că se stinsese lumina intenționat în bar, în apropiere se puteau distinge detalii, context în care martorul a relatat faptul că a observat atacul declanșat și de inculpatul V.C. asupra victimei S.A.; martorul a precizat că, după ce s-a aprins lumina, l-a observat pe inculpatul V.C. deasupra victimei, precizând și că în jurul celor doi se aflau cioburi de sticlă, că inculpatul V.C. era înarmat cu gâtul unei sticle sparte (fiind dezarmat de martorul ocular P.I.), precum și faptul că victima S.A. prezenta leziuni și avea hemoragie abdominală.

Din certificatul medico - legal nr. 26/C/66 din 11.01.2013, emis de către S.M.L. T. rezultă că inculpatul S.A. a prezentat leziuni traumatice produse prin acțiune cu corp ascuțit, leziuni care i-au pus în primejdie viața și care pot data din data de 02.01.2013, necesitând 70- 80 zile îngrijiri medicale.

Prin urmare, în considerarea împrejurărilor în care se presupune că s-a desfășurat conflictul fizic între inculpatul V.C. și partea civilă S.A. (inculpatul V.C., înarmat cu un obiect tăietor-înțepător, aflându-se, în timpul atacului, deasupra victimei S.A., în contact fizic direct, conștientizând astfel cu certitudine zona vizată de atacul său), având în vedere natura vitală a zonei vizate de atac (abdomen, victima prezentând plagă penetrantă hemiperitoneu drept), intensitatea loviturilor aplicate (relevante de gravitatea leziunilor, însuși medicul legist precizând - deși nu este o condiție sine qua non în cazul unei tentative la infracțiunea de omor - faptul că leziunile au pus în primejdie viața victimei) Curtea a apreciat că fapta pentru care este cercetat inculpatul V.C. întrunește, sub aspect obiectiv și subiectiv, elementele din conținutul constitutiv al infracțiunii de tentativă la infracțiunea de omor.

Sub aspectul încadrării juridice, Curtea, în majoritate, efectuând - conform Deciziei nr.265/2014 a Curții Constituționale a României - un examen al legii penale mai favorabile, prin raportare la limitele de pedeapsă aferente încadrării juridice corespunzătoare conform vechiului C.pen. [art. 20 Codul penal din 1969 raportat la art. 174 alin. (1) Codul penal din 1969.- art. 175 alin. (1) lit. i) Codul penal din 1969] și C.pen. [art. 32 C.pen. raportat la art. 188 alin. (1) C.pen.], a apreciat că legea penală mai favorabilă este reprezentată de Codul penal actual, încadrarea juridică urmând a fi stabilită în mod corespunzător.

Curtea, în majoritate, nu a primit argumentele invocate în combaterea schimbării de încadrare juridică puse în discuție din oficiu.

Astfel, împrejurarea invocată de reprezentantul Ministerului Public și de apărătorul inculpatului V.C.- faptul că părțile nu se cunoșteau, a fost vorba despre un conflict spontan, iar respectiva sticlă a fost luată, spartă și folosită în timpul luptei declanșate între cei doi, luptă ce a intervenit după ce au existat niște discuții inițiale și după ce s-a generat un conflict verbal- nu este de natură a prezenta relevanță juridică.

Spontaneitatea conflictului fizic, deci absența unei premeditări, nu face decât să înlăture incidența dispozițiilor art. 189 alin. (1) lit. a) C.pen.

Contextul în care s-a produs conflictul nu este de natură a produce consecințe juridice asupra încadrării juridice, punând eventual în discuție individualizarea unei pedepse (în ipoteza aplicării acesteia inculpatului).

De asemenea, Curtea, în majoritate, nu a primit argumentele invocate de reprezentantul Ministerului Public în sensul că leziunile s-au produs pe întuneric, astfel încât nu există probe din care să rezulte că inculpatul V.C. a vizat o anumită parte sensibilă a corpului.

Astfel cum s-a arătat anterior, pe de o parte vizibilitatea era suficientă pentru a permite participanților să vadă detalii în apropiere, iar pe de altă parte inculpatul V.C. s-a aflat în contact fizic direct cu victima (se afla deasupra victimei), în mod evident realizând zona vitală vizată de atacul declanșat.

Curtea, în majoritate, nu a primit nici argumentele Ministerului Public privind atitudinea avută ulterior de cei doi inculpați, în sensul de a-și retrage plângerile prealabile formulate inițial, reciproc, retragerea plângerii prealabile neavând relevanță, prin raportare la exigențele art. 158 alin. 1 noul C.pen., în cazul infracțiunii de tentativă la infracțiunea de omor, pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

Argumentele reprezentantului Ministerului Public în sensul că această încadrare ar pune și problema competenței instanței care a judecat cauza pe fond, dar și a organelor care au realizat urmărirea penală nu pot fi primite.

Astfel, din analiza dispozițiilor art. 386 C.pr.pen.- dreptul comun în materia instituției schimbării încadrării juridice- rezultă că schimbarea încadrării juridice se poate dispune doar de instanța de judecată, nu și de judecătorul de cameră preliminară.

Prin urmare, în nicio împrejurare judecătorul de cameră preliminară nu ar putea, în contextul unei schimbări de încadrare juridică, să dispună trimiterea cauzei la Parchet pentru necompetența organelor de urmărire penală.

O asemenea soluție corespunde exigențelor incidente în materia nulităților, cauzele de nulitate fiind întotdeauna contemporane actului nul, iar nu ulterioare acestuia.

În consecință, schimbarea încadrării juridice fiind ulterioară actelor întocmite de organele de urmărire penală, nu poate opera sancțiunea nulității.

Nu trebuie neglijată, sub acest aspect, nici împrejurarea că etapa camerei preliminare este singura în care se pot cenzura actele de urmărire penală, o asemenea cenzură neputând fi efectuată- ca urmare a separației funcțiilor judiciare (art. 3 C.pr.pen.) - de către instanța de judecată, în fond sau în căile de atac.

În acest sens sunt și considerentele Deciziei nr. 13/2017 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție- Completul competent să judece recursul în interesul legii.

În raport cu aceste argumente, s-a constatat că nu se poate da curs aspectelor vizând competența organelor de urmărire penală.

Curtea, în majoritate, nu a primit argumentele invocate de apărătorul inculpatului V.C. privind emiterea, în cauză, anterior, a unei ordonanțe de clasare.

Astfel, din actele dosarului rezultă că prin ordonanța din 03.02.2014 dată de Parchetul de pe lângă Tribunalul T. s-au dispus, în temeiul art. 315 lit. b) C.pr.pen., art. 16 alin. (1) lit. e) C.pr.pen., art. 194 C.pen., art. 58 alin. (2) C.pr.pen., art. 63 alin. (1) și art. 36 C.pr.pen., clasarea cauzei privind pe inculpatul V.C. deoarece lipsește sesizarea organului competent, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale și declinarea competenței de efectuare a urmăririi penale în favoarea Parchetului de pe lângă Judecătoria V.

Prin această ordonanță s-a reținut- cu privire la infracțiunea prevăzută de art. 20 Codul penal din 1969 raportat la art. 174 - 175 lit. i) Codul penal din 1969 că în cauză nu există date în sensul că inculpatul V.C. ar fi fost înarmat cu un obiect ascuțit sau că ar fi acționat cu intenția de a suprima viața victimei S.A.; s-a mai reținut că fapta este prevăzută de art. 194 C.pen., dar și că lipsește sesizarea organului competent- fără a fi indicat în ce constă această autorizare avută în vedere-, temeiul clasării contravenind motivării date acesteia sub aspectul infracțiunii de tentativă la infracțiunea de omor.

Însă această ordonanță nu se bucură de o eventuală autoritate de lucru judecat, încadrarea juridică putând fi pusă în discuție și schimbată de instanța de judecată pe parcursul soluționării cauzei.

Sub acest aspect s-a notat că cercetările au continuat ulterior în cauză, s-a dispus ulterior tragerea la răspundere penală a inculpatului pentru fapta cu privire la care este cercetat [chiar dacă sub o altă încadrare juridică, încadrare ce ignoră consecințele faptei, dispozițiile chiar și ale ordonanței Parchetului superior- ce a opinat în sensul incidente art. 194 C.pen.- și exigențele art.194 alin. (1) lit. e) C.pen.], iar declarația dată de numitul P.V., în calitate de persoană vătămată - avută în vedere de Curte, în majoritate, alături de alte probe, la stabilirea încadrării juridice - este ulterioară pronunțării acestei ordonanțe.

Prin urmare, această ordonanță nu produce consecințe juridice sub aspectul încadrării juridice, contrar susținerilor apărării.

Sub aspectul faptei comise de apelantul - inculpat S.A. asupra intimatului - persoană vătămată V.C. Curtea, în majoritate, a constatat că inculpatul S.A. a fost trimis în judecată pentru infracțiunea prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen., faptă reținută a fi comisă pe data de 02.01.2013 asupra persoanei vătămate V.C.

La termenul din 23.11.2017 persoana vătămată V.C. a arătat că înțelege să își retragă plângerea prealabilă formulată împotriva inculpatului S.A. (f. 15 dosar Curte).

Conform art. 158 alin. (1), (2) C.pen. art. 193 alin. (3) C.pen. în cazul infracțiunii prevăzute de art. 193 alin. (2) C.pen. acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, iar retragerea plângerii prealabile poate interveni până la pronunțarea unei hotărâri definitive, înlăturând răspunderea penală a persoanei cu privire la care plângerea a fost retrasă.

Potrivit art. 16 alin. (1) lit. g) C.pr.pen. retragerea plângerii prealabile împiedică, practic, continuarea acțiunii penale puse în mișcare la plângerea prealabilă.

Din analiza acestei dispoziții legale rezultă că, într-o asemenea situație, procesul penal nu mai poate continua independent de motivele- chiar și de nulitate absolută- ce ar impune, în apel, trimiterea cauzei pentru rejudecare (aspecte vizând competența materială, incidente în cauza de față prin raportare la schimbarea încadrării juridice anterior analizată).

Cu privire la persoana vătămată- inculpat V.C. Curtea a constatat faptul că în raport cu dispoziția de schimbare a încadrării juridice a infracțiunii pentru care acesta este cercetat nu mai este posibilă încetarea procesului penal prin raportare la exigențele art. 158 alin. (1) C.pen.

Așa fiind, Curtea în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) C.pr.pen. a respins ca nefondat apelul declarat de apelantul- inculpat- persoană vătămată- intimat V.C. împotriva sentinței penale nr.95/27.09.2017 pronunțate de Judecătoria V. și în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) și b) C.pr.pen. a admis apelul declarat de apelantul- inculpat- parte civilă- intimat S.A. împotriva sentinței penale nr. 95/27.09.2017 pronunțate de Judecătoria V..

A desființat în parte sentința apelată și, în fond, rejudecând: cu privire la apelantul- inculpat- parte civilă- intimat S.A., în temeiul art. 420 alin. (11) C.pr.pen. raportat la art. 396 alin. (6) C.pr.pen. cu referire la art. 16 alin. (1) lit. g) C.pr.pen., art. 158 alin. (1),()2 C.pen. art. 193 alin.(3) C.pen. a încetat procesul penal privindu-l pe inculpatul S.A. ca urmare a retragerii plângerii prealabile de către persoana vătămată V.C. pentru infracțiunea prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen.; cu privire la apelantul- inculpat- persoană vătămată- intimat V.C., în temeiul art.420 alin. (11) C.pr.pen. raportat la art. 386 alin. (1) C.pr.pen. a schimbat încadrarea juridică a faptei privindu-l pe apelantul - inculpat - persoană vătămată - intimat V.C. din infracțiunea

prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen. în infracțiunea prevăzută de art. 32 C.pen. raportat la art. 188 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 5 alin. (1) C.pen., trimițând cauza privindul pe inculpatul V.C., partea civilă S.A., partea civilă Spitalul Județean de Urgență A., având ca obiect infracțiunea prevăzută de art. 32 C.pen. raportat la art. 188 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 5 alin. (1) C.pen. către Tribunalul T. spre competență soluționare.

În opinie separată: s-a apreciat că soluția corectă este de încetare a procesului penal în baza art. 16 alin. (1) lit. g) C.pr.pen. deoarece părțile au declarat, în fața instanței de apel, că își retrag plângerile prealabile.

Prin Ordonanța din 3.02.2014 Parchetul de pe lângă Tribunalul T. a constatat că în cauză nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă de omor calificat, prevăzute de art. 20 C.pen. raportat la art. 174 - 185 lit. i) Codul penal din 1969 și s-a dispus clasarea cauzei în baza art. 315 lit. b) C.pr.pen.

S-a reținut că rezultă din cele arătate că Parchetul a făcut cercetări cu privire la infracțiunea de tentativă de omor, a pronunțat o ordonanță care este în vigoare, nu a fost infirmată, astfel că nu este necesară sesizarea Tribunalului T. cu această infracțiune.

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

1. Nulitate adopție. Neluarea consimțământului părintelui firesc la adopție. Principiul interesului superior al minorului

- Legea nr. 273/2004,
- Codul familiei: art. 56 și art. 57;
- Codul civil: art. 480, art. 481

În conformitate cu prevederile art. 56 și art. 57 C. fam., filiația copilului conceput și născut în afara căsătoriei se stabilește prin recunoaștere sau hotărâre judecătorească, recunoașterea putând fi făcută „prin declarație făcută la serviciul de stare civilă, fie odată cu înregistrarea nașterii, fie după această dată; recunoașterea poate fi făcută și prin înscris autentic sau prin testament.”

În același sens este și art. 3 din Convenția europeană asupra statutului juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei, încheiată la Strasbourg la 15 octombrie 1975, la care România a aderat prin Legea nr. 101/1992: „filiația față de tată a tuturor copiilor născuți în afara căsătoriei poate fi constatată sau stabilită prin recunoaștere voluntară sau prin hotărâre judecătorească.”

Astfel, recunoașterea paternității, în oricare dintre formele enunțate mai sus, este un act personal, unilateral, declarativ de filiație (în sensul că produce efecte juridice retroactiv, până la momentul nașterii și chiar al concepției copilului) și irevocabil.

Nici legea internă și nici Convenția europeană nu condiționează valabilitatea recunoașterii de existența unei declarații comune a părinților, ori de acordul autorității tutelare, interpretarea pe care apelanta pârâtă o conferă prevederilor neechivoce ale art. 56 din C. fam. fiind lipsită de orice fundament. Indiferent de modalitatea de recunoaștere a paternității, aceasta are la bază un act juridic de natură să creeze legătura de filiație tată-copil, cu efecte juridice în planul stării civile a copilului și al celorlalte drepturi părintești la care filiația naturală (firească, biologică) dă naștere.

Principiul interesului superior al copilului, a cărui respectare este impusă în cursul procedurii adopției, conform art. 1 lit. a) din Legea nr. 273/2004, reprezintă fundamentul oricărei măsuri vizând situația minorului, implicând obligația statului și a instituțiilor sale de a lua toate măsurile necesare și adecvate pentru garantarea respectării acestuia. Această regulă prioritară și de o importanță vitală nu trebuie abstractizată, ci interesul minorului trebuie stabilit pornind de la particularitatea situației fiecărui copil în parte.

(decizia civilă nr. 1409 A/din data de 17 decembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 58/15.01.2018 Tribunalul Ilfov a respins ca nefondate excepțiile de inadmisibilitate și a lipsei de interes și a admis acțiunea formulată de reclamanta CM, constatând nulitatea absolută a adopției minorului DDT de către adoptatorul DMM, adopție încuviințată prin sentința civilă nr. X pronunțată de Tribunalul Y. Totodată, ca efect al nulității adopției, s-a constatat nul certificatul de naștere emis de CM pe numele minorului.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut, în ceea ce privește cele două excepții invocate prin întâmpinarea formulată de pârâta DMM, că, în conformitate cu dispozițiile art. 480 alin. (3) C.civ., nulitatea adopției poate fi cerută de orice persoană interesată, iar argumentele referitoare la indicațiile și aprecierile conținute în adresa D.E.P.A.B.D. cu privire la certificatul de naștere al minorului, document în care se arată că „a fost întocmit cu respectarea dispozițiilor legale incidente domeniului de referință”, nu pot conduce la o imposibilitate a reclamantei de a se adresa instanței judecătorești (caz în care ar putea fi admisă excepția inadmisibilității) sau la o limitare a sferei persoanelor care pot cere constatarea nulității absolute a adopției (caz în care ar putea fi admisă excepția lipsei de interes).

Pe fond, s-a reținut că prin sentința civilă nr.X Tribunalul Y a admis DGASPC, a încuviințat adopția minorului DDT și a dispus emiterea unui nou certificat de naștere, în care adoptatoarea să fie menționată ca părinte bilogic al minorului adoptat.

Conform art. 480 alin. (1) și (3) C.civ., este nulă adopția încheiată cu încălcarea condițiilor de formă sau de fond, dacă, în acest din urmă caz, legea nu o sancționează cu nulitatea relativă. Neluarea consimțământului la adopție al părintelui firesc este o condiție de formă pentru care legea nu prevede nulitatea relativă, întrucât, conform art. 497 alin. (1) C.civ., nulitatea relativă intervine doar atunci când consimțământul persoanei chemate să consimtă la încheierea ei a fost viciat prin eroare asupra identității adoptatului, dol sau violență, nu și atunci când consimțământul lipsește cu desăvârșire pentru că părintele firesc nu a fost chemat să și-l exprime.

În speță, abia după emiterea noului certificat de naștere al copilului adoptat autoritatea locală a constatat că, în conformitate cu cele comunicate de Serviciul de Stare Civilă pe actul de naștere emis pe numele minorului DDT, din părinți: tata – necunoscut și mama REC, apare înscrisă o mențiune referitoare la recunoașterea paternității de către numitul ST, datată 13.08.2015, potrivit înscrisului autentic comunicat de BNP RSA.

Așadar, la data încuviințării adopției minorului de către bunica sa maternă exista o declarație autentică de recunoaștere a paternității, declarație în legătură cu care era deja înregistrată o mențiune pe actul de naștere al minorului. În aceste condiții, exista un tată al copilului care nu a fost chemat să își exprime consimțământul la adopție și care nici nu a fost consiliat în legătură cu efectele adopției ce a fost încuviințată fără a fi respectate toate condițiile de fond și de formă prevăzute de lege.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta DMM prin care arată că soluția primei instanțe este eronată. Apelanta arată că judecătorul fondului nu a prezentat o motivare detaliată cu privire la rațiunile ce au dus la admiterea celor două excepții și susține că adresa DEPABD, invocată ca temei și motiv al acțiunii, este contrară poziției afirmate de intimata-reclamantă.

În acest context se arată că solicitarea reclamantei de constatare a nulității certificatului de naștere întocmit minorului DDT nu își găsește nici un corespondent în poziția exprimată de DEPABD, care a concluzionat în sens contrar, la punctul III al adresei sus-menționate precizându-se că certificatul de naștere „a fost întocmit cu respectarea dispozițiilor legale incidente domeniului de referință”, indicând în mod expres că nu sunt incidente prevederile care să poată duce la anularea acestui act de stare civilă.

Instanța de fond nu a acordat importanță interpretării corecte a dispozițiilor art. 56 C.fam., incidente în cauză în raport de data nașterii minorului. Acest articol trebuia interpretat în sensul că paternitatea copilului născut în afara căsătoriei poate fi recunoscută de către tată printr-o declarație comună a acestuia și a mamei copilului, depusă la organul de stare civilă, situație ce nu se regăsește în speța de față.

La dosarul de adopție se regăsește o declarație unilaterală a numitului ST, declarație care, din perspectiva art. 56 C.fam., nu poate produce efecte sub aspectul recunoașterii paternității copilului. Mai mult, nedepunerea declarației comune se poate face doar în cazurile când mama este decedată, declarată decedată, incapabilă sau dispărută, ori când nu se cunoaște locul în care aceasta se află, precum și în cazul decăderii acesteia din drepturile părintești, or, mama naturală a minorului, REC, nu se regăsește în niciuna dintre aceste situații.

Arată apelanta și că într-o ipoteză încadrare într-una dintre situațiile anterior enumerate, iar declarația comună a părinților lipsește, paternitatea se poate stabili în baza declarației tatălui, cu acordul scris al autorității tutelare sau prin hotărârea instanței judecătorești, documente ce nu se regăsesc în dosar.

Este eronată precizarea inserată în sentința atacată în sensul că, în procedura de adopție, DGASPC nu a efectuat demersurile necesare în vederea identificării părinților firești ai minorului, în condițiile în care în cuprinsul sentinței civile nr. X se reține faptul că „a solicitat sprijinul tuturor instituțiilor abilitate în vederea efectuării anchetei sociale la domiciliul mamei copilului și transmiterii declarației mamei și rudelor până la gradul al IV-lea inclusiv”. Așa cum

se reține în aceeași sentință din răspunsurile primite de la aceste rude, exceptând bunica maternă, toate au declarat că nu doresc să se ocupe de creșterea și îngrijirea minorului, aceleași concluzii fiind reținute și în sentința civilă nr. X, prin care a fost încuviințată adopția.

Examinând sentința apelată în limitele devoluțiunii stabilite de apelanta pârâtă prin criticile formulate, conform art. 477 C.pr.civ., dar și din perspectiva prevederilor art.481 din C. civ., invocate de reprezentantul Ministerului Public, potrivit cu care „instanța poate respinge cererea privind nulitatea dacă menținerea adopției este în interesul celui adoptat”, Curtea constată că, în raport de probatoriul administrat în cauză, că soluția dată de prima instanță atât celor două excepții invocate de pârâtă cât și pe fondul cauzei este temeinică, legală și nu prejudiciază interesul superior al copilului.

Ambele excepții invocate de apelanta pârâtă sunt argumentate prin trimitere la conținutul adresei DEAPABD, înregistrată la SPCEP, în care, într-adevăr, se arată că actul de naștere al minorului înregistrat în registrele de stare civilă ale Primăriei CM, întocmit urmare a încuviințării adopției, a fost întocmit cu respectarea dispozițiilor legale incidente domeniului de referință.

Constatarea este corectă în raport de dispozițiile legale ce reglementează întocmirea actelor de stare civilă, însă irelevantă din perspectiva legalității operațiunii juridice care a determinat întocmirea respectivului act de naștere, motiv pentru care în aceeași adresă se arată că „pentru clarificarea situației însă se impune verificarea legalității adopției, astfel încât se va formula acțiune în instanță în acest sens”. Prin urmare, contrar susținerilor apelantei, nici intimata reclamantă și nici prima instanță nu au conferit o interpretare eronată conținutului acestei adrese, căreia intimata-reclamantă a înțeles să i se conformeze prin formularea acțiunii în constatarea nulității adopției.

Totodată, Curtea constată că prima instanță a motivat corespunzător respingerea celor două excepții, atât prin raportare la conținutul respectivei adrese cât și prin raportare la prevederile art. 480 alin. (3) C.civ., potrivit cu care „acțiunea în nulitatea adopției poate fi formulată de orice persoană interesată”, în condițiile în care starea civilă și filiația biologică ca element al identității fiecărei persoane reprezintă chestiuni de interes general al societății, depășind sfera interesului privat al persoanei, astfel că autoritățile statului sunt primele chemate să vegheze la respectarea acestora, cu atât mai mult atunci când se constată comiterea unei erori ce le poate fi imputabilă.

În conformitate cu prevederile art. 56 și art. 57 C.fam., filiația copilului conceput și născut în afara căsătoriei se stabilește prin recunoaștere sau hotărâre judecătorească, recunoașterea putând fi făcută „prin declarație făcută la serviciul de stare civilă, fie odată cu înregistrarea nașterii, fie după această dată; recunoașterea poate fi făcută și prin înscris autentic sau prin testament.”

În același sens este și art. 3 din Convenția europeană asupra statutului juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei, încheiată la Strasbourg la 15 octombrie 1975, la care România a aderat prin Legea nr. 101/1992: „filiația față de tată a tuturor copiilor născuți în afara căsătoriei poate fi constatată sau stabilită prin recunoaștere voluntară sau prin hotărâre judecătorească.”

Astfel, recunoașterea paternității, în oricare dintre formele enunțate mai sus, este un act personal, unilateral, declarativ de filiație (în sensul că produce efecte juridice retroactiv, până la momentul nașterii și chiar al concepției copilului) și irevocabil.

Nici legea internă și nici Convenția europeană nu condiționează valabilitatea recunoașterii de existența unei declarații comune a părinților, ori de acordul autorității tutelare, interpretarea pe care apelanta pârâtă o conferă prevederilor neechivoce ale art. 56 C.fam. fiind lipsită de orice fundament. Indiferent de modalitatea de recunoaștere a paternității, aceasta are la bază un act juridic de natură să creeze legătura de filiație tată-copil, cu efecte juridice în planul stării civile a copilului și al celorlalte drepturi părintești la care filiația naturală (firească, biologică) dă naștere.

Prin urmare, declarația unilaterală a numitului ST, ce respectă condițiile de fond și de formă ale înscrisului autentic și care a fost comunicată oficiului de stare civilă cu adresa din 11 august 2015 a BNP RSA, a produs efectele prevăzute de art. 56 C.fam. sub aspectul recunoașterii

paternității copilului, iar modalitatea în care efectele sale pot fi înlăturate, în măsura în care nu corespunde adevărului, este aceea a contestării sale, procedură ce nu s-a dovedit a fi fost urmată.

În ceea ce privește demersurile întreprinse de numitul ST pentru stabilirea paternității sale față de minorul DDT, Curtea reține și că anterior declarației autentice din data de 11 august 2015, acesta și-a declarat paternitatea în fața instanței de judecată, în cadrul unei acțiuni în stabilirea filiației, cererea sa, formulată în contradictoriu cu mama biologică a copilului, REC, făcând obiectul dosarului Judecătoriei B.

Cu toate că acțiunea a fost respinsă pentru lipsa calității sale procesuale active, în considerentele sentinței civile nr. X, definitivă prin neapelare, s-a reținut că „reclamantul a recunoscut minorul în ședință publică, acest aspect fiind consemnat în încheierea de ședință și în prezenta hotărâre, care reprezintă un act autentic, legea neinstituind un termen legal în cadrul căruia reclamantul să fie obligat să recunoască minorul”.

Așa fiind, încă la momentul la care s-a încuviințat deschiderea procedurii de adopție, nu numai că mama biologică a minorului cunoștea faptul că a fost recunoscută paternitatea acestuia (context în care se poate discuta împrejurarea dacă și adoptatoarea, bunica minorului, devenită mama adoptivă, nu avea cunoștință de acest aspect) dar, mai mult, faptul recunoașterii era înregistrat în registrele de stare civilă, astfel că, dacă se acceptă faptul că tatăl nu a putut fi găsit în perioada de un an de zile de la data instituirii măsurii plasamentului (prin Hotărârea nr. A), și planul individualizat de protecție având ca finalitatea adopția internă a fost întocmit imediat după expirarea acestei perioade minime, conform prevederilor art. 26 și art. 27 din Legea nr. 273/2004 – forma în vigoare atât la data instituirii plasamentului cât și la data deschiderii și încuviințării procedurii de adopție -, nu se poate identifica un motiv obiectiv pentru care, ulterior datei de 11 august 2015, DGASPC nu și-a îndeplinit obligația reglementată la acel moment de art. 29 alin. (2) în referire la art. 26 din actul normativ, de a întreprinde demersurile „necesare identificării și contactării părinților firești/rudelor copilului până la gradul al patrulea, să îi informeze periodic pe aceștia asupra locului în care se află efectiv copilul și asupra modalităților concrete în care pot menține relații personale cu copilul, precum și asupra demersurilor necesare în vederea reintegrării sau integrării.” ori, după finalizarea procedurii, la art. 34 din Legea nr. 273/2004 (forma în vigoare în luna iulie 2016), „de a formula de îndată cerere de revizuire sau, după caz, de a solicita suspendarea oricărei proceduri judiciare, precum și a oricărui alt demers privind adopția”, pentru a se asigura respectarea deplină a condițiilor de fond și de formă ale adopției.

În respectarea principiului interesului superior al copilului, legea obligă autoritățile implicate în procedura de adopție să se asigure, pe baza tuturor informațiilor relevante și fiabile, că adopția este posibilă din punctul de vedere al situației copilului privind părinții, rudele și reprezentanții legali și că, dacă este necesar, persoanele implicate și-au dat consimțământul avizat pentru adopție, pe baza unei consilieri adecvate.

Adopția trebuie să se bazeze pe consimțământul informat al persoanelor implicate pentru a preveni îndepărtarea în mod greșit a copiilor de lângă părinții lor, iar lipsa acestui consimțământ este considerată o violare a articolelor 7 și 9 ale Convenției privind drepturile copilului, care se bazează pe prezumția că interesul superior al copilului este atins prin a fi împreună cu părinții săi în toate situațiile în care acest lucru este posibil.

Chiar dacă, în cazuri excepționale instanța poate trece peste refuzul părinților sau al reprezentanților legali, și anume în acele cazuri în care este dovedit că „aceștia abuzează de dreptul de a refuza să-și dea consimțământul pentru adopție și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului”, nu aceasta este ipoteza în prezenta cauză, când tatăl firesc în accepțiunea art. 2 lit. n) din Legea nr. 273/2004 (părinte firesc - persoana față de care copilul are stabilită filiația firească, în condițiile legii), a fost împiedicat să își exprime consimțământul la adopția fiului său.

În aceste condiții, soluția primei instanțe, de constatare a nulității absolute a adopției minorului DDT pentru nerespectarea uneia dintre condițiile de fond prevăzute de lege, este temeinică și legală.

Curtea constată că în prezenta cauză nu își găsește aplicabilitatea situația de excepție reglementată la art. 481 C.civ, întrucât nu s-a dovedit că menținerea adopției este în interesul minorului.

Principiul interesului superior al copilului, a cărui respectare este impusă în cursul procedurii adopției, conform art. 1 lit. a) din Legea nr. 273/2004, reprezintă fundamentul oricărei măsuri vizând situația minorului, implicând obligația statului și a instituțiilor sale de a lua toate măsurile necesare și adecvate pentru garantarea respectării acestuia. Această regulă prioritară și de o importanță vitală nu trebuie abstractizată, ci interesul minorului trebuie stabilit pornind de la particularitatea situației fiecărui copil în parte.

Incontestabil, copilul este bine îngrijit de bunica maternă, care a devenit mamă adoptoare, iar dezvoltarea sa psiho-motorie, corespunzătoare vârstei biologice, starea bună de sănătate din prezent, regimul de viață bine organizat reliefat de înscrisurile depuse la dosar și de raportul întocmit de DGASPC, grija și afecțiunea pe care apelanta pârâtă le manifestă denotă interesul acesteia pentru crearea mediului și a condițiilor corespunzătoare de creștere și dezvoltare a minorului.

Însă, atât din declarația copilului, ascultat de instanță, cât și din raportul final întocmit de DGASPC la sfârșitul perioadei de adopție, rezultă că acesta își cunoaște mama biologică, pe care nu o consideră o prietenă, ci mamă, cu care se simte bine, chiar dacă locuiește la ea mai mult în vacanță, în discuția purtată în data de 13 decembrie 2018 precizând că „pe a doua mamă o cheamă C și ulterior va merge la bloc la ea, întrucât locuiește în zonă”, referirea fiind la zona în care se află sediul instanței. Nu există nici în dosarul de adopție și nici în prezentul dosar nicio dovadă în sensul că părintele firesc nu a fost ori nu este în măsură să asigure fiului său o dezvoltare fizică și morală normală, că aceasta nu prezintă toate garanțiile morale și condițiile materiale necesare creșterii și dezvoltării armonioase a copilului cu care a păstrat în permanență legătura.

De altfel, din lucrările dosarului de adopție rezultă că măsura plasamentului, ce s-a finalizat cu adopția, a fost dispusă pentru că „mama avea la nașterea copilului o vârstă fragedă și nu se putea ocupa de creșterea și îngrijirea unui nou-născut. Întrucât era necesară continuarea școlii de către aceasta, doamna D a hotărât că ar fi benefic în această situație asumarea de către dumneai a îngrijirii copilului, pentru ca fiica să nu renunțe la școală”.

Un astfel de argument vizează mai degrabă interesul mamei biologice, care la data nașterii fiului său avea vârsta de 19 ani, nu cel al copilului, iar asumarea îngrijirii nepotului său, de către bunica maternă, se putea realiza în cadrul familiei lărgite fără ca pentru aceasta să fie necesară întreruperea legăturii biologice cu mama firească, cu atât mai mult cu cât probatoriul administrat în cauză nu relevă faptul că, minorul s-ar afla într-una dintre situațiile prevăzute la art. 60 din Legea nr. 272/2004.

Convențiile internaționale în materia protejării drepturilor copiilor, în materia adopției și a drepturilor copiilor din afara căsătoriei, în special, acordă prioritate legăturilor de sânge, identificării părinților naturali și cooptării acestora în procesul de creștere și dezvoltare a copilului, copil care, de altfel, are dreptul la identitate personală și socială, la a-și cunoaște originile și a-și păstra identitatea. Astfel, legătura de sânge dintre părinți și copil prevalează în asigurarea mediului familial propice creșterii, educării și dezvoltării armonioase a acestuia, deoarece părinții naturali au drepturi originare în privința creșterii, educării și ocrotirii copiilor, iar separarea acestora reprezintă doar excepții justificate de ocrotirea interesului superior al copilului. Filiația biologică este singura în măsură să asigure dreptul copilului la nume și identitate, precum și unica modalitate de a deține date certe despre ascendența sa, a căror cunoaștere cât mai exactă este esențială prin raportare la întreaga viață a copilului, viața sa adultă, descendenții săi etc.

Or, câtă vreme nu s-a dovedit că reluarea de către mama biologică a drepturilor și îndatoririlor părintești, aceasta fiind consecința încetării efectelor adopției, și nu plasarea copilului într-o „casă de copii”, cum în mod total nejustificat s-a invocat în susținerea apelului.

Astfel, conform art. 482 alin. (1) C.civ. „la încetarea adopției, părinții firești ai copilului redobândesc drepturile și îndatoririle părintești, cu excepția cazului când instanța hotărăște că este

în interesul superior al copilului să instituie tutela sau o altă măsură de protecție a copilului, în condițiile legii”. Cum în cauză nu s-a făcut nicio dovadă, care să ateste împrejurarea că exercitarea drepturilor părintești de către părinții firești ai minorului ar fi de natură a afecta nevoile fizice, emoționale și psihologice ale copilului, inclusiv nevoia acestuia de stabilitate în ceea ce o privește pe mamă, nu se poate reține că prin desființarea adopției ar fi afectat interesul superior al minorului.

2. Ordonanță președințială. Condiția urgenței în suplinirea acordului tatălui la decizii care privesc petrecerea timpului liber de către minor, precum și la activitatea școlară și extrașcolară. Calea de atac a recursului

- Codul de procedură civilă, art. 460, art. 997

Fiind declarată calea de atac a recursului, partea intimată a invocat inadmisibilitatea acestuia din perspectiva art. 1000 alin. (1) C.pr.civ., însă, nu trebuie omis art. 460 alin. (3) C.pr.civ., principiul unicității căii de atac împiedicând soluționarea separată a unor cereri formulate în cadrul aceluiași dosar și care presupun un grad de jurisdicție distinct, dar permițând, în același timp, soluționarea unitară a căilor de atac diferite în cadrul aceluiași litigiu.

Ordonanța președințială fiind o procedură specială, ce implică luarea unor măsuri provizorii ce reclamă urgență, instanța este obligată să verifice întrunirea cumulativă a condițiilor impuse de textul de lege: analiza aparenței de drept fără a prejudeca fondul, urgența, caracterul vremelnic al măsurii.

Pretențiile formulate pe această cale se analizează nu doar din perspectiva formală a condițiilor prevăzute de lege, ci și din perspectiva consecințelor pe care luarea măsurilor provizorii le poate avea asupra tuturor drepturilor părților implicate în proces.

Condiția urgenței nu se apreciază în abstract, în raport de susținerile de fapt ale părții, ci prin raportare la cea de-a doua ipoteză a textului art. 997 C.pr.civ., respectiv cea referitoare la temeiurile care impun o asemenea măsură.

Procedura specială nu permite instanței de judecată analizarea raporturilor dintre părți asupra modului de exercitare a drepturilor părintești și luarea unor decizii care vizează aspecte legate de organizarea timpului de vacanță și a criteriilor în care se va desfășura activitatea educațională a minorei. Aceste aspecte, în lipsa înțelegerii dintre părți, nu pot fi analizate decât în cadrul unei acțiuni de drept comun, cu un probatoriu specific care să permită instanței de judecată luarea unei decizii benefice pentru minor.

(decizia civilă nr. 398 din data de 5 septembrie 2018)

Prin cererea înregistrată la data de 30.09.2016, reclamanta AC a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul CMC și cu Autoritatea Tutelară, ca prin hotărârea ce o va pronunța, pe cale de ordonanță președințială, să dispună suplinirea acordului pârâțului pentru emiterea pașaportului simplu al minorei CBE, fiica acestora, suplinirea acordului pârâțului pentru deplasarea minorei împreună cu aceasta, în Franța, Paris, pentru vizitare Disneyland-Paris în anul 2017, și pe cale de consecință să dispună ca autoritatea competentă să permită deplasarea în Franța, Paris a minorei CBE însoțită de aceasta în orice perioadă pe parcursul unei perioade de 3 ani de la momentul pronunțării hotărârii, pentru vacanța de Crăciun, suplinirea acordului pârâțului pentru deplasarea minorei C.B.E. împreună cu aceasta, în Dubai, 7 nopți, începând cu data de 20.12.2016 până la 27.12.2016, suplinirea acordului pârâțului pentru deplasarea minorei împreună cu aceasta, în orice destinație turistică în străinătate în orice perioadă pe parcursul unei perioade de 3 ani de la momentul pronunțării hotărârii și astfel să dispună ca organele poliției de frontieră să permită ieșirea din țară a minorei, însoțită de aceasta în orice destinație turistică în străinătate pe parcursul

unei perioade de 3 ani de la momentul pronunțării hotărârii de către instanța, suplinirea acordului pârâtului pentru deplasarea minorei, împreună cu aceasta, în Antalya, pentru o perioadă de 7 zile începând cu data de 10.07.2016-17.07.2016, suplinirea acordului pârâtului cu privire la deciziile pentru înscrierea minorei la Școala generală nr. X, opționale, activități extracurriculare, plecări în excursii, tabere, etc. after-school, efectuare teme, concursuri, competiții, etc.

Prin sentința civilă nr. 1817/16.02.2017, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București s-a luat act de renunțarea reclamantei la capetele 1, 2, 3 și 6 din cerere; s-a respins în rest, cererea formulată ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că reclamanta și pârâtul au divorțat prin sentința civilă nr. X, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3. Prin sentința civilă mai sus amintită, minorei rezultate din căsătorie, CBE, născută în anul 2010, i s-a stabilit locuința la mama, urmând ca părinții să exercite în comun autoritatea părintească cu privire la ea.

În prezent, s-a reținut că părțile se află în proces de modificare măsuri privind minorul în dosarul nr. Y. Din declarațiile autentificate la notar din data de 15.02.2017, sub numerele 183,184 și 186, instanța a reținut că pârâtul și-a exprimat acordul cu privire la călătoria minorei alături de mamă în perioada 20.04.2017-23.04.2017, pe itinerarul București-Paris, în perioada 10.03.2017-12.03.2017, pe itinerarul București-Roma și în perioada 10.07.2017-17.07.2017, pe itinerarul București - Antalya Lara Kundu.

Din susținerile părților instanța a reținut că tatăl a fost prezent la serviciul pașapoarte și și-a dat acordul cu privire la eliberarea pașaportului minorei. Astfel că, în temeiul art. 406 C.pr.civ., instanța a luat act de renunțarea reclamantei la capetele 1, 2, 3 și 6 din cerere, urmând a analiza dacă cererea este întemeiată pe capetele 4 din cererea introductivă și capătul 5 din cererea modificatoare.

Referitor la prima condiție a ordonanței președințiale, urgența, reclamanta nu a produs nici o dovadă în fața instanței și nici nu a făcut dovada faptului că refuzul pârâtului este abuziv, arătând doar că nu se înțelege cu pârâtul în exercitarea autorității părintești, motive pentru care instanța, având în vedere dispozițiile art. 997 C.pr.civ., a respins în rest cererea, ca neîntemeiată.

Faptul că reclamanta nu se înțelege cu pârâtul în exercitarea autorității părintești cu privire la minora CBE, nu înseamnă că aceasta este îndreptățită să formuleze cerere de ordonanță președințială, aceasta fiind obligată ca de fiecare dată să demonstreze instanței caracterul abuziv al refuzului tatălui și să dovedească existența urgenței.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta AC prin care a solicitat schimbarea în parte a sentinței, în sensul admiterii capetelor de cerere 4, 5 și 6 astfel cum au fost solicitate, precizate și modificate prin cererea introductivă de instanță, administrarea probatoriului solicitat prin cererile introductive de instanță și modificatoare, capetele de cerere 1, 2 și 3 ca fiind rămase fără obiect, cu acordarea cheltuielilor de judecată.

Prin decizia civilă nr. 1859/A/14.06.2017, Tribunalul București – Secția a III-a Civilă a respins apelul formulat de apelanta-reclamantă împotriva sentinței civile nr. 1817/16.02.2017, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, ca nefondat.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs, apelanta-reclamantă AC, solicitând admiterea recursului, anularea hotărârii recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare pentru administrarea probelor, admiterea capătului de cerere nr. 6 cu privire la cheltuielile de judecată și în ceea ce privește capetele 1, 2 și 3 de cerere, să se ia act că acestea au rămas fără obiect și nu au făcut obiectul renunțării reclamantei.

Intimatul-pârât CMC a formulat întâmpinare prin care a solicitat admiterea excepției inadmisibilității căii de atac a recursului și respingerea ca rămasă fără obiect a cererii de ordonanță președințială, acțiunea de drept comun fiind respinsă definitiv.

Procedând, prioritar, la analizarea excepției inadmisibilității recursului față de prevederile art. 1000 alin. (3) C.pr.civ, invocată de către intimatul pârât prin întâmpinare, așa cum reglementează art. 248 alin. (1) C.pr.civ, Curtea reține următoarele:

Calea de atac indicată în cuprinsul sentinței civile nr. 1817/16.02.2017 a privit atât soluționarea cererii de renunțare la judecată, prevăzută de art. 406 alin. (6) C.pr.civ. ca fiind recursul, cât și soluționarea cererilor formulate pe calea ordonanței președințiale, prevăzută de art. 1000 alin. (1) C.pr.civ. ca fiind apelul.

La data de 20.02.2017, partea reclamantă a formulat apel împotriva sentinței menționate, prin care a contestat atât modul de aplicare a prevederilor referitoare la cererea de renunțare la judecată cât și soluția instanței de fond cu privire la cererea de ordonanță președințială, invocând atât motive de ordin procedural cât și de ordin material.

Tribunalul București a respins apelul ca nefondat, în cadrul raționamentului juridic fiind expuse argumente cu privire la criticile formulate de către partea reclamantă și care ar fi presupus declanșarea unor căi de atac distincte, așa cum de altfel prevăd normele legale enunțate anterior.

Fiind declarată calea de atac a recursului, partea intimată a invocat inadmisibilitatea acestuia din perspectiva art. 1000 alin. (1) C.pr.civ., care reglementează doar apelul împotriva soluției prin care instanța de fond soluționează cererea de ordonanță președințială. Însă, nu trebuie omis art. 460 alin. (3) C.pr.civ. prin care „în cazul în care prin aceeași hotărâre au fost soluționate mai multe cereri principale sau incidentale, dintre care unele sunt supuse apelului, iar altele recursului, hotărârea în întregul ei este supusă apelului. Hotărârea dată în apel este supusă recursului”.

Având în vedere principiul unicității căii de atac, care împiedică soluționarea separată a unor cereri formulate în cadrul aceluiași dosar și care presupun un grad de jurisdicție distinct, dar permite, în același timp, soluționarea unitară a căilor de atac diferite în cadrul aceluiași litigiu, Curtea reține că prezentul recurs este admisibil, motiv pentru care va respinge excepția inadmisibilității recursului ca neîntemeiată. Aceleași considerente vor fi avute în vedere și cu privire la respingerea motivului de casare, de ordine publică, privind nelegala compunere a completului de judecată care a pronunțat decizia atacată cu recurs.

Analizând recursul declarat prin prisma motivelor de recurs formulate, în baza art. 488 punctele 4, 5, 6 și 8 C.pr.civ, Curtea reține că argumentele invocate în cererea de recurs vizează chestiuni de ordin procedural referitoare la încălcarea dreptului la apărare, la modalitatea greșită de soluționare a cererii de renunțare la judecată, la îndeplinirea condițiilor de admisibilitate a cererii de ordonanță președințială, precum și la respingerea cererii de acordare a cheltuielilor de judecată, aspecte care vizează judecata în primă instanță și care au constituit și motive de apel. Or, trebuie menționat că obiect al recursului îl reprezintă hotărârea dată în apel, conform art. 483 alin. (1) C.pr.civ, iar analiza motivelor de casare prevăzute de art. 488 se analizează, în principal, în raport de această hotărâre. Aceste motive de casare pot privi și hotărârea instanței de fond în măsura în care nu au putut fi invocate pe calea apelului sau în cursul judecării apelului, sau, deși au fost invocate în termen, au fost respinse sau instanța a omis să se pronunțe asupra lor [art. 488 alin. (2) C.pr.civ.].

Analizând aspectele formulate de partea reclamantă, Curtea reține că nu privesc modul în care instanța de apel a procedat la respingerea lor pentru argumentele expuse în hotărârea recurată, ci reprezintă o reluare a nemulțumirilor exprimate de parte cu privire la modul de soluționare a cauzei de către instanța de fond.

Însă, Curtea menționează că scopul instituirii căii extraordinare de atac nu vizează o reluare a raționamentului juridic pentru care pretențiile procedurale ale părții interesate în exercitarea căii de atac sunt neîntemeiate, ci o analiză a legalității procedurii de judecată, cât și a modalității de aplicare a dispozițiilor legale incidente în speța dedusă judecării. Instanța de apel a expus succint situația în raport de care a reținut respectarea dreptului la apărare al părții, respectiv luarea în considerare a cererii reprezentantului convențional și strigarea dosarului la sfârșitul ședinței de judecată, posibilitatea de a amâna cauza pentru lipsa apărătorului ales și în absența cererii părții căreia i se asigură reprezentarea, procedura ordonanței președințiale care impune celeritate în soluționarea ei și un probatoriu redus față de caracterul provizoriu al măsurilor dispuse, voința părții reclamante, interpelată de către instanța de judecată, care a precizat, repetat, că renunță la

judicarea anumitor capete de cerere (actul de desistare primează oricăror excepții pretins a fi incidente în cauză – lipsa de obiect).

În raport de aceste argumente, partea recurentă ar fi trebuit să expună un raționament contrar sau diferit prin prisma unor probe administrate suplimentar. Or, Curtea reține că în speță s-a procedat la reluarea criticilor din apel, asupra cărora instanța de control judiciar a statuat și în privința cărora nu au fost prezentate elemente noi. În raport de aceste considerente, Curtea reține, pe de o parte, că argumentele aduse în discuție de către parte nu vizează o depășire a atribuțiilor puterii judecătorești și nici nemotivarea hotărârii atacate sau existența unor motive contradictorii sau străine pentru a permite Curții o analiză a legalității deciziei pronunțate de instanța de apel din această perspectivă. Iar pe de altă parte, reluarea criticilor din apel, fără a fi combătut raționamentul instanței de apel, deși se încadrează în prevederile art. 488 pct. 5 C.pr.civ, nu impun o analiză suplimentară față de considerentele instanței de apel, în absența unor elemente suplimentare sau a contraargumentelor părții.

Cât privește incidența art. 488 pct. 8 C.pr.civ., aspect care ar impune o verificare a modului de aplicare a prevederilor art. 996 și următoarele din C.pr.civ, critică formulată de către partea recurentă, Curtea reține următoarele:

Art. 997 alin. (1) C.pr.civ. prevede, sub aspectul procedurii ordonanței președințiale, că 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.

Fiind o procedură specială, ce implică luarea unor măsuri provizorii ce reclamă urgență, instanța este obligată să verifice întrunirea cumulativă a condițiilor impuse de textul de lege: analiza aparenței de drept fără a prejudeca fondul, urgența, caracterul vremelnic al măsurii.

În raport cu aspectele evocate, este de menționat ca pretențiile formulate pe calea ordonanței președințiale se analizează nu doar din perspectiva formală a condițiilor prevăzute de lege, ci și din perspectiva consecințelor pe care luarea măsurilor provizorii le poate avea asupra tuturor drepturilor părților implicate în proces.

În pricina supusă judecării, Curtea reține că prima instanța a respins cererea pentru neîndeplinirea condițiilor formale, respectiv urgența în suplinirea acordului tatălui la decizii care privesc petrecerea timpului liber de către copilul lor, precum și la activitatea școlară și extrașcolară.

Din acest punct de vedere, partea recurentă a susținut că se impune luarea unor asemenea măsuri provizorii, justificat de pierderea mai multor ocazii de a petrece timpul împreună cu minora în cursul vacanțelor școlare.

Însă condiția urgenței nu se apreciază în abstract, în raport de susținerile de fapt ale părții, ci prin raportare la cea de-a doua ipoteză a textului art. 997 C.pr.civ., respectiv cea referitoare la temeiurile care impun o asemenea măsură, adică păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

Sub aspectul urgenței, Curtea nu va primi argumentația recurente, în sensul că, prin atitudinea necooperantă și lipsită de voință a intimatului s-ar aduce atingere principiului superior al minorului, lipsit de posibilitatea dezvoltării intelectuale și sociale. Procedura specială nu permite instanței de judecată analizarea raporturilor dintre părți asupra modului de exercitare a drepturilor părintești și luarea unor decizii care vizează aspecte legate de organizarea timpului de vacanță și a criteriilor în care se va desfășura activitatea educațională a minorei. Aceste aspecte, în lipsa înțelegerii dintre părți, nu pot fi analizate decât în cadrul unei acțiuni de drept comun, cu un probatoriu specific care să permită instanței de judecată luarea unei decizii benefice pentru minor.

Principiul interesului superior al minorului ar putea justifica urgența unor măsuri provizorii doar în situația în care se invocă atingeri aduse integrității fizice și morale ale minorului, care justifică temeiurile reglementate de textul de lege invocat. Cum în cauza de față nu se pun în

discuție asemenea chestiuni, care reclamă o protecție sporită din partea persoanelor interesate și a instanței de judecată, Curtea reține că nu se impune reformarea soluției din apel.

Vor fi respinse și susținerile părții intimată privind respingerea ca rămasă fără obiect a cererii formulate pe cale de ordonanță președințială, acțiunea de drept comun fiind respinsă definitiv.

Din prevederile art. 634 alin. (1) pct. 3 și alin. (2) coroborate cu art. 468 alin. (1) și art. 470 alin. (5) C.pr.civ. rezultă că premisa expirării termenului de exercitare a căii de atac în raport de care se analizează caracterul definitiv al hotărârii este reprezentată de comunicarea hotărârii. Or, deși la dosar a fost depusă hotărârea pronunțată în primă instanța de Judecătoria sector 3 București, din verificările efectuate în sistemul ECRIS nu se poate reține caracterul definitiv al hotărârii, în condițiile în care nu sunt obligatorii mențiunile privitoare la data la care a fost comunicată hotărârea supusă căii de atac. În absența unei mențiuni aplicate de către instanța care a pronunțat hotărârea din care să rezulte această chestiune, Curtea nu poate reține lipsa de obiect a cererii de ordonanță președințială, justificat de soluționarea definitivă a acțiunii de drept comun.

3. Acord deplasare minor în scop de vizită. Refuz înapoiere manifestat de către bunici. Calitate procesuală pasivă. Noțiunea de "încredințare" și "reședință obișnuită a minorului" în accepțiunea Curții Europene de Justiție.

- Convenția de la Haga: art. 3, art. 13, Regulamentul 2201/2003: art. 2 pct. 11, lit. a)

„Încredințarea” este definită ca „drepturile și obligațiile privind îngrijirea persoanei unui copil, în special dreptul de a decide asupra locului său de reședință”, noțiunea autonomă în raport cu dreptul statelor membre. Atât din cerințele aplicării uniforme a dreptului Uniunii, cât și din principiul egalității rezultă că termenii unei dispoziții a dreptului Uniunii care nu face nicio trimitere expresă la dreptul statelor membre pentru a stabili sensul și domeniul de aplicare ale acesteia trebuie în mod normal să primească, în toată Uniunea, o interpretare autonomă și uniformă care trebuie obținută ținând seama de contextul dispoziției și de obiectivul urmărit prin reglementarea respectivă.

Noțiunea „reședință obișnuită”, astfel cum aceasta reiese din articolele 8 și 10 din regulament, trebuie interpretată în sensul că respectiva reședință corespunde locului care exprimă o anumită integrare a copilului într-un mediu social și familial. În acest scop, atunci când în litigiu se află situația unui copil de vârstă mică, trebuie să fie luate în considerare mai ales, pe de o parte, durata, regularitatea, condițiile și motivele șederii pe teritoriul acestui stat membru, iar pe de altă parte, dată fiind în special vârsta copilului, originile geografice și familiale ale mamei, precum și raporturile familiale și sociale pe care aceasta și copilul le au în același stat membru.

Unul dintre drepturile fundamentale ale copilului este cel enunțat la articolul 24 alineatul (3) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, respectiv de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu ambii părinți, drept a cărui respectare se suprapune în mod incontestabil unui interes superior al oricărui copil. Or, o deplasare ilicită a copilului, ca urmare a unei hotărâri adoptate unilateral de unul dintre părinți, privează copilul, cel mai adesea, de posibilitatea de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu celălalt părinte.

(decizia civilă nr. 440 din data de 18 septembrie 2018)

Prin cererea formulată la data de 25.05.2018 și înregistrată pe rolul Tribunalului București, reclamanta MA, în contradictoriu cu pârâții MC, MAI și MG a solicitat înapoierea minorei MDC, la reședința din Germania, predarea pașaportului minorei către mama sau autorizarea reclamantei de a prelua personal minora de la locuința socrilor împreună cu pașaportul acesteia, în cazul refuzului înapoierii, sub sancțiunea unei amenzi civile împotriva statului român.

Prin sentința civilă nr. 1433/11.07.2018, Tribunalul București a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților MAI și MG; a admis cererea formulată, a dispus înapoierea minorei MDC la reședința obișnuită din Germania; a fixat termen pentru executarea obligației de înapoiere o săptămână de la comunicarea prezentei hotărâri, sub sancțiunea unei amenzi civile de 10.000 lei în sarcina pârâților și în favoarea Statului Român; în caz de refuz al pârâților de executare voluntară a obligației de înapoiere a minorei în termenul stabilit, a autorizat-o pe reclamantă să preia minora personal sau, după caz, prin reprezentant; a obligat pârâtul MC să predea reclamantei pașaportul minorei.

Tribunalul a reținut că pârâții MAI și MG au calitatea de bunici paterni ai copilului MDC, minora locuind, ulterior aducerii sale în România de către tatăl pârât MC, la domiciliul acestora. De asemenea, potrivit susținerilor reclamantei, necontestate de către pârât, atât acesta cât și bunicii paterni se opun înapoierii minorei la reședința obișnuită din Germania, refuzând să predea reclamantei pe minoră și actele sale de călătorie.

Potrivit art. 9 alin. (3) din Legea nr. 369/2004 privind aplicarea Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga la 25 octombrie 1980, la care România a aderat prin Legea nr. 100/1992, soluționarea cererii (de înapoiere a unui copil aflat pe teritoriul României în condițiile art. 3 din Convenție) se va face în contradictoriu cu persoană despre care se susține că a deplasat sau a reținut minorul în România.

Cu toate că persoana care a deplasat minora în România este tatăl acesteia, pârâtul MC, având acordul reclamantei pentru această deplasare ce urma a se realiza doar în scop de vizită, reținerea ei în România se realizează atât de către tatăl pârât, dar și de către bunicii paterni, în locuința cărora se află în prezent și care, deopotrivă, se opun la înapoierea copilului la reședința obișnuită, refuzând să-i predea reclamantei minora și actele sale de călătorie.

Prin urmare, tribunalul a reținut, din perspectiva raportului juridic substanțial dedus judecății, că și acestor pârâți le incumbă obligația de a respecta și aduce la îndeplinire măsurile ce se vor dispune prin prezenta hotărâre, astfel că justifică legitimare procesuală pasivă.

Pe fondul cauzei, tribunalul a reținut că minora MDC din căsătoria soților MC și MA, reședința familiei fiind stabilită în Germania, din anul 2015, unde părțile au locuit împreună, neîntrerupt până în februarie 2018, astfel cum rezultă din înscrisurile depuse la dosar și din susținerile concordante ale acestora.

În cursul lunii februarie 2018, pârâtul s-a deplasat împreună cu minora în România, obținând acordul reclamantei pentru această deplasare ce urma a se realiza în scop de vizită, astfel cum rezultă neechivoc din înscrisul intitulat "declarație" dată de părți la data de 12.02.2018 la Duisburg, prin care reclamanta arată că este de acord ca pârâtul să călătorească împreună cu minora" dar asta nu înseamnă că își cedează dreptul de părinte în favoarea tatălui" iar ambele părți declară că" în cel mai scurt timp posibil, minora va fi restituită mamei".

În România, pârâtul împreună cu minora locuiesc la domiciliul bunicilor paterni, pârâții MAI și MG, pe raza Municipiului Oradea, minora fiind înscrisă la grădinița cu program prelungit începând cu data de 14.03.2018. La data de 14.03.2018 pârâtul din prezența cauză a formulat și înregistrat pe rolul Judecătoria Oradea acțiunea de divorț prin care a solicitat totodată, stabilirea domiciliului minorei la adresa sa din Oradea și exercitarea în comun de către părinți a autorității părintești.

Astfel cum rezultă din probatoriul administrat, pârâtul nu a readus minora în Germania, la reședința sa obișnuită, opunându-se înapoierii pe motiv că minora se bucură de condiții mai bune în România, fiind mai bine și mai atent îngrijită de tată și de bunicii paterni.

Față de situația de fapt astfel cum a fost expusă, tribunalul a reținut ca fiind aplicabile art. 3 și art. 14 din Convenția de la Haga din 1980, art. 2 pct. 11 din Regulamentul 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, art. 68 din Raportul explicativ privind Convenția de la Haga, redactat de Elisa Perez - Vera.

Tribunalul a reținut că reședința obișnuită a minorei este în Germania, iar părinții exercitau efectiv și în comun autoritatea părintească, anterior deplasării, autoritate atribuită de plin drept potrivit art. 1626 din Codul civil german.

De asemenea tribunalul a reținut că, indubitabil, reședința obișnuită a minorei se afla, anterior deplasării/neînapoierii în Germania, unde a locuit neîntrerupt împreună cu părinții săi din anul 2015 până la data deplasării (februarie 2018), în scop de vizită, în România; există o serie de elemente factuale care concură la stabilirea acestui aspect fără nici un echivoc și care relevă integrarea copilului în mediul socio-familial stabil din Germania, astfel: copilul urma să fie înscris la grădiniță, era înscris la un medic de familie, ambii părinți aveau locuri de muncă, ocupau o locuință cu chirie. Contrar celor susținute de pârât în întâmpinare, nu s-ar putea reține că reședința minorului ar fi fost stabilită temporar în Germania, în condițiile în care copilul a locuit neîntrerupt în această țară timp de trei ani (fiind adusă în Germania la scurt timp după naștere), a beneficiat de servicii medicale, de beneficii financiare de la statul german și urma să fie înscrisă într-o formă de învățământ specifică vârstei sale, locuind statornic împreună cu părinții săi, într-o locuință închiriată, părțile având un loc stabil de muncă, toate aceste elemente obiective relevând fără echivoc faptul că șederea în Germania a avut caracter de continuitate și stabilitate, exprimând integrarea copilului în mediul social și familial din această țară, indiferent de neînțelegerile ulterioare apărute între părți, care l-au determinat pe pârât să ia decizia de a nu mai reveni împreună cu minora în Germania. În privința împrejurărilor în care a avut loc plecarea pârâtului din Germania, rezultă cu evidență din probatoriul administrat, nefiind de altfel un aspect pe care acesta să-l conteste, că deplasarea în România urma să aibă loc în scop de vizită la rudele și membrii familiei extinse, reclamanta dându-și acordul la călătorie strict în acest scop, având reprezentarea faptului că minora îi va fi restituită în scurt timp.

Dimpotrivă, pârâtul a acționat dintru început cu intenția de a-și permanentiza șederea în România împreună cu minora, iar nu doar în scop de vizită, urmărind astfel să stabilească reședința minorei în mod definitiv în România și să limiteze exercițiul autorității părintești al reclamantei. Această atitudine subiectivă a pârâtului, care de altfel nici nu a fost contestată, rezultă nu doar din simplul refuz de a se reîntoarce cu minora în Germania sau de a-și da acordul ca cel puțin minora să o însoțească pe reclamantă în Germania, ci și din demersurile pe care le-a întreprins, la scurt timp după venirea în țară, înscriind minora la grădiniță și sesizând Judecătoria Oradea cu acțiunea având ca obiect desfacerea căsătoriei și stabilirea aspectelor privind modul de exercitare a autorității părintești.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâtii MC, MAI și MG, invocând soluționarea eronată a excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâților MAI și MG, dar și reținerea unei stări de fapt ce nu corespunde realității, fiind în contradicție cu probele existente la dosarul cauzei.

Analizând recursul formulat, Curtea reține că prezenta acțiune este supusă incidenței Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, procedură specială ce reglementează un mecanism de returnare sumară și de urgență a minorilor deplasați sau reținuți ilicit pe teritoriul altui stat, decât acela care reprezintă reședința obișnuită a minorilor, căruia instanțele sesizate, constatând că sunt îndeplinite condițiile art. 3, trebuie să-i dea eficiență.

Obiectul reglementării Convenției de la Haga prezintă un conținut specific, distinct de aspecte referitoare la încredințarea copilului, a domiciliului acestuia sau a păstrării legăturilor personale cu unul dintre părinți. Acest act normativ urmărește protejarea interesului superior al minorilor care se află în situația de a fi fost deplasați sau reținuți ilicit într-un alt stat decât cel al reședinței lor obișnuite, astfel încât se desprinde o prezumție legală în sensul că măsurile pe care le impun normele Convenției sunt destinate protejării acestui interes. Ca atare, nu trebuie, și nu poate fi făcută o evaluare a interesului superior al copiilor – de către instanțele sesizate - în raport de alte repere, spre a se aprecia asupra aplicabilității reglementării internaționale a cărei prioritate în aplicare este impusă chiar prin Constituția României, art. 20 alin. (2). În consecință, aspectele de fapt privind modul de exercitare a drepturilor părintești, relațiile dintre fiecare părinte și

minoră, capacitatea fiecărui părinte de a asigura condițiile de îngrijire, creștere și educare de care are nevoie minoră exced cadrului procesual astfel delimitat. Cu alte cuvinte, nu prezintă nici o relevanță declanșarea unor litigii între părinți privind stabilirea domiciliului minorei, finalizarea relațiilor matrimoniale dintre soți, litigiul de față fiind analizat exclusiv din perspectiva Convenției de la Haga.

Cât privește aplicarea dreptului special în materie, Curtea este supusă obligativității interpretării dispozițiilor din Regulamentul 2201/2003 oferită de către Curtea Europeană de Justiție și care se impune, conform principiului supremației dreptului european, instanțelor naționale investite cu litigii ce intră sub incidența acestor prevederi.

„Încredințarea” este definită ca „drepturile și obligațiile privind îngrijirea persoanei unui copil, în special dreptul de a decide asupra locului său de reședință”, noțiunea autonomă în raport cu dreptul statelor membre. Atât din cerințele aplicării uniforme a dreptului Uniunii, cât și din principiul egalității rezultă că termenii unei dispoziții a dreptului Uniunii care nu face nicio trimitere expresă la dreptul statelor membre pentru a stabili sensul și domeniul de aplicare ale acesteia trebuie în mod normal să primească, în toată Uniunea, o interpretare autonomă și uniformă care trebuie obținută ținând seama de contextul dispoziției și de obiectivul urmărit prin reglementarea respectivă (Hotărârea din 17 iulie 2008, Kozłowski, C-66/08, Rep., p. I-6041, punctul 42 și jurisprudența citată). În sensul aceluiași regulament, încredințarea presupune, în orice caz, dreptul titularului acesteia de a decide locul de reședință al copilului.

Distinctă este problema desemnării titularului drepturilor privind încredințarea. Așa cum rezultă din art. 2 punctul 11 lit. a) din regulamentul menționat, caracterul ilicit sau licit al deplasării unui copil depinde de existența „unei încredințări dobândite printr-o hotărâre judecătorească, printr-un act cu putere de lege sau printr-un acord în vigoare în temeiul legislației statului membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sau reținerii sale”.

Regulamentul nr. 2201/2003 nu stabilește cine este persoana care trebuie să dispună de drepturi privind încredințarea susceptibile să determine caracterul ilicit al reținerii unui copil în sensul articolului 2 punctul 11 din acesta, ci face trimitere la dreptul statului membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sau reținerii sale în ceea ce privește desemnarea titularului acestor drepturi privind încredințarea.

Interpretarea care trebuie să fie dată Regulamentului nr. 2201/2003 este cea potrivit căreia caracterul ilicit al deplasării unui copil în sensul acestui regulament depinde exclusiv de existența unor drepturi privind încredințarea, conferite de dreptul național aplicabil, care au fost încălcate atunci când a avut loc această deplasare (a se vedea Hotărârea Curții din 5 octombrie 2010, în cauza C-400/10, punctele 40-44).

În aplicarea acestor prevederi legale, Tribunalul a reținut că reședința obișnuită a minorei este în Germania, iar părinții exercitau efectiv și în comun autoritatea părintească, anterior deplasării, autoritate atribuită de plin drept potrivit art. 1626 din Codul civil german conform căruia ambii părinți sunt în mod egal titularii acestui drept, prin efectul legii ”părinții au obligația și dreptul de a îngriji copilul minor. Custodia părinților cuprinde custodia pentru persoana copilului (custodia personală) cât și custodia pentru patrimoniul copilului (custodia patrimonială)”.

Așadar, dreptul privind încredințarea este relevant de prevederile referitoare la autoritatea părintească cuprinse în legislația Germaniei, potrivit căreia se recunoaște ambilor părinți autoritatea parentală, fiind exclusă posibilitatea tatălui de a lua unilateral decizii cu privire la starea copilului, cu atât mai puțin în ceea ce privește schimbarea reședinței acestuia.

Mama reclamantă avea, imediat, înaintea deplasării, un drept de încredințare pe care îl și exercita efectiv, iar dacă în privința deplasării minorei în România se poate reține acordul acesteia, în ceea ce privește neînapoierea nu poate fi reținut un asemenea acord, aspect analizat de către Tribunal conform probelor administrate, inclusiv a interogatoriului recurentului, care a

menționat că se obligase să restituie minora mamei în cel mai scurt timp conform declarației din 12.02.2018.

Contrar celor afirmate în calea de atac, Curtea reține că, nesocotind dreptul de încredințare al mamei, reflectat de legislația statului de reședință al copilului și prin acordul părinților, ce atribuie autoritatea parentală ambilor părinți, tatăl a luat o decizie care a determinat privarea mamei de dreptul de încredințare, drept pe care îl exercita efectiv înainte de a fi survenit împrejurarea deplasării și reținerii copilului în România și l-ar fi exercitat și în continuare, dacă o asemenea împrejurare nu ar fi survenit.

Unul dintre drepturile fundamentale ale copilului este cel enunțat la articolul 24 alineatul (3) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, respectiv de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu ambii părinți, drept a cărui respectare se suprapune în mod incontestabil unui interes superior al oricărui copil. Or, o deplasare ilicită a copilului, ca urmare a unei hotărâri adoptate unilateral de unul dintre părinți, privează copilul, cel mai adesea, de posibilitatea de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu celălalt părinte. (a se vedea Hotărârea din 23 decembrie 2009, *Detiček*, C-403/09, punctele 54, 56)

În ceea ce privește susținerea în sensul că minora nu a avut reședința efectivă în Germania anterior deplasării întrucât părțile se aflau de un timp relativ scurt în statul menționat, iar părțile nu intenționau să rămână acolo definitiv, Curtea are în vedere interpretarea prevederilor Regulamentului nr. 2201/2003 în privința acestei noțiuni, în raport de care tribunalul a analizat probele administrate.

Întrucât articolele din regulament care menționează noțiunea „reședință obișnuită” nu cuprind nicio trimitere expresă la dreptul statelor membre pentru a determina sensul și sfera de aplicare a respectivei noțiuni, această determinare trebuie să fie efectuată potrivit contextului în care se înscriu dispozițiile regulamentului și potrivit obiectivului urmărit de acesta din urmă, în special cel care reiese din considerentul (12) al regulamentului, potrivit căruia temeiurile de competență pe care le stabilește sunt concepute în funcție de interesul superior al copilului și în special de criteriul proximității.

Pentru ca acest interes superior al copilului să fie respectat în cea mai mare măsură, Curtea a statuat deja că noțiunea „reședință obișnuită”, în sensul articolului 8 alineatul (1) din regulament, corespunde locului care exprimă o anumită integrare a copilului într-un mediu social și familial. Acest loc trebuie stabilit de instanța de trimitere ținând cont de ansamblul împrejurărilor de fapt specifice fiecărui caz în parte.

Dintre criteriile în lumina cărora revine instanței naționale obligația de a stabili locul reședinței obișnuite a unui copil, trebuie arătate în special condițiile și motivele sejurului copilului pe teritoriul unui stat membru, precum și naționalitatea acestuia (a se vedea Hotărârea din 2 aprilie 2009, *C-523/07* punctul 44).

Pe de altă parte, pentru a stabili reședința obișnuită a unui copil, în afară de prezența fizică a acestuia din urmă într-un stat membru, trebuie să fie reținuți și alți factori suplimentari de natură să demonstreze că această prezență nu are deloc un caracter temporar sau ocazional.

În acest context, Curtea a subliniat că intenția titularului răspunderii părintești de a se stabili împreună cu copilul în alt stat membru, exprimată prin anumite măsuri tangibile, cum ar fi achiziționarea sau închirierea unei locuințe în statul membru gazdă, poate constitui un indiciu al transferului reședinței obișnuite (a se vedea Hotărârea A, citată anterior, punctul 40).

În această privință, pentru a distinge reședința obișnuită de o simplă prezență temporară, este necesar să se sublinieze că în principiu aceasta trebuie să fie de o anumită durată pentru a exprima o stabilitate suficientă. Cu toate acestea, regulamentul nu prevede o durată minimă. Prin urmare, pentru transferul reședinței obișnuite în statul gazdă, prezintă importanță în special voința persoanei respective de a stabili acolo centrul permanent sau obișnuit al intereselor sale, cu intenția de a-i conferi un caracter stabil. Astfel, durata unei șederi nu poate constitui decât un indiciu în cadrul evaluării stabilității reședinței, această evaluare trebuind să fie efectuată în lumina ansamblului împrejurărilor de fapt specifice fiecărui caz în parte.

În plus, mediul social și familial al copilului, esențial în determinarea locului în care se află reședința sa obișnuită, este compus din diferiți factori care variază în funcție de vârsta copilului. Astfel, factorii care trebuie luați în considerare în cazul unui copil de vârstă școlară diferă de cei care trebuie avuți în vedere în cazul unui minor care nu continuă studiile sau de cei care prezintă relevanță în ceea ce privește un copil de vârstă mică. În general, mediul unui copil de vârstă mică este în mod esențial un mediu familial, determinat de persoana sau de persoanele de referință cu care copilul trăiește, care îl au în fapt în îngrijire și se ocupă de el.

Noțiunea „reședință obișnuită”, astfel cum aceasta reiese din articolele 8 și 10 din regulament, trebuie interpretată în sensul că respectiva reședință corespunde locului care exprimă o anumită integrare a copilului într-un mediu social și familial. În acest scop, atunci când în litigiu se află situația unui copil de vârstă mică, trebuie să fie luate în considerare mai ales, pe de o parte, durata, regularitatea, condițiile și motivele șederii pe teritoriul acestui stat membru, iar pe de altă parte, dată fiind în special vârsta copilului, originile geografice și familiale ale mamei, precum și raporturile familiale și sociale pe care aceasta și copilul le au în același stat membru. (a se vedea Hotărârea din 22 decembrie 2010, Barbara Mercredi, C-497/10, punctele 46- 56)

Aplicând criteriile oferite de jurisprudența instanței europene nu se poate afirma nelegalitatea hotărârii atacate din perspectiva interpretării eronate a noțiunii de "reședință obișnuită", justificat de perioada petrecută de minoră în Germania precum și de intenția părinților de a se stabili acolo. Probele analizate de instanța de fond și necombătute în calea de atac a recursului converg la stabilirea reședinței minorei, anterior deplasării/neînapoierii în Germania, unde a locuit neîntrerupt din decembrie 2015 (aspect necombătut de recurent) până la data deplasării sale în România în februarie 2018, mediu unde se impune să revină determinat de localizarea mamei în grija căreia se află. De altfel, instanța de fond a prezentat elementele factuale pertinente în raport de care a stabilit acest aspect, fără a fi aduse elemente suplimentare care să demonstreze integrarea copilului în alt mediu socio-familial, în absența intervenției ilicite a tatălui.

Cât privește culpa recurentului privind fapta de reținere ilegală a minorei în România, dincolo de acordul mamei, Curtea constată că apărările sale au fost centrate pe cunoașterea de către reclamantă a intențiilor de separare legală și de neîntoarcere a sa în Germania. Din acest punct de vedere, recurentul propune o reinterpretare a probelor administrate și o restabilire a situației de fapt, aspect nepermis în calea de atac a recursului, așa cum s-a atras atenția la momentul expunerii raționamentului juridic. Este neechivoc faptul că nu a existat un acord al mamei, ulterior momentului reținerii ilicite, care să conducă la aplicarea art. 13 alin. (1) lit. a) din Convenția de la Haga.

În ceea ce privește interesul superior al minorei de a avea un climat familiar corespunzător, dată fiind, pe de o parte, vârsta acesteia, iar pe de altă parte integrarea în noul mediu, Curtea reține că nu poate fi în interesul copilului legalizarea unei situații de fapt bazată pe o injustețe, respectiv nesocotirea dreptului de încredințare al celuilalt părinte, dar și a dreptului copilului de a se bucura de prezența celuilalt părinte, element fundamental al vieții de familie.

Argumentele tatălui nu pot fi primite, întrucât ar însemna ca în toate cazurile în care copilul, la o vârstă fragedă dependent de unul din părinți, ar fi deplasat de aceasta ilicit, acesta nu ar mai fi returnat, creându-se astfel o veritabilă excepție de neînapoierie contrară prevederilor tratatului internațional aplicabil.

Pe cale de consecință, Curtea constată că excepțiile prevăzute de art. 3 din Convenție, de strictă interpretare și aplicare vizează exclusiv neexercitarea dreptului de încredințare la data deplasării sau neînapoierii precum și existența unui risc grav, actual sau iminent, de a expune copilul, prin înapoierie, unui pericol fizic sau psihic sau de a-l situa, în orice chip, într-o situație intolerabilă, aspect care nu a fost invocat și cu atât mai mult dovedit.

Convenția nu urmărește să reglementeze problema atribuirii dreptului de încredințare, evitând doar în acord cu principiile echității, ca o hotărâre ulterioară deplasării, pronunțată în

această privință, să poată fi influențată de o schimbare a circumstanțelor, schimbare introdusă unilateral de unul din părinți.

Mai mult, înapoierea copilului la reședința obișnuită nu echivalează cu încredințarea copilului către mamă și nici cu separarea copilului de tată, care nu este pus în situația de preda copilul mamei și a-l lipsi de atenția și supravegherea sa, neexistând nicio dispoziție în acest sens. Hotărârea judecătorească de admitere a unei cereri de înapoiere dispune doar restabilirea situației anterioare, schimbată ca urmare a unei decizii unilaterale a unuia din părinți, pentru ca orice măsură cu privire la un copil să respecte drepturile egale ale ambilor părinți, prevederile art. 19 fiind imperative și neechivoce.

Convenția de la Haga se bazează în totalitate pe respingerea unanimă a fenomenului deplasărilor ilicite a copiilor și pe convingerea că cea mai bună metodă de a le combate, la nivel internațional, este de a nu le recunoaște consecințe juridice. Punerea în practică a acestei metode cere ca statele semnatare ale Convenției să fie convinse că ele aparțin, în ciuda diferențelor, aceleiași comunități juridice în sânul căreia autoritățile fiecărui stat recunosc că autoritățile unuia dintre ele – cele de la reședința obișnuită a copilului – sunt în principiu mai bine plasate pentru a statua în deplină echitate asupra drepturilor privind încredințarea, astfel că se impune înapoierea copilului la reședința lui obișnuită.

Cât privește excepția lipsei calității procesuale pasive a recurenților MAI și MG, reiterată în calea de atac a recursului și susținută de împrejurarea că nu există un raport juridic legat de obiectul cauzei, Curtea reține că, în mod corect, a fost respinsă ca neîntemeiată.

Este adevărat că potrivit prevederilor art. 36 C.pr.civ., calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății, iar, din perspectiva dreptului familiei, în sens restrâns, raportul juridic se naște între soți, în virtutea relației sociale manifestate și în urma căreia au rezultat copii. Astfel că o eventuală conduită neconformă se poate imputa părintelui care a ignorat autoritatea părintească a celuilalt părinte și a decis măsuri unilaterale necorespunzătoare Convenției. Însă, în cauză nu s-a contestat faptul că minora, pe perioada șederii în România, a avut reședința la recurenți, care se ocupau de creșterea și educarea sa, iar opoziția în ceea ce privește acțiunea de neînapoiere a minorei la reședința obișnuită din Germania a fost manifestată chiar de către ei, în considerarea susținerii poziției recurentului MC. Având în vedere prevederile art. 9 alin. (3) din Legea nr. 369/2004, care nu limitează cadrul procesual doar la raportul juridic dintre soți, Curtea reține că recurenții MAI și MG au calitate procesual pasivă.

4. Încuviințare adopție. Schimbarea prenumelui adoptatului. Existența unor motive temeinice.

- Legea nr. 272/2004;
- Cod civil din 2009: art. 2 alin. (3) și (4); art. 473.

Dreptul adoptatorilor de a solicita schimbarea prenumelui copilului este asociat - prin lege - unei obligații ce revine acestora, și anume aceea de a expune motive temeinice pentru o astfel de schimbare. Abilitățile parentale ale părâților, și/sau voința adoptatorilor nu pot constitui elemente suficiente pentru exercitarea dreptului de a solicita, și a obține schimbarea prenumelui copilului adoptat.

În condițiile în care cerința existenței unor motive temeinice pentru schimbarea prenumelui copilului în cadrul procedurii de încuviințare a adopției reprezintă o condiție stabilită explicit prin lege, și că ea are caracter imperativ în condițiile în care este una ce ține de statutul personal al unui minor, Curtea constată că nu s-ar fi putut deroga de la această cerință prin acordul apelanților, ori al altor participanți la proces, și nici prin prisma unor evaluări realizate în alte procese care au fost soluționate (în litigii similare).

(decizia civilă nr. 411/A din data de 23 aprilie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Călărași, reclamanta DGASPC Călărași, în contradictoriu cu pârâții I.N și I.G, a solicitat încuviințarea adopției copilului N.L.C, eliberarea unui nou act de naștere pentru copil, în care adoptatorii să fie trecuți ca părinți firești ai acestora, adoptată să poarte numele părinților.

Prin sentința civilă nr. 6/18.01.2018, Tribunalul Călărași a admis în parte cererea, a luat act de consimțământul adoptatorilor și, în consecință, a încuviințat adopția internă a minorei N.L.C, de către familia adoptatoare I.N și I.F, persoana adoptată va avea ca părinți pe I.G - tată și I.N - mamă, va purta numele de Iosif, urmând a se întocmi un nou act de naștere corespunzător prezentei sentințe; a respins solicitarea de schimbare a prenumelui copilului adoptat.

În ceea ce privește solicitarea de schimbare a prenumelui minorei din L.G în G., instanța a reținut că potrivit art. 473 alin. (3) C.pr.civ., pentru motive temeinice, instanța, încuviințând adopția, la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare și cu consimțământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, poate dispune schimbarea prenumelui copilului adoptat.

În cauză, familia I. care a solicitat schimbarea prenumelui minorei nu a invocat niciun temei. Prin urmare, având în vedere și vârsta minorei – 6 ani și 6 luni, instanța a apreciat că nu se impune schimbarea prenumelui minorei, motiv pentru care a respins solicitarea de schimbare a prenumelui copilului adoptat.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași și reclamanta DGASPC.

Analizând apelurile în raport de actele și lucrările dosarului, de criticile formulate și de prevederile art. 479 alin. (1) C.pr.civ., Curtea reține că atât apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași, cât și cel declarat de apelanta reclamantă DGASPC au ca finalitate reformarea sentinței apelate în ce privește soluția de respingere a solicitării părinților adoptatori de schimbare a prenumelui minorei adoptate din L.G în G. De asemenea, se constată că și criticile prin care sunt susținute cele două cereri de apel sunt similare.

Astfel fiind, Curtea va analiza unitar cererile de apel formulate împotriva soluției de respingere a solicitării pârâților intimați I.N și I.G privind schimbarea prenumelui minorei adoptate de aceștia.

Norma juridică astfel avută în vedere de instanță are următorul conținut: „ (1) Copilul adoptat dobândește prin adopție numele de familie al celui care adoptă. (2) Dacă adopția se face de către 2 soți ori de către soțul care adoptă copilul celuilalt soț, iar soții au nume comun, copilul adoptat poartă acest nume. În cazul în care soții nu au nume de familie comun, ei sunt obligați să declare instanței care încuviințează adopția numele pe care acesta urmează să îl poarte. Dacă soții nu se înțeleg, hotărăște instanța. Dispozițiile art. 264 rămân aplicabile. (3) Pentru motive temeinice, instanța, încuviințând adopția, la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare și cu consimțământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, poate dispune schimbarea prenumelui copilului adoptat. (4) În cazul adopției unei persoane căsătorite, care poartă un nume comun cu celălalt soț, soțul adoptat poate lua numele adoptatorului, cu consimțământul celuilalt soț, dat în fața instanței care încuviințează adopția. (5) Pe baza hotărârii definitive de încuviințare a adopției, serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor competent întocmește, în condițiile legii, un nou act de naștere al copilului, în care adoptatorii vor fi trecuți ca fiind părinții săi firești. Vechiul act de naștere se păstrează, menționându-se pe marginea acestuia întocmirea noului act.”

Alineatul 3 al dispoziției legale enunțate reglementează situația juridică a prenumelui copilului adoptat, în sensul că acesta poate fi schimbat – de către instanță, în cadrul procedurii de încuviințare adopției -, și că o atare schimbare poate fi dispusă „pentru motive temeinice”.

Astfel, simpla solicitare a pârâților adoptatori nu este suficientă, în lumina normei juridice menționate, spre a se pronunța o soluție de schimbare a prenumelui copilului, ci o atare solicitare trebuie să fie susținută de invocarea unor argumente/motive serioase și solide care sunt de natură să formeze convingerea instanței că este îndeplinită cerința legală.

Susținerea din apel potrivit căreia ar fi vădit nelegală soluția de respingere a simplei solicitări pe care au formulat-o părinții adoptatori (de a fi schimbat numele minorei adoptate) este formulată cu ignorarea exigențelor ce rezultă explicit din prevederile art. 473 alin. (3) C.pr.civ., normă care evidențiază importanța existenței unor motive temeinice chiar prin topica textului (sintagma „pentru motive temeinice” fiind poziționată chiar la începutul lui), dincolo de faptul că el se regăsește în articolul dedicat reglementării situației juridice a numelui pe care instanța trebuie, și poate să îl stabilească în cadrul procedurii de încuviințare a adopției.

Dreptul adoptatorilor de a solicita schimbarea prenumelui copilului este asociat - prin lege - unei obligații ce revine acestora, și anume aceea de a expune motive temeinice pentru o astfel de schimbare. Ca atare, nu există temeii spre a se reține că instanța de fond ar fi adus atingere drepturilor pârâților adoptatori respingând solicitarea lor nemotivată de a se schimba prenumele minorei în G.

Abilitățile parentale ale pârâților, și/sau voința adoptatorilor nu pot constitui elemente suficiente pentru exercitarea dreptului de a solicita, și a obține schimbarea prenumelui copilului adoptat, de vreme ce legiuitorul a instituit – pentru exercitarea acestui drept – și cerința suplimentară a expunerii și susținerii unor motive temeinice.

În ce privește critica potrivit căreia instanța de fond ar fi luat act numai de solicitarea (de schimbare a prenumelui minorei) formulată de pârâta I.N, Curtea constată că este vădit nefondată, față de conținutul considerentelor li dispozitivului sentinței, rezultând din acestea că a fost respinsă solicitarea de schimbare a numelui astfel cum a fost formulată de familia I., deci de ambii pârâți.

Împrejurarea că instanța a întrebat părinții adoptivi despre motivele formulării solicitării de schimbare a prenumelui – împrejurare evocată de ambii apelanți – reflectă exercitarea de către rolului activ permis de art. 22 alin. (1) și (2) C.pr.civ. În contextul în care solicitarea pârâților a fost formulată numai oral, cu ocazia concluziilor asupra fondului cauzei, demersul instanței de a solicita pârâților explicații cu privire la motivele pentru care solicită această schimbare, și nu mai vor ca minora să își păstreze prenumele purtat anterior adopției este unul care nu numai că se circumscrie cadrului procesual al încuviințării adopției, dar este deplin justificat și prin prisma verificărilor pe care legea le impune pentru asigurarea protecției interesului superior al minorului. În acest sens, Curtea are în vedere prevederile art. 2 alin. (3) și (4) din Legea nr. 272/2004 care sunt în sensul că „(3) Principiul interesului superior al copilului este impus inclusiv în legătură cu drepturile și obligațiile ce revin părinților copilului, altor reprezentanți legali ai săi, precum și oricăror persoane cărora acesta le-a fost plasat în mod legal. (4) Principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de organismele private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești”.

Se cuvine a fi subliniat, în același context al evaluării justeții demersului instanței de a cere lămuriri părinților adoptatori cu privire la motivele solicitării de schimbare a prenumelui copilului, și faptul că respectiva solicitare a pârâților constituia o cerere prin care se realiza investirea instanței spre a pronunța o soluție, astfel că această cerere trebuia să îndeplinească și cerința de a fi motivată, astfel cum prevede art. 148 alin. (1) și (4) C.pr.civ.

În condițiile în care cerința existenței unor motive temeinice pentru schimbarea prenumelui copilului în cadrul procedurii de încuviințare a adopției reprezintă o condiție stabilită explicit prin lege, și că ea are caracter imperativ în condițiile în care este una ce ține de statutul personal al unui minor, Curtea constată că nu s-ar fi putut deroga de la această cerință prin acordul apelanților, ori al altor participanți la proces, și nici prin prisma unor evaluări realizate în alte procese care au fost soluționate (în litigii similare).

5. Acțiune în stabilirea paternității. Consecințele refuzului pârâtului de a se prezenta în vederea administrării probei cu expertiză medico-legală. Dreptul la viață privată. Interesul superior al copilului.

- Codul familiei:art. 60;
- Convenția Europeană a Drepturilor Omului: art. 8

Prin decizia nr. 697/2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 60 alin. (1) C.fam., CCR a subliniat că în stabilirea filiației față de tată, ca atribut al persoanei, ca element care configurează identitatea acesteia, demersul persoanei interesate de a-și stabili date esențiale referitoare la propria identitate trebuie pus în balanță cu dreptul recurentului la respectarea vieții private. Astfel cum rezultă și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului – Hotărârea din 13.02.2003 pronunțată în cauza Odièvre împotriva Franței, paragraful 42 – dreptul de a-și recunoaște originile – în ipoteza de față prin stabilirea paternității din afara căsătoriei – își are fundamentul în interpretarea extensivă a noțiunii de viață privată, iar obținerea informațiilor indispensabile pentru descoperirea adevărului asupra unui aspect important al identității personale și pentru dispărarea tuturor incertitudinilor în această privință este considerat un interes vital, protejat prin convenție (cauza Mikulić contra Croației, paragrafele 64 și 65).

Și în jurisprudența recentă a Curții Europene a Drepturilor Omului, cauza din 19.07.2016, Călin și alții împotriva României, constatând încălcarea art.8 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale, Curtea a consacrat principiile aplicabile unei astfel de spețe. Curtea a reamintit că nașterea, și în special circumstanțele acesteia, intră în sfera „vieții private” a copilului și ulterior a adultului, garantată de art.8 din Convenție (Odièvre împotriva Franței, paragraful 29). Respectarea vieții private impune ca fiecare persoană să aibă posibilitatea de a stabili detaliile identității sale de ființă umană, iar dreptul unei persoane la astfel de informații este esențial, având în vedere influența lor asupra formării personalității (Mikulić contra Croației, paragrafele 53 și 54 și Gaskin împotriva Regatului Unit, pct.36-37 și 39). Aceasta include obținerea de informații necesare pentru aflarea adevărului despre un aspect important al identității persoanei sale, de exemplu identitatea părinților săi biologici (Jäggi împotriva Elveției, pct.25 și Backlund împotriva Finlandei, 6.07.2010, pct.37).

Cu privire la obligațiile pozitive și obligațiile negative ale statului, Curtea a subliniat că trebuie să se țină cont de justul echilibru dintre interesele concurente ale individului și ale societății în ansamblul său, statul având în ambele cazuri o anumită marjă de apreciere (Mizzi contra Maltei, paragrafele 105 – 107). În cauza AMM contra României, Curtea a amintit că, pentru a tranșa o acțiune tinzând la stabilirea paternității, instanțele trebuie să țină cont de interesul superior al copilului (Mikulić contra Croației).

Acest interes prevalează în fața dreptului pârâtului de a nu compărea în fața instanței ori de a nu se prezenta la o eventuală expertiză ADN.

(decizia civilă nr. 146 din data de 30 martie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 1 București, reclamanta S. A. M, reprezentată legal de S. E. M a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul B.P și cu Autoritatea Tutelară, ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se stabilească paternitatea minorei S. A. M față de pârâtul B.P și obligarea acestuia la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 20129/16.11.2016, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București s-a admis cererea principală formulată de reclamantele S.E.M și S. A. M, prin reprezentant legal S.E.M în contradictoriu cu pârâtul B.P, Autoritatea Tutelară, s-a admis cererea conexă formulată de reclamanta S.E.M în contradictoriu cu pârâtul A.O.C, s-a constatat că pârâtul A.O.C nu este tatăl biologic al copilului S. A. M, s-a constatat că pârâtul B.P, este tatăl biologic al copilului S.

A. M, a dispus efectuarea cuvenitelor mențiuni în actul de naștere al copilului S. A. M, la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri și a dispus obligarea pârâtului B.P la plata către reclamante a sumei de 34.384,44 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

În motivare, prima instanță a reținut că, la data de 26.07.2010 s-a născut copilul S. A. M copil care are stabilita filiația din afara căsătoriei față de ambii părinți (astfel cum rezultă din certificatul sau de naștere), filiația față de tată – pârâtul A.O.C– stabilindu-se ca urmare a recunoașterii făcute de acesta.

Instanța a analizat cu prioritate cererea conexă, având ca obiect contestarea recunoașterii de paternitate, de rezultatul acesteia depinzând soluționarea acțiunii în stabilirea paternității. A constatat instanța că în cauza s-a dovedit faptul că pârâtul A.O.C nu este tatăl biologic al copilului S. A. M.

Pentru a reține această situație, nu s-au avut în vedere declarațiile acestui pârât, care reprezintă, în realitate, o retractare a recunoașterii de paternitate, revenirea asupra recunoașterii fiind inadmisibilă, ci concluziile raportului de expertiza medico-legală – Examen ADN nr. A efectuat de Institutul Național de Medicină Legală „Mina Minovici”, care sunt în sensul că analiza comparativă a profilelor ADN determinate pornind de la eșantioanele de salivă aparținând numiților S.E.M, S. A. M și A.O.C exclude de la paternitate pe acesta din urmă în ce privește minora S. A. M, numitul A.O.C nefiind tatăl biologic al minorei.

Față de cele expuse, instanța a admis cererea conexă și a constatat că pârâtul A.O.C nu este tatăl biologic al minorei S. A. M, aceasta din urmă dobândind statutul de copil din afara căsătoriei cu filiația nestabilă față de tată, având deschisă astfel calea promovării unei acțiuni în stabilirea paternității.

În ce privește legăturile intime dintre pretinsul tată și mama copilului în perioada concepției, instanța a apreciat că acestea au fost dovedite.

Astfel, martora S.C a relatat că în perioada septembrie 2009 – ianuarie 2010, în anturajul comun se discuta despre faptul că reclamanta avusese o relație cu pârâtul, fără a putea spune cu certitudine că știe despre această relație. A mai relatat martora că a observat că în perioada respectivă pârâtul era mai apropiat de reclamantă, în sensul că stăteau mai mult de vorbă, o mângâia și că, după nașterea copilului, a aflat de la prieteni comuni că cei doi avuseseră o relație.

Și martorul A.O.C a relatat că are cunoștință de faptul că reclamanta a avut o relație pasageră cu pârâtul B.P și că în anturajul comun se discuta că minora este fiica acestuia din urmă.

Nu s-a putut ține seama de declarația dată în formă autentică de către A.C, depusă la termenul din 09.11.2016, aceasta neputând constitui o declarație de martor; în situația în care ar fi dorit audierea acestei persoane în calitate de martor reclamanta ar fi avut posibilitatea de a fi solicitat acest lucru la termenul de propunere de probe.

Din cuprinsul depozițiilor menționate, instanța a apreciat că s-a dovedit că între cei doi au existat relații intime în perioada de concepție a copilului. Având în vedere statutul pârâtului – de persoană căsătorită – precum și faptul că acesta este cunoscut în spațiul public prin prisma afacerilor pe care le derulează, este firesc ca această relație să fi fost ținută secretă, ca părțile să nu se fi expus în public, ea fiind însă cunoscută în cercul de prieteni ai celor doi.

În aceste împrejurări, singura dovadă care ar fi putut stabili cu certitudine dacă pârâtul B.P este tată biologic al copilului S. A. M ar fi fost expertiza medico-legală examen ADN, probă la care pârâtul a refuzat să se supună, menționând în chiar cuprinsul întâmpinării că, în aplicarea art.8 din CEDO, solicită a se avea în vedere dreptul său de a nu compărea în fața instanței și de a nu se supune testului ADN, poziție susținută și de apărătorul său la termenul la care au fost propuse probele.

Ulterior, după ce instanța a dispus administrarea acestei probe, pârâtul a programat de fiecare dată alte activități în zilele stabilite pentru prezentarea la INML în vederea recoltării probelor biologice, neoferind alte variante, respectiv propunerea de către acesta a unei zile în care are posibilitatea de a se prezenta la INML.

În aceste împrejurări, instanța a constatat că s-a dovedit refuzul pârâtului B.P de a se supune efectuării expertizei dispuse în cauză. Însă, prin acest refuz de participare la administrarea probei cu expertiză medico legală, se întărește situația reținută de instanță în considerentele expuse mai sus, pârâtul neputând invoca netemeinicia cererii atâta timp cât din cauza sa nu s-a putut realiza expertiza medico legală, probă cu valoare probatorie absolută.

În fața opoziției exprese a pârâtului de a se prezenta la expertiza ADN pentru a se verifica paternitatea minorului, instanța a apreciat că operează o prezumție simplă în sensul că susținerile reclamantei că pârâtul B.P este tatăl copilului sunt conforme realității, prezumție care se coroborează cu celelalte probe administrate care demonstrează existența relațiilor intime dintre cei doi în perioada de concepție a copilului.

Prin decizia civilă nr. 1950 A/14.06.2017, Tribunalul București - Secția a III-a Civilă a respins apelul formulat de apelantul-pârât B.P, împotriva încheierii din data de 14.09.2016 și a sentinței civile nr. 20129/16.11.2016, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, în contradictoriu cu intimatele-reclamante S.E.M și S.A.M, intimatul-pârât A.O.C și intimata Autoritate Tutelară, ca nefondat.

Împotriva deciziei civile nr. 1950A/14.06.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a Civilă a formulat recurs pârâtul B.P.

Verificând legalitatea deciziei recurate, Curtea reține că recursul a fost promovat și împotriva încheierii din 14.09.2016, termen la care instanța fondului a soluționat excepția inadmisibilității acțiunii în stabilirea paternității invocată de recurent și au fost încuviințate probele, respectiv înscrieri pentru ambele părți și expertiză medico-legală, test ADN, ce urma a fi efectuată atât asupra reclamantei și pârâtului, cât și asupra minorei S. A. M.

Curtea nu a reținut critica privitoare la necesitatea soluționării irevocabile a cererii în contestarea paternității, constatând că la 13.02.2012 reclamanta a promovat, în condițiile art.58 C.fam., cerere în contestarea recunoașterii de paternitate făcută de A.O.C. Ambele instanțe au făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 164 C.pr.civ., constatând că între cererea promovată la 13.02.2012 și cererea având ca obiect stabilirea paternității minorei S. A. M există o strânsă legătură și modul de soluționare a cererii de stabilire a paternității depinde de soluționarea cererii privind contestarea recunoașterii de paternitate, ambele instanțe dând prevalență principiului interesului superior al minorei, astfel că această critică nu a fost reținută de Curte.

Recurentul apreciază că toate probele au fost administrate în condiții de lipsă de procedură cu el.

Este adevărat că prin decizia civilă nr. X, Curtea de Apel București - Secția a III-a Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie a admis recursul pârâtului, dar din chiar dispozitivul deciziei rezultă că singura modificare privește respingerea ca nefondată a cererii de completare a dispozitivului deciziei civile nr. Y pronunțată de tribunal, exclusiv privitor la cheltuielile de judecată.

Contrar susținerilor recurentului, în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 315 C.pr.civ., deoarece prin decizia civilă nr. X Curtea de Apel București - Secția a III-a Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie nu a făcut dezlegări de drept și nici nu au fost indicate probe ce urmează a fi administrate de instanța fondului. Așa cum s-a arătat, prin decizie a fost admis recursul formulat împotriva soluției date asupra cererii de completare a dispozitivului ce privea modul de soluționare al capătului de cerere accesoriu al cheltuielilor de judecată, astfel că nici această critică nu a fost reținută de Curte, în cauză nefiind aplicabile dispozițiile art. 315 C.pr.civ., instanța de recurs nestatuând asupra necesității administrării unor probe obligatorii pentru judecătoria fondului.

După anularea sentinței civile pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, instanța fondului l-a citat pe recurent la adresele indicate și prin agent procedural. Recurentul nu s-a prezentat în fața instanței fondului, nu a formulat întâmpinare și nu a propus probe, în apel fiind limitat în condițiile art. 292 C.pr.civ., care arată 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”.

Prin cererea de apel recurentul a solicitat proba cu înscrisuri, probele fiind încuviințate de instanța de apel în ședința publică din 17.05.2017. Pe tot parcursul derulării litigiului poziția recurentului a fost constantă, de a se preleva de dreptul de a nu se supune testului ADN, astfel că în recurs nu a fost reținută critica privitoare la modul de administrare al probelor.

Curtea constată că în cauză probele au fost încuviințate și administrate cu respectarea cerințelor art. 167 – 170 C.pr.civ., recurentul fiind reprezentat de avocat.

Curtea nu a reținut critica recurentului privitoare la aplicarea jurisprudenței CEDO, constatând că recurentul citează trunchiat hotărârea pronunțată în cauza Mikulić contra Croației.

Este adevărat că există o jurisprudență constantă a CEDO prin care s-a clarificat chestiunea raportului între dreptul la cunoașterea propriei identități biologice a copilului și dreptul presupusului tată de a refuza să se supună testului ADN.

Și Curtea Constituțională prin decizia nr. 697/2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 60 alin. (1) C.fam. a subliniat că în stabilirea filiației față de tată, ca atribut al persoanei, ca element care configurează identitatea acesteia, demersul persoanei interesate de a-și stabili date esențiale referitoare la propria identitate trebuie pus în balanță cu dreptul recurentului la respectarea vieții private. Astfel cum rezultă și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului – Hotărârea din 13.02.2003 pronunțată în cauza Odièvre împotriva Franței, paragraful 42 – dreptul de a-și recunoaște originile – în ipoteza de față prin stabilirea paternității din afara căsătoriei – își are fundamentul în interpretarea extensivă a noțiunii de viață privată, iar obținerea informațiilor indispensabile pentru descoperirea adevărului asupra unui aspect important al identității personale și pentru disiparea tuturor incertitudinilor în această privință este considerat un interes vital, protejat prin convenție (cauza Mikulić contra Croației, paragrafele 64 și 65).

Și în jurisprudența recentă a Curții Europene a Drepturilor Omului, cauza din 19.07.2016, Călin și alții împotriva României, constatând încălcarea art. 8 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale, Curtea a consacrat principiile aplicabile unei astfel de spețe. Curtea a reamintit că nașterea, și în special circumstanțele acesteia, intră în sfera „vieții private” a copilului și ulterior a adultului, garantată de art.8 din Convenție (Odièvre împotriva Franței, paragraful 29). Respectarea vieții private impune ca fiecare persoană să aibă posibilitatea de a stabili detaliile identității sale de ființă umană, iar dreptul unei persoane la astfel de informații este esențial, având în vedere influența lor asupra formării personalității (Mikulić contra Croației, paragrafele 53 și 54 și Gaskin împotriva Regatului Unit, pct. 36-37 și 39). Aceasta include obținerea de informații necesare pentru aflarea adevărului despre un aspect important al identității persoanei sale, de exemplu identitatea părinților săi biologici (Jaggi împotriva Elveției, pct. 25 și Backlund împotriva Finlandei, 6.07.2010, pct.37).

Și în cauza AMM contra României din 2012 Curtea a subliniat că art.8 din Convenție protejează nu numai viața familială, dar și viața privată care include identitatea fizică și socială a individului.

Curtea a amintit, între altele, că art. 8 are, în principal, ca obiect protecția individului contra ingerințelor arbitrare ale autorităților publice. La această obligație negativă se pot adăuga obligațiile pozitive inerente respectului efectiv al vieții private sau familiale.

Cu privire la obligațiile pozitive și obligațiile negative ale statului, Curtea a subliniat că trebuie să se țină cont de justul echilibru dintre interesele concurente ale individului și ale societății în ansamblul său, statul având în ambele cazuri o anumită marjă de apreciere (Mizzi contra Maltei, paragrafele 105 – 107).

În cauza AMM contra României, Curtea a amintit că, pentru a tranșa o acțiune tinzând la stabilirea paternității, instanțele trebuie să țină cont de interesul superior al copilului (Mikulić contra Croației). Acest interes prevalează în fața dreptului pârâtului de a nu compărea în fața instanței ori de a nu se prezenta la o eventuală expertiză ADN.

Curtea a reținut că probele în prezenta cauză au fost încuviințate și administrate cu respectarea cerințelor art. 267 C.pr.civ., în consonanță cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care a subliniat puterea discreționară a instanțelor în aprecierea asupra măsurilor de luat în vederea administrării probelor necesare în astfel de cauze și, totodată, asupra concluziilor ce se pot extrage din modalitatea în care pârâtul, ca prezumtiv tată, participă la procedură. Astfel, refuzul continuu al tatălui prezumtiv de a se prezenta la expertiză poate fi luat în considerare ca recunoaștere a calității sale de tată al minorului, coroborat cu alte mijloace de probă pe care instanța are sarcina de a le administra.

Curtea a constatat că ambele instanțe au respectat dispozițiile art. 58 și 59 C.fam., în cauză fiind administrate probatorii reprezentate de declarații de martori, raportul de expertiză medico - legală efectuat la 06.06.2012, interogatoriul depus de intimată în fața instanței fondului și aplicarea corectă a dispozițiilor art. 221 C.pr.civ., coroborat cu refuzul constant al recurentului de a se prezenta la expertiză și interogatoriu.

Chiar și prin motivele de recurs recurentul a reiterat refuzul său de a se prezenta la INML pentru efectuarea expertizei, în care recurentul arată expres că se „justifică pe deplin exercitarea de către pârât a dreptului său de a nu compărea în fața instanței și a nu se supune testului ADN”.

Ambele instanțe au avut în vedere interesul superior al minorei S. A. M care are dreptul la stabilirea identității sale biologice, cu atât mai mult cu cât cererea a fost promovată la 21.07.2011, minora fiind născută anterior.

6. Răpire internațională de minori. Risc grav. Recurs. Situația de fapt.

- Codul de procedură civilă, art. 488

Curtea urmează să se raporteze la situația de fapt la care s-a oprit instanța de fond, cât privește existența unui risc grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol, în condițiile în care în calea de atac a recursului nu au fost administrate probe noi. În ceea ce privește situația de fapt, pe care se greșează controlul său de legalitate, Curtea reține că recursul, prin poziționarea sa Codul de procedură civilă, reprezintă o cale de atac extraordinară care este pusă la dispoziția părților de către legiuitor numai pentru motive expres și limitativ prevăzute de lege, enumerate în cuprinsul art. 488 C.pr.civ. care vizează numai nelegalitatea hotărârii atacate, controlul judiciar putându-se exercita astfel doar asupra problemelor de drept discutate în speță.

Spre deosebire de faza procesuală a fondului în care se poate realiza o analiză a pricinii atât sub aspectul nelegalității, cât și al netemeinicii, stabilindu-se pe baza probatoriului administrat o situație de fapt în acord cu probatoriul administrat, în calea de atac a recursului se realizează numai un control asupra hotărârii atacate fără posibilitatea de a se realiza o rejudecare în fond a pricinii prin prisma probatoriilor administrate, deci fără posibilitatea de a reaprecia probele administrate în prima fază procesuală.

Ținând cont de faptul că potrivit reglementării actuale, recursul reprezintă o cale extraordinară de atac nedevalidă, reanalizarea situației de fapt excedând competenței instanței de recurs, Curtea constată că situația de fapt rămâne cea stabilită de către instanța de fond, în cazul în care în calea de atac nu se aduc noi probatorii de natură a răsturna această situație. Or, în cauză, așa cum s-a arătat deja, în calea de atac a recursului, recurentul nu a administrat probe admisibile în această fază procesuală care să combată reținerile instanței de fond.

(decizia civilă nr. 296 din data de 14 iunie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a Civilă, reclamantul NG a solicitat, în contradictoriu cu pârâta IVC, în conformitate cu prevederile dispozițiilor Convenției de la Haga, înapoierea de urgență a minorei GL, fiica reclamantului (ns...., în Italia), la reședința obișnuită din Italia (...).

Prin sentința civilă nr. 338/9.03.2017, Tribunalul București a respins cererea ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că minora GL, născută la data de (...) în Italia, este fiica reclamantului și a pârâtei, rezultată din afara căsătoriei și având cetățenie română și italiană, astfel cum rezultă din certificatul de naștere, certificatul de cetățenie italiană și pașaportul minorei, eliberate de autoritățile italiene, depuse la dosar.

Minora a locuit de la naștere în Italia, împreună cu părinții, până în luna ianuarie 2015, când a fost deplasată de pârâtă în România pentru a participa la ceremonia de pomenire a fratelui decedat al pârâtei, aceasta revenind cu copilul în Italia în luna septembrie 2015, la cererea reclamantului care a sesizat autoritatea centrală italiană în temeiul Convenției de la Haga asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, aspect necontestat în cauză.

Ca urmare a neînțelegerilor dintre reclamant și pârâtă, pe fondul violenței domestice exercitate de reclamant asupra pârâtei, în luna noiembrie 2015 aceasta a părăsit domiciliul comun împreună cu minora, folosind în mod succesiv mai multe locuințe în Italia, iar în luna februarie 2016, fără acordul reclamantului, pârâta s-a deplasat cu minora în România pentru a veni la părinții săi, domiciliați în (...), pârâta refuzând înapoierea copilului în Italia. Din înscrisurile administrate în cauză, inclusiv din raportul de anchetă socială efectuat la solicitarea tribunalului, precum și din declarațiile martorilor audiați, rezultă că minora locuiește împreună cu pârâta și bunicul matern la domiciliul acestora din (...) și este înscrisă la grădinița din localitate.

Din înscrisurile administrate în cauză, rezultă cu certitudine că imediat înaintea deplasării în România, în luna februarie 2016, reședința obișnuită a copilului a fost în Italia, unde a locuit inițial împreună cu părinții săi, apoi numai cu mama.

În raport de dispozițiile art. 316, art. 317 și art. 317 bis din Codul civil italian, minora fiind recunoscută de ambii părinți, autoritatea părintească este exercitată de comun acord de către cei doi părinți; exercitarea autorității părintești revine împreună celor doi părinți dacă locuiesc împreună, iar dacă cei doi părinți nu locuiesc împreună, exercitarea autorității părintești revine părintelui cu care locuiește copilul, celălalt părinte având dreptul de a menține relațiile personale cu copilul.

Deși în perioada noiembrie 2015 - februarie 2016, minora a locuit în Italia numai cu mama, nu s-a făcut dovada acordului reclamantului pentru stabilirea locuinței copilului la mamă și nici a existenței unei hotărâri judecătorești în acest sens, astfel încât sunt incidente dispozițiile legii italiene care reglementează exercitarea autorității părintești în comun de către ambii părinți.

Reclamantul nu și-a exprimat consimțământul pentru stabilirea reședinței obișnuite a copilului în România, astfel cum a susținut prin cererea de chemare în judecată pendinte și prin declarația dată în fața tribunalului în ședința publică, nefiind făcută dovada contrară de către pârâtă, careia îi incumbă sarcina probei acestui consimțământ.

Deși a invocat încheierea unei tranzacții între părți în prezența avocaților acestora din Italia, cu privire la exercitarea autorității părintești asupra minorei, stabilirea locuinței copilului la mamă și obligarea tatălui la plata pensiei de întreținere în favoarea minorei, pârâta nu a produs dovezi în acest sens, înscrisul depus la dosar de pârâtă fiind tehnoredactat și nefiind semnat nici de părți și nici de avocații acestora, astfel încât nu poate constitui început de dovadă scrisă în sensul art. 310 alin. (1) și alin. (2) C.pr.civ. din 2010 republicat, așa cum în mod neîntemeiat a susținut pârâta. În consecință, nu sunt aplicabile nici dispozițiile art. 310 alin. (3) C.pr.civ. republicat, privind completarea începutului de dovadă scrisă cu alte mijloace de probă, deoarece nu există un început de dovadă scrisă în sensul legii.

Pârâta nu a dovedit existența consimțământului reclamantului la deplasarea și reținerea copilului în România de către aceasta, dimpotrivă, la data de 08.06.2016, deci la mai puțin de 1 an de la deplasarea și reținerea minorei în România, reclamantul a sesizat autoritatea centrală italiană cu o cerere de înapoiere a copilului, astfel încât tribunalul a reținut că acest consimțământ nu a existat.

Tribunalul a apreciat că în speță sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 3 din Convenție, în sensul că deplasarea și reținerea minorei în România de către mamă, fără acordul tatălui, nefăcându-se dovada acestui acord, reprezintă o deplasare și o neînapoiere ilicită. Însă că în cauză este incident cazul în care se poate refuza înapoierea copilului în Italia, prevăzut de art.13 alin. (1) lit. b) din Convenția de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, în sensul că există un risc grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol fizic sau psihic sau ca în orice alt chip să-l situeze într-o situație intolerabilă.

Din probele cu înscrisuri și martori administrate în cauză, inclusiv din raportul de anchetă socială privind copilul, raportul de evaluare psihologică întocmit de un psiholog clinician la solicitarea Autorității Tutelare din cadrul (...), anexat raportului de anchetă socială și din relațiile comunicate de instituția de învățământ preșcolar pe care o frecventează copilul în România, s-a reținut că pârâta manifestă o preocupare deosebită pentru creșterea și educarea copilului, precum și pentru starea de sănătate a acestuia, fiind persoana de referință în viața copilului, care s-a ocupat neîntrerupt de îngrijirea acestuia de la naștere și până în prezent.

Deși reclamantul a susținut că pârâta nu s-a ocupat de îngrijirea copilului, că suferea de boli psihice și consuma în exces băuturi alcoolice, nu a produs dovezi în acest sens, adeverința medicală eliberată de (...), din care rezultă că în anul 2014 aceasta a fost diagnosticată și tratată pentru sindrom depresiv, nefiind suficientă pentru a demonstra incapacitatea pârâtei de a îngriji copilul. Afecțiunea de care a suferit pârâta în anul 2014 a putut fi tratată cu ușurință, cu un singur medicament administrat o dată pe zi, așa cum atestă chiar adeverința depusă de reclamant, iar adeverința medicală eliberată de medicul de familie al pârâtei și raportul de evaluare psihologică a pârâtei, atestă faptul că pârâta este clinic sănătoasă, nu suferă de boli psihice, nu prezintă tendințe nevrotice sau psihotice și are calități, deprinderi și abilități care îi permit să îndeplinească, cu succes, rolul de mamă bună.

Totodată, din declarațiile martorilor IMN și PCF, audiați la propunerea pârâtei, cu acordul reclamantului, precum și din procesele-verbale încheiate de carabinieri (...), depuse de reclamant, tribunalul a reținut că reclamantul a avut în mod constant o atitudine violentă față de pârâtă, agresând-o fizic și verbal în fața rudelor acesteia, a minorei și chiar a carabinieriilor chemați pentru a aplana conflictele dintre părți.

Tribunalul a reținut că atașamentul copilului în vârstă de 4 ani și 7 luni față de mamă este puternic, acesta se simte bine și primește multă afecțiune și atenție din partea familiei extinse a mamei, pârâta fiind persoana care s-a ocupat îndeaproape și în permanență de îngrijirea, creșterea și educarea copilului de la naștere și până în prezent, acordând o atenție deosebită nevoilor sale afective și de sănătate, astfel încât schimbarea mediului actual al copilului, respectiv întoarcerea sa în Italia, la tatăl său, nu ar fi benefică pentru minoră din punct de vedere psihologic. Returnarea sa în Italia în temeiul Convenției, având în vedere vârsta fragedă a copilului, este de natură a expune minora unui pericol psihic, prin crearea unui dezechilibru emoțional incomparabil mai mare decât cel prezent, când trebuie să suporte consecințele separării părinților săi, copilul având nevoie de stabilitate și de un mediu securizat.

În acest sens, tribunalul a reținut că minora a fost deplasată inițial în România la vârsta de 2 ani și 6 luni și a locuit aici până la vârsta de 3 ani și 2 luni, apoi a fost deplasată în România la vârsta de 3 ani și 6 luni și de atunci a locuit permanent în România, în prezent având vârsta de 4 ani și 7 luni; în Italia a frecventat grădinița doar 18 zile (9 zile în octombrie 2015 și 9 zile în noiembrie 2015), așa cum rezultă din adeverința școlară depusă la dosar; vorbește numai limba română; s-a integrat în mediul din România, frecventează cursurile grădiniței din luna februarie 2016, este îngrijită cu multă atenție de către mamă și bunicul matern, care deține o locuință confortabilă și o gospodărie agricolă aptă să le asigure mijloacele de trai, astfel cum rezultă din raportul de anchetă socială privind copilul, adeverința eliberată de (...), înscrisurile școlare și declarația martorei IMN.

Tribunalul a reținut că interesul superior al copilului, ridicat la rang de principiu fundamental ce trebuie să stea la baza oricărei decizii privind copilul, impune ca minora să nu fie

scoasă din mediul în care trăiește de peste 1 an și să nu fie separată de persoanele de referință din viața sa, care au crescut-o și față de care a dezvoltat relații afective, pentru a fi dusă într-o familie ce îi este străină, într-o țară străină, care nu îi mai este familiară după o ședere îndelungată în România.

Mai mult decât atât, violențele fizice și verbale exercitate de reclamant asupra pârâtei în prezența copilului, creează o stare de teamă pentru copil și plasează minora într-o situație intolerabilă din perspectiva art. 13 alin. (1) lit. b) din Convenție, climatul de violență domestică și starea permanentă de tensiune existentă între părinți, ce se răsfrâng în mod direct sau indirect asupra copilului, putând avea consecințe grave asupra dezvoltării afectiv-psiho-logice a minorei, ceea ce justifică refuzul înapoierii copilului în Italia.

Tribunalul a reținut că înapoierea copilului în Italia la tată și privarea lui de prezența mamei, persoană care îl iubește în mod necondiționat și față de care copilul este strâns legat afectiv, este de natură a provoca un dezechilibru semnificativ în dezvoltarea psihică a minorei, plasându-o într-o situație intolerabilă din perspectiv art. 13 alin. (1) lit. b) din Convenția de la Haga asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii.

Deși în speță nu se regăsește ipoteza art. 12 alin. (2) din Convenția de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, care dă posibilitatea instanței să refuze înapoierea copilului care s-a integrat în noul său mediu, întrucât cererea de înapoiere a fost formulată la mai puțin de 1 an de la reținerea copilului în România de către pârâtă, adaptarea minorei la noul mediu din România prezintă relevanță pentru a înțelege modul în care înapoierea la reședința obișnuită în Italia și privarea sa de prezența mamei, persoana de referință din viața sa, ar expune-o unui pericol psihic cu consecințe grave asupra dezvoltării afectiv-psiho-logice a minorei, de natură a determina refuzul înapoierii.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamantul NG, solicitând modificarea în tot a hotărârii recurate și, pe cale de consecință, admiterea cererii de înapoiere a minorei la reședința obișnuită din Italia.

Recurentul reclamant a criticat hotărârea instanței de fond pentru modalitatea în care s-a făcut analiza aplicabilității prevederilor art. 12 alin. (2) din Convenția de la Haga din 1980; modalitatea în care s-a făcut analiza aplicabilității prevederilor art. 13 alin. (1) lit. b) din Convenția de la Haga din 1980; modalitatea în care s-a făcut analiza aplicabilității principiului respectării interesului superior al copilului, potrivit dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 272/2004 și art. 3 alin. (1) din Convenția cu privire la drepturile copiilor, ratificată prin Legea nr. 18/1990, republicată.

Recurentul a arătat că instanța, deși reține conduita ilicită a pârâtei prin deplasarea și reținerea copilului în România fără acordul tatălui, stabilește în mod eronat că este în interesul copilului să rămână în România, cu toate că reședința obișnuită a minorei este în Italia, se motivează o situație de fapt, tensionată, existentă între părinți ce ar putea avea consecințe grave asupra dezvoltării afectiv-psiho-logice a minorei.

Mama minorei încalcă interesul copilului de a avea legături cu tatăl său, precum și drepturile părintești ale tatălui, recunoscute de dreptul italian, dreptul statului în care se află în mod obișnuit reședința minorei înainte de reținerea ilicită a acesteia pe teritoriul României. Prin acțiunea sa, pârâta a încălcat dispozițiile legale de mai sus și a luat în mod unilateral o decizie care a determinat privarea tatălui de dreptul de a avea legături personale cu minora.

De asemenea, se încalcă principiul respectării interesului superior al copilului prin ruperea bruscă a minorei din mediul sau natural, punând în pericol dezvoltarea normală a copilului.

Curtea, analizând criticile de recurs, constată că sunt nefondate. Potrivit situației de fapt reținută de către instanța de fond, minora a fost deplasată de către mama sa din Italia în România, intimata luând fără acordul tatălui decizia de reținere a copilei în România și stabilirea reședinței acesteia pe teritoriul acestei țări, situație, de altfel, recunoscută și de către recurenta pârâtă prin actele procedurale depuse la dosarul cauzei, de vreme ce chiar aceasta a arătat în cuprinsul acestora că a plecat din Italia din cauza agresiunilor recurentului, dar și a faptului că acesta nu o

sprijinea financiar astfel încât, neavând posibilitate de a o lăsa pe minoră în grija unei alte persoane, a fost nevoită să întrerupă raporturile de muncă și să stea acasă cu minora pentru a o îngriji.

Dispozițiile art. 5 din Convenția de la Haga stabilesc că dreptul privind încredințarea copilului include și dreptul de a hotărî asupra locului reședinței sale. Astfel cum a reținut și instanța de fond, minora a avut, anterior deplasării acesteia de către mama pârâtă în România, reședința obișnuită în Italia, stat în care s-a născut și a crescut în primii săi ani de viață, ambii părinți exercitând autoritatea părintească în temeiul dispozițiilor legale prevăzute în Codul civil italian.

Curtea are în vedere că obiectivul major al Convenției de la Haga din 1980, astfel cum rezultă din Raportul explicativ elaborat de Eliza Perez-Vera în anul 1980, consistă în crearea unui mijloc eficient de descurajare a răpitorului care pretinde ca acțiunea sa să fie legalizată de autoritățile statului de refugiu. În acord cu scopul Convenției de la Haga din 1980, atunci când se constată că deplasarea sau reținerea unui minor este ilicită, devine aplicabil mecanismul de returnare reglementat de Convenție, mecanism care în mod excepțional se soluționează în sensul refuzului înapoierii minorului respectiv doar în cazuri anume expres și limitativ prevăzute de Convenție.

Din interpretarea dispozițiilor art. 12 alin. (1) și (2) din Convenție, atunci când un copil a fost deplasat sau reținut ilicit în înțelesul art. 3 și o perioadă de mai puțin de un an s-a scurs cu începere de la deplasare sau neînapoiere, față de momentul introducerii cererii înaintea autorității judiciare sau administrative a statului contractant unde se află copilul, autoritatea sesizată dispune înapoierea sa imediată. Prin urmare, acest text prevede ca ipoteză trecerea perioadei de un an stabilită de Convenție, raportat la care demersul inițiat pentru înapoierea copilului deplasat ilicit poate căpăta relevanță în fața instanțelor de judecată.

Cum în prezenta cauză, reclamantul, tatăl minorei a sesizat instanța de judecată mai devreme de a se împlini un an de la deplasarea acesteia, de la reședința sa obișnuită, în mod corect a apreciat tribunalul asupra incidenței alin. (1) al art. 12 din Convenție.

Convenția urmărește eradicarea fenomenului de deplasare ilicită a copiilor, astfel încât cea mai bună metodă de a combate aceste fenomene, la nivel internațional, rezidă în a nu recunoaște consecințele juridice a acestor fapte. Totodată, statele semnatare ale Convenției au recunoscut prin semnarea acestui act comunitar că autoritățile de la reședința obișnuită a copilului sunt, în principiu, mai bine plasate pentru a stabili echitate asupra drepturilor privind încredințarea.

Așa cum a fost explicată Convenția prin Raportul Eliza Peres-Vera, instanța de judecată este obligată să dea eficiență mecanismului de returnare reglementat de Convenția de la Haga din 1980 atunci când constată că deplasarea sau reținerea unui minor într-un stat contractant s-a făcut în mod ilicit, neputând pune în dezbatere dreptul privind încredințarea copilului către un părinte sau altul, urmărindu-se astfel doar reintegrarea acestuia în mediul său obișnuit de viață din care a fost deplasat, fiind în interesul acestuia de a nu fi smuls din reședința obișnuită și de a fi pus într-o situație instabilă și necunoscută.

Numai că art. 12 alin. (2) ca și art. 13 alin. (1) lit. b) din aceeași Convenție impun în sarcina instanțelor analiza situațiilor de excepție în care minorii, deși deplasați ilicit, nu trebuie returnați în statul în care au avut reședința obișnuită, situații care în prezenta cauză au fost invocate de pârâtă și verificate de prima instanță, care nu era ținută doar de susținerile și argumentele reclamantului, ci avea obligația de a analiza și apărările părții adverse.

Instanța de fond a reținut că cererea de înapoiere a fost formulată în fața autorităților centrale italiene la mai puțin de un an de la deplasarea și reținerea ilicită a copilului de către pârâtă, fiind astfel incident art. 12 alin. (1) și nu art. 12 alin. (2) din Convenție care reglementează situația în care sesizarea s-a făcut după expirarea perioadei de un an de la deplasare sau reținere. În mod corect instanța de fond a apreciat că în speță nu se regăsește situația de excepție prevăzută de art. 12 alin. (2) din Convenție de vreme ce sesizarea autorității centrale competente de către

reclamant s-a făcut anterior împlinirii termenului de un an avut ca reper de către același art. 12 însă alin. (1) din Convenție.

Cu toate acestea, Curtea nu poate primi susținerile recurentului în sensul că este obligatorie înapoierea imediată a minorei de vreme ce art. 13 din aceeași Convenție reglementează situațiile de excepție în care autoritatea judiciară a statului solicitat nu este ținută să dispună înapoierea copilului, iar în cauza de față a fost identificată una dintre aceste situații. Astfel, Curtea urmează să se raporteze la situația de fapt la care s-a oprit instanța de fond, cât privește existența unui risc grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol, în condițiile în care în calea de atac a recursului nu au fost administrate probe noi.

În ceea ce privește situația de fapt, pe care se grefează controlul său de legalitate, Curtea reține că recursul, prin poziționarea sa Codul de procedură civilă, reprezintă o cale de atac extraordinară care este pusă la dispoziția părților de către legiuitor numai pentru motive expres și limitativ prevăzute de lege, enumerate în cuprinsul art. 488 C.pr.civ. care vizează numai nelegalitatea hotărârii atacate, controlul judiciar putându-se exercita astfel doar asupra problemelor de drept discutate în speță.

Spre deosebire de faza procesuală a fondului în care se poate realiza o analiză a pricinii atât sub aspectul nelegalității, cât și al netemeinicii, stabilindu-se pe baza probatoriului administrat o situație de fapt în acord cu probatoriul administrat, în calea de atac a recursului se realizează numai un control asupra hotărârii atacate fără posibilitatea de a se realiza o rejudecare în fond a pricinii prin prisma probatoriilor administrate, deci fără posibilitatea de a reaprecia probele administrate în prima fază procesuală. Ținând cont de faptul că potrivit reglementării actuale, recursul reprezintă o cale extraordinară de atac nedevolutivă, reanalizarea situației de fapt excedând competenței instanței de recurs, Curtea constată că situația de fapt rămâne cea stabilită de către instanța de fond, în cazul în care în calea de atac nu se aduc noi probatorii de natură a răsturna această situație.

Or, în cauză, așa cum s-a arătat deja, în calea de atac a recursului, recurentul nu a administrat probe admisibile în această fază procesuală care să combată reținerile instanței de fond.

Astfel, potrivit situației de fapt reținute de prima instanță - rezultată din declarațiile martorilor IMN și PCF, audiați la propunerea pârâtei, cu acordul reclamantului, precum și din procesele-verbale încheiate de carabinieri, depuse de reclamant la dosar - reclamantul a avut în mod constant o atitudine violentă față de pârâtă, agresând-o fizic și verbal în fața rudelor acesteia, a minorei și chiar a carabinieriilor chemați pentru a aplana conflictele dintre părți. Mai mult decât atât, violențele fizice și verbale exercitate de reclamant asupra pârâtei în prezența copilului, au creat o stare de teamă pentru copil ceea ce plasează minora într-o situație intolerabilă din perspectiva art.13 alin. (1) lit. b) din Convenție, climatul de violență domestică și starea permanentă de tensiune existentă între părinți, ce se răsfrâng în mod direct sau indirect asupra copilului, putând avea consecințe grave asupra dezvoltării afectiv-psihiologice a minorei.

În raport de această situație de fapt, Curtea nu poate decât să constate că în mod corect instanța de fond a apreciat că minora ar fi supusă unui risc grav și ar fi expusă unei situații intolerabile, nefiind permis ca un minor să aibă suferințe fizice și psihice determinate de atitudinea unui părinte care nu a înțeles să-și adapteze și să-și normalizeze comportamentul alături de un copil aflat la o vârstă atât de fragedă care este bine cunoscut că rezzonează cu ușurință la orice violență.

Într-adevăr, în cauzele având un asemenea obiect ca pricina de față, nu se statuează asupra încredințării copiilor, a stabilirii locuinței acestora, ci se urmărește protejarea copiilor pe plan internațional împotriva efectelor dăunătoare ale întreruperii bruște a exercițiului drepturilor și obligațiilor oricărui dintre părinți. În cadrul procedurii declanșate în temeiul Convenției de la Haga, aspectele legate de modul de exercitare a drepturilor părintești nu pot face obiect de analiză, procedură care se caracterizează prin flexibilitate și celeritate și care are ca unic scop reintegrarea copilului în mediul familial, social și cultural din care au fost scoși în mod ilicit sau

sunt reținuți în mod ilicit în afara acestuia, mediu care are legătură cu statul pe teritoriul căruia copiii au avut reședința obișnuită anterior deplasării sau înapoierii ilicite.

Curtea are în vedere faptul că este investită cu soluționarea cererii de înapoiere, pricină în care nu are căderea să facă o analiză comparativă a condițiilor de viață ale minorei în cele două state, deoarece acestea sunt aspecte ce ar putea fi analizate doar într-o cauză care vizează exercitarea autorității părintești și respectiv stabilirea domiciliului copilei.

În acest sens, sunt dispozițiile art. 16 din Convenția de la Haga, potrivit cu care autoritățile judiciare sau administrative ale statului contractant unde copilul a fost deplasat s-au reținut nu vor mai putea statua asupra fondului dreptului privind încredințarea, până când nu se va stabili că nu se află întrunite condițiile acestei Convenții pentru înapoierea copilului sau până când o perioadă rezonabilă nu se va fi scurs, fără ca o cerere pentru aplicarea Convenției să se fi făcut.

Cu toate acestea, Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a analizat și conduita mamei în raport cu minora, respectiv mediul social în care aceasta a fost adusă pentru a avea certitudinea că nici din această perspectivă copila nu este pusă într-o situație intolerabilă, fără ca această analiză să poată fi interpretată ca o expunere de motive pentru încredințarea și stabilirea locuinței minorei, care, așa cum s-a arătat mai sus, reprezintă chestiuni care sunt supuse atenției instanței într-un litigiu cu acest obiect, nicidecum răpire internațională de copii.

În acest sens, potrivit situației de fapt reținute de instanța de fond, afecțiunea de care a suferit pârâta în anul 2014 a putut fi tratată cu ușurință, pârâta este clinic sănătoasă, nu suferă de boli psihice, nu prezintă tendințe nevrotice sau psihotice și are calități, deprinderi și abilități care îi permit să îndeplinească, cu succes, rolul de mamă bună. Mai mult, atașamentul copilului în vârstă de 4 ani și 7 luni față de mamă este puternic, acesta se simte bine și primește multă afecțiune și atenție din partea familiei extinse a mamei, pârâta fiind persoana care s-a ocupat îndeaproape și în permanență de îngrijirea, creșterea și educarea copilului de la naștere și până în prezent, acordând o atenție deosebită nevoilor sale afective și de sănătate.

Din această perspectivă, Curtea apreciază contrar criticilor de recurs că a fost respectat interesul superior al copilului. În măsura în care probele analizate de prima instanță au reliefat starea de pericol la care ar putea fi expusă minora prin dispunerea înapoierii sale în Italia, la reședința sa obișnuită, aceasta putând avea consecințe grave asupra dezvoltării minorei, se justifică refuzul înapoierii copilului în Italia și impune menținerea sa în mediul familial actual în care se simte securizat.

Recurentul nu poate pretinde cenzurarea soluției date cererii prin formularea unor critici care tind la reevaluarea materialului probator și, pe această cale, la stabilirea unei alte situații de fapt. Numai în situația administrării de acte noi în calea de atac a recursului ar fi posibilă o atare operațiune dat fiind că stabilirea stării de fapt a recursului pe temeiul probelor administrate este, conform legii, în căderea instanței de fond, în cadrul căii extraordinare a recursului neputând fi valorificate decât aspecte de nelegalitate, iar nu cele vizând netemeinicia hotărârii.

Cât privește interesul superior al copilului care a fost avut în vedere pe parcursul judecării pricinii, prezenta instanță are în vedere că însăși Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că trebuie avut în vedere în primul rând păstrarea legăturilor cu familia, cu excepția cazului în care se dovedește că acest lucru nu este dezirabil și nu i se asigură un mediu sănătos, situație de excepție, premisă care, în speță, nu se poate reține, astfel cum s-a arătat mai sus.

Ca atare, Curtea apreciază că nu s-ar putea reține incidența niciunui motiv de nelegalitate a sentinței recurate, din perspectiva nerespectării normelor convenționale, comunitare și interne, care protejează interesul superior al copilului și drepturile acestuia.

7. Cererea de decădere din exercițiul drepturilor părintești. Conflict negativ de competență. Interpretarea noțiunii de "domiciliu" al persoanei ocrotite.

- Codul civil., art. 508 alin. (1);
- Codul de procedură civilă, art. 114 alin. (1)

Dispozițiile art. 114 alin. (1) C.pr.civ. reglementează o competență teritorială exclusivă, scopul urmărit de legiuitor fiind desfășurarea procesului la instanța din proximitatea locuinței persoanei ocrotite, fie că aceasta este stabilită cu titlu de domiciliu, fie cu titlu de reședință, în realizarea dezideratului privind accesul cel mai ușor la instanță (criteriul proximității). În acest context, noțiunea de "domiciliu" trebuie să fie interpretată într-un sens larg, interesând domiciliul ca situație de fapt, respectiv adresa unde persoana ocrotită locuiește în mod efectiv.

În cauză, deși domiciliul celor doi minori a fost stabilit la mama lor prin hotărâre judecătorească, totuși din actele dosarului rezultă fără dubiu că aceștia, încă din anul 2015, locuiesc în fapt cu tatăl lor. În consecință, instanța competentă este judecătoria în a cărei circumscripție teritorială locuiesc efectiv minorii, chiar dacă domiciliul le-a fost stabilit în altă locație prin hotărâre judecătorească.

(sentința civilă nr. 157 din data de 14 noiembrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 6 București reclamanta DGASPC București a solicitat decăderea pârâtului C.C. din exercițiul drepturilor părintești.

Prin sentința civilă nr. 2911/19.04.2018 Judecătoria Sectorului 6 București a admis excepția necompetenței teritoriale și a declinat competența în favoarea Judecătoriei Sectorului 1 București, în temeiul dispozițiilor art. 114 C.pr.civ., constatând că aceasta din urmă este instanța în a cărei circumscripție teritorială își au domiciliul persoanele ocrotite.

Prin sentința civilă nr. 5044/16.08.2018, Judecătoria Sectorului 1 București - Secția a II-a civilă a admis excepția necompetenței teritoriale și a declinat competența în favoarea Judecătoriei Cornetu, în temeiul dispozițiilor art. 114 C.pr.civ., constatând că aceasta este instanța în a cărei circumscripție teritorială își au reședința persoanele ocrotite.

Prin sentința civilă nr. 3700/10.10.2018 Judecătoria Cornetu a admis excepția necompetenței teritoriale, invocată din oficiu, și a declinat competența în favoarea Judecătoriei Sectorului 1 București, în temeiul dispozițiilor art. 114 C.pr.civ., constatând că aceasta din urmă este instanța în a cărei circumscripție teritorială își au domiciliul persoanele ocrotite, stabilit prin hotărâre judecătorească, și că nu are relevanță împrejurarea că minorii locuiesc la altă adresă, în funcție exclusiv de voința tatălui.

Constatând ivit conflictul negativ de competență, Judecătoria Cornetu a înaintat dosarul Curții de Apel București, acesta fiind înregistrat pe rolul Secției a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie la data de 05.11.2018.

Prin sentința civilă nr. 157 din 14 noiembrie 2018, Curtea de Apel București - Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a stabilit că instanța competentă teritorial să soluționeze cauza este Judecătoria Cornetu, pentru următoarele considerente:

Obiectul litigiului îl reprezintă cererea DGASPC de decădere a pârâtului din exercițiul drepturilor părintești, în conformitate cu dispozițiile art. 508 alin. (1) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, potrivit căroră "instanța de tutelă, la cererea autorităților administrației publice cu atribuții în domeniul protecției copilului, poate pronunța decăderea din exercițiul drepturilor părintești (...)". În ceea ce privește competența teritorială, art. 114 alin. (1) din C.pr.civ. prevede că "dacă legea nu prevede altfel, cererile privind ocrotirea persoanei fizice date de Codul civil în competența instanței de tutelă și de familie se soluționează de instanța în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită".

Acest text de lege reglementează o competență teritorială exclusivă, scopul urmărit de legiuitor fiind desfășurarea procesului la instanța din proximitatea locuinței persoanei ocrotite, fie

că aceasta este stabilită cu titlu de domiciliu, fie cu titlu de reședință, în realizarea dezideratului privind accesul cel mai ușor la instanța de judecată (criteriul proximității).

În acest context, noțiunea de domiciliu trebuie interpretată într-un sens larg, interesând ideea de domiciliu ca situație de fapt, respectiv adresa unde persoana ocrotită locuiește efectiv.

În cauză, Curtea constată că, deși domiciliul celor doi minori a fost stabilit la mama lor prin sentința civilă nr. X a Judecătorei Sectorului 1 București, totuși din actele dosarului rezultă fără dubiu că aceștia, încă din anul 2015, locuiesc în fapt cu tatăl lor, într-un imobil situat în comuna Ciorogârla din județul Ilfov.

Plecând de la scopul urmărit de legiuitor, Curtea constată că instanța competentă teritorial a soluționa cauza, în sensul art. 114 alin. (1) din C.pr.civ., este Judecătoria Cornetu, ca instanță în a cărei circumscripție teritorială locuiesc efectiv persoanele ocrotite, chiar dacă domiciliul celor doi minori a fost stabilit în altă locație prin hotărâre judecătorească.

8. Înlocuire plasament în regim de urgență. Respectarea interesului superior al minorului de a-și cunoaște rudele și de a întreține relații personale cu acestea.

- Legea nr. 272/2004

Copilul are dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu părinții, rudele, precum și cu alte persoane față de care copilul a dezvoltat legături de atașament. Copilul are dreptul de a-și cunoaște rudele și de a întreține relații personale cu acestea, precum și cu alte persoane alături de care copilul s-a bucurat de viața de familie, în măsura în care acest lucru nu contravine interesului său superior [art. 14 alin. (1) și (2)].

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a menționat constant că interesul copiilor trebuie să aibă prioritate față de orice alt considerent, iar acest interes prezintă un dublu aspect: pe de o parte, să le garanteze copiilor o evoluție într-un mediu sănătos; pe de altă parte, să mențină legăturile acestora cu familia, cu excepția cazului în care aceasta s-a arătat a fi nedemnă, deoarece distrugerea acestei legături determină ruperea copilului de rădăcinile sale. De aici rezultă că interesul copilului impune ca numai anumite circumstanțe cu totul excepționale să poată duce la o ruptură a unei părți a legăturii de familie și ca să se facă tot posibilul să se păstreze relațiile personale și, dacă este cazul, la momentul potrivit, "să se reconstituie" familia.

(decizia civilă nr. 864/A din data de 25 septembrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Călărași la data de 31.10.2017, reclamanta DGASPC Călărași, cu în contradictoriu cu pârâții NI și D.G.A.S.P.C Ilfov, a solicitat să se dispună înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu plasament al minorului NAC într-un centru de tip rezidențial din subordinea DGASPC Ilfov, sistarea măsurii de protecție plasament la dna. GF dispusă prin sentința civilă nr. A, iar drepturile și obligațiile părintești să fie exercitate și respectiv îndeplinite de către DGASPC Ilfov.

Prin sentința civilă nr. 331/08.05.2018, Tribunalul Călărași a respins acțiunea formulată ca neîntemeiată. Instanța a apreciat că modificările survenite în viața părintelui minorului care a fost eliberat din detenție și locuiește în prezent fără forme legale în comuna C, județul Ilfov și lipsa posibilităților materiale ale acestuia determinate de lipsa unui loc de muncă stabil nu justifică, potrivit art. 72 din Legea nr. 272/2004, modificarea măsurii de protecție în sensul indicat de reclamantă, nefiind în interesul minorului să se dispună plasamentul minorului într-un centru rezidențial aflat în subordinea pârâtei DGASPC Ilfov, întrucât acesta locuiește din anul 2005 în Călărași, dezvoltând relații de atașament în această localitate ce pot fi afectate prin schimbarea mediului, iar faptul că tatăl său locuiește în prezent, fără forme legale, pe raza județului Ilfov nu reprezintă o garanție că îl va vizita frecvent pe minor și că-și va menține actuala

reședință/domiciliu, mai ales că invocă imposibilitatea găsirii unui loc de muncă permanent în localitatea Cernica.

Instanța a apreciat totodată că imposibilitatea identificării unui loc disponibil în centrele rezidențiale din subordinea pârâtei DGASPC Ilfov reprezintă un impediment pentru admiterea acțiunii reclamantei, întrucât nu se poate dispune o măsură de acest tip fără să aibă certitudinea că minorul poate fi primit și îngrijit într-un centru rezidențial aflat în subordinea altui Consiliu Județean.

Analizând apelul declarat de reclamanta DGASPC Călărași potrivit art.477 C.pr.civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Prin dispoziția nr. 53/20.10.2017 a DGASPC Călărași s-a dispus instituirea măsurii plasamentului de urgență la CPRU „SM” a minorului NAC, fiul lui NI și GIC (decedată), după cum rezultă din extrasul din registrul de naștere pentru uz oficial.

Din raportul de anchetă socială privind situația copilului întocmit de către DGASPC Călărași a rezultat că, potrivit dispoziției nr. X, menținută prin sentința civilă a Tribunalului Călărași, minorul s-a aflat în plasament la asistentul maternal CM până în luna mai 2007. Potrivit dispoziției nr. Y, menținută prin sentința civilă a Tribunalului Călărași, minorul a fost dat în plasament la asistentul maternal GF până în luna iulie 2016, când a fost înlocuit cu plasament de tip familial conform dispoziției nr. Z, menținută conform sentinței civile a Tribunalului Călărași. La data de 19.10.2017 a fost formulată cerere de preluare în regim de urgență de către asistentul maternal, întrucât vârsta și starea de sănătate nu îi permit să se mai ocupe de minor, acesta fiind preluat de CPRU „SM”.

În cuprinsul aceluiași raport s-a specificat că în cursul anului școlar 2016-2017, minorul a prezentat un randament intelectual scăzut, fiind inclus într-un program de consiliere, care a concluzionat necesitatea unui sprijin emoțional și a unui profesor susținător. În privința raporturilor de familie, s-a menționat decesul mamei la 18.03.2003, și a bunicilor materni. Tatăl, NI s-a aflat încarcerat în Penitenciarul Giurgiu, astfel cum a rezultat din adresa transmisă de către DGP București, fiind eliberat în luna iunie 2017. Prin adresa, DGASPC sector 1 București a adus la cunoștință că NI a solicitat transferul minorului pe raza județului Ilfov, întrucât domiciliază în comuna C, jud. Ilfov. Din raportul de anchetă socială întocmit de Primăria comunei a rezultat că tatăl este lucrător ziler în construcții, locuiește ca tolerat în casa nepoatei sale NV, neavând o situație financiară care să îi permită să se ocupe personal de creșterea minorului, mai având doi minori aflați în evidența DGASPC sector 1 București. Tatăl NI dorește ca minorul NAC să beneficieze de o măsură de protecție într-un centru pe raza județului Ilfov, astfel încât legătura tată-fiu să fie posibilă (declarația nr. 48635/20.10.2017), iar minorul își dorește să fie transferat într-un centru de tip rezidențial, pentru a putea păstra legătura cu tatăl său (declarația nr.2956/23.10.2017).

Conform art. 106 alin. (1) C.civ. „ocrotirea minorului se realizează prin părinți, prin instituirea tutelei, prin darea în plasament sau, după caz, prin alte măsuri de protecție specială anume prevăzute de lege”.

De asemenea, art. 44 din Legea nr. 272/2004 prevede că „orice copil care este, temporar sau definitiv, lipsit de ocrotirea părinților săi sau care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija acestora are dreptul la protecție alternativă. Protecția prevăzută la alin. (1) include instituirea tutelei, măsurile de protecție specială prevăzute de prezenta lege, adopția. În alegerea uneia dintre aceste soluții autoritatea competentă va ține seama în mod corespunzător de necesitatea asigurării unei anumite continuități în educarea copilului, precum și de originea sa etnică, religioasă, culturală și lingvistică”.

După cum rezultă din prevederile art. 60 lit. a) și c) din același act normativ a) copilul ai cărui părinți sunt decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție, declarați judecătorește morți sau dispăruți, când nu a putut fi instituită tutela; copilul abuzat sau neglijat, iar una dintre măsurile de protecție specială cu caracter temporar o reprezintă plasamentul care poate fi dispus,

în condițiile acestei legi, după caz, la o persoană sau familie; b) un asistent maternal; c) un serviciu de tip rezidențial, prevăzut la art. 123 alin. (2) și licențiat în condițiile legii [art. 62 alin. (1)]

Plasamentul în regim de urgență este o măsură de protecție specială, cu caracter temporar, care se stabilește pentru copilul abuzat, neglijat sau supus oricărei forme de violență; găsit sau părăsit în unități sanitare. Plasamentul în regim de urgență se poate dispune și în cazul copilului al cărui unic ocrotitor legal sau ambii au fost reținuți, arestați, internați sau în situația în care, din orice alt motiv, aceștia nu-și pot exercita drepturile și obligațiile părintești cu privire la copil [art. 68 alin. (1) și (2)].

Măsura plasamentului se stabilește de către instanța judecătorească, la cererea direcției generale de asistență socială și protecția copilului în situația copilului prevăzut la art. 60 lit. a), precum și în situația copilului prevăzut la art. 60 lit. c) și d), dacă se impune înlocuirea plasamentului în regim de urgență dispus de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului [art. 65 alin. (2)].

În situația plasamentului în regim de urgență dispus de către directorul direcției generale de asistență socială și protecția copilului, aceasta este obligată să sesizeze instanța judecătorească în termen de 5 zile de la data la care a dispus această măsură. Instanța judecătorească va analiza motivele care au stat la baza măsurii adoptate de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului și va dispune încetarea plasamentului în regim de urgență și, după caz, reintegrarea copilului în familia sa, înlocuirea plasamentului în regim de urgență cu tutela sau cu măsura plasamentului. Instanța se va pronunța, totodată, cu privire la exercitarea drepturilor părintești [art. 70 alin. (1) și (3)].

În analiza acestor motive, Curtea va avea în vedere interesul superior al minorului, reglementat de art. 2 din Legea nr. 272/2004, care presupune asigurarea unui climat stabil minorului în vederea bunei dezvoltări fizice și psihice adecvate vârstei, așa cum corect a reținut și instanța de fond, dar și facilitarea exercitării de către părinți a dreptului de a vizita copilul și de a menține legătura cu acesta, așa cum de altfel statuează și art. 64 alin. (3) lit. c).

Trebuie menționat că prin întâmpinarea formulată în primă instanță, intimata pârâtă DGASPC Ilfov a motivat refuzul solicitării pe lipsa locurilor disponibile, precum și pe nedovedirea domiciliului tatălui pe raza jud. Ilfov, fără a aduce argumente de ordin subiectiv care ar împiedica înlocuirea măsurii.

Or, Curtea reține că în calea de atac a apelului au fost depuse de către intimata DGASPC Ilfov note scrise privind identificarea unui loc de ocrotire la C., astfel că, din punct de vedere procedural, nu subzistă nici un motiv pentru a respinge acțiunea.

Cât privește aspectele de ordin subiectiv care au condus la soluția instanței de fond, Curtea reține că nu se justifică în condițiile în care au intervenit modificări asupra mediului social de care a beneficiat minorul, respectiv renunțarea de către asistenții maternali în îngrijirea cărora s-a aflat începând cu 19.04.2005, la aproximativ șapte luni de la data nașterii sale, randamentul intelectual scăzut începând cu anul școlar 2016-2017, raportul de evaluare psihologică evidențind o dificultate în relaționare cu ceilalți și în menținerea relațiilor interpersonale, neîncredere în sine, recomandarea fiind în sensul creșterii încrederii în forțele proprii și sprijin acordat.

Atât tatăl, NI cât și minorul NAC au declarat că solicită mutarea într-un centru de plasament situat pe raza jud. Ilfov, pentru a facilita întreținerea relațiilor de familie, necesare asigurării suportului moral și emoțional al copilului.

Copilul are dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu părinții, rudele, precum și cu alte persoane față de care copilul a dezvoltat legături de atașament. Copilul are dreptul de a-și cunoaște rudele și de a întreține relații personale cu acestea, precum și cu alte persoane alături de care copilul s-a bucurat de viața de familie, în măsura în care acest lucru nu contravine interesului său superior [art. 14 alin. (1) și (2)]

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a menționat constant că interesul copiilor trebuie să aibă prioritate față de orice alt considerent, iar acest interes prezintă un dublu aspect (Gnahore împotriva Franței, nr. 40.031/98): pe de o parte, să le garanteze copiilor o evoluție într-un mediu

sănătos; pe de altă parte, să mențină legăturile acestora cu familia, cu excepția cazului în care aceasta s-a arătat a fi nedemnă, deoarece distrugerea acestei legături determină ruperea copilului de rădăcinile sale (Maumousseau și Washington împotriva Franței, nr. 39.388/05). De aici rezultă că interesul copilului impune ca numai anumite circumstanțe cu totul excepționale să poată duce la o ruptură a unei părți a legăturii de familie și ca să se facă tot posibilul să se păstreze relațiile personale și, dacă este cazul, la momentul potrivit, "să se reconstituie" familia (Schmidt împotriva Franței, nr. 35.109/02).

Chiar dacă tatăl NI nu figurează cu un loc de muncă și un domiciliu stabil, Curtea reține că nu subzistă nici un impediment pentru a respinge cererea de înlocuire a măsurii plasamentului, în vederea asigurării unor relații de familie normale între părinte și copil, cu atât mai mult cu cât din verificările efectuate de către apelanta reclamantă rezultă identificate persoane din familia extinsă: respectiv bunicii și mătușile paterne, care ar putea contribui, în măsura posibilităților, la asigurarea unui climat familial normal.

9. Pensie de întreținere. Excepția de la executarea în natură a obligației de către părinte

-- Codul civil, art. 530, art. 532

Se poate dispune executarea în natură numai atunci când din probatoriul administrat nu rezultă că debitorul refuză executarea benevolă a întreținerii în această modalitate, iar nu atunci, când, din contră, rezultă un asemenea refuz prelungit.

Or, în aceste condiții, deși regula este executarea în natură a obligației de întreținere, constatându-se refuzul recurentului de executare benevolă a acestei obligații pentru o lungă perioadă de timp, executarea prin echivalent (sub forma plății pensiei de întreținere), ce constituie excepția, se impune în prezenta cauză în acord cu dispozițiile alin. (2) al art. 530 C.civ.

În condițiile în care obligația de întreținere este datorată legal (art. 532 C.civ.) de la data formulării cererii de chemare în judecată, iar această obligație în modalitatea executării sale în natură are un caracter succesiv și de subzistență, stabilirea sa în natură începând cu data de 3.03.2011 este lipsită de logică, perioada trecută de timp nemaiputând fi recuperată prin modalitatea de executare în natură.

Stabilirea cuantumului sub forma cotei procentuale prezintă avantajul că evită introducerea repetată a unor acțiuni pentru majorarea sau reducerea cuantumului anterior stabilit, iar determinarea veniturilor lunare la care se aplică acest procent reprezintă exclusiv o chestiune ce ține de executarea hotărârii pronunțate în cauze.

(decizia civilă nr. 418 din data de 11 septembrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătorei Sectorului 2 București la data de 3.03.2011, reclamanta DOC, a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul CLC, încredințarea minorului CBS spre creștere și educare către reclamantă și obligarea pârâțului la plata pensiei de întreținere în favoarea minorului în cotă procentuală raportată la veniturile pe care le realizează, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin încheierea din data de 24.04.2012, cauza a fost suspendată până la soluționarea acțiunii în contestarea paternității formulate de pârât, acțiune ce a făcut obiectul dosarului aflat pe rolul Judecătorei Sector 5 București.

Prin sentința civilă nr. 4851 pronunțată la data de 25.04.2017, s-a admis cererea de chemare în judecată, s-a stabilit ca exercițiul autorității părintești în mod exclusiv de către reclamanta-pârâtă, s-a stabilit locuința minorului la mamă, a fost obligat pârâțul-reclamant la plata către reclamanta-pârâtă, în favoarea minorului, a unei pensii de întreținere lunare în cota de 1/4 din veniturile nete și permanente înregistrate de pârâțul-reclamant, fără includerea normei de hrană,

dar nu mai puțin de 1/4 din venitul minim net pe economia națională, cu începere de la data de 03.03.2011, până la majoratul beneficiarului sau intervenția unei cauze legale de stingere sau modificare a obligației de întreținere, i s-a încuviințat pârâtului-reclamant să aibă legături personale cu minorul, după următorul program: prima și a treia sâmbătă și duminică a fiecărei luni din an, între orele 19:00-22:00; a doua zi de Paști și de Crăciun, prin alternanță anuală, începând cu a doua zi de Crăciun din anul 2017; ziua de 14 iulie, prin alternanță anuală, după terminarea programului școlar – dacă există, începând cu anul 2017; ultimele două săptămâni din vacanța școlară de vară, în toate cazurile cu obligația pentru pârâtul-reclamant de a aduce și de a lua minorul de la domiciliul mamei și s-a dispus compensarea parțială a cheltuielilor de judecată efectuate de pârâtul-reclamant, proporțional cu admiterea cererii reconvenționale, cu cheltuielile de judecată efectuate de reclamanta-pârâta și, în consecință s-a obligat pârâtul-reclamant la plata către reclamanta-pârâta a sumei de 1960 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel apelantul-pârât, CLC, criticând soluția de fond pentru motive de nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia civilă nr. 3196 A/09.10.2017, Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă a respins apelul declarat de apelantul-pârât ca nefondat și a obligat apelantul să plătească intimatei suma de 1.500 lei - cheltuieli de judecată, reținând că vizează modalitatea de executare a obligației de întreținere și cuantumul acesteia.

În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a obligației de întreținere a minorului, Tribunalul a apreciat că nu se justifică acordarea acesteia în sensul solicitat de apelant. În prezent nu este oportună stabilirea în natură a obligației de întreținere, întrucât aceasta ar presupune nu doar o consultare aproape cotidiană între părți cu privire la diverse aspecte cum ar fi cele privind procurarea de alimente, haine, obiecte de igienă personală, rechizite și cărți, alte obiecte necesare creșterii și educării copilului dar și un acord total cu privire la necesitatea și momentul procurării acestora, la cantitatea și calitatea lor și la alte asemenea detalii. Tribunalul a mai reținut că în viața de zi cu zi aplicarea strictă a principiului codeciziei în tot ceea ce privește copilul, ar îngreuna exercitarea drepturilor și îndatoririlor părintești. A mai reținut Tribunalul că apelantul nu a învederat o folosire necorespunzătoare de către intimat a pensiei de întreținere ce a fost stabilită în sarcina sa.

În plus notează că apelantul a avut o atitudine inadecvată în relația cu minorul și nu și-a îndeplinit această obligație de întreținere de mai bine de 6 ani. Or, ar fi total lipsit de logică să se stabilească în natură obligația de întreținere.

În consecință, având în vedere dezacordul părților în legătură cu modalitatea de îndeplinire a obligației de întreținere de către apelant cât și faptul că nevoile copilului sunt considerabile și complexe având în vedere vârsta acestuia, tribunalul a apreciat că nu este în interesul copilului stabilirea în natură a pensiei de întreținere.

De asemenea, a apreciat că în mod judicios prima instanță a stabilit obligația de întreținere orientându-se spre cuantumul maxim prevăzut de lege având în vedere vârsta minorului și împrejurarea că se află într-o perioadă în care are nevoie de susținere financiară. Împrejurarea că mama minorului realizează venituri mai mari decât apelantul nu este de natură a influența decizia Tribunalului, având în vedere și faptul că este importantă menținerea aceluiași standard de viață cu care minorul a fost obișnuit până în prezent, deși nevoile sale sunt în continuă creștere. Prin stabilirea unei cote procentuale a obligației de întreținere prezenta hotărâre va produce efect pe un termen îndelungat, creditorul obligației de întreținere fiind ferit de fluctuațiile veniturii minim pe economie – stabilit prin lege și scutit de a mai promova o nouă acțiune de fiecare dată când acest venit ar crește.

Împotriva deciziei instanței de apel a formulat recurs pârâtul CLC, invocând încălcarea dispozițiilor legale incidente în materia întreținerii.

Analizând actele și lucrările dosarului, în limitele motivelor de recurs invocate cu referire la lipsa de temei legal ori încălcarea sau aplicarea greșită a legii – art. 304 pct. 9 Codul de procedură

civilă de la 1865 - prin decizia pronunțată de instanța de apel, Curtea constată că recursul este nefondat, pentru următoarele argumente:

Printr-un prim motiv de recurs, recurentul-pârât a susținut aplicarea greșită a dispozițiilor art. 530 alin. (1) și (2) C.civ. Potrivit acestor dispoziții: „(1) Obligația de întreținere se execută în natură, prin asigurarea celor necesare traiului și, după caz, a cheltuielilor pentru educare, învățatură și pregătire profesională. (2) Dacă obligația de întreținere nu se execută de bunăvoie, în natură, instanța de tutelă dispune executarea ei prin plata unei pensii de întreținere, stabilită în bani”.

Recurentul a arătat că prin soluția pronunțată i-a fost negat dreptul de a presta întreținere fiului său în natură și că dacă acesta declară că dorește să plătească în natură atunci nu este legal ca instanța să dispună prestarea întreținerii prin plata unei sume de bani.

Critica este neîntemeiată, instanțele de fond aplicând corect dispozițiile art. 530 alin.(2) C.civ. Sub aspectul situației de fapt (ce scapă controlului instanței de recurs – art. 304, 304¹ C.pr.civ.) s-a reținut că „apelantul a avut o atitudine inadecvată în relația cu minorul și nu și-a îndeplinit această obligație de întreținere de mai bine de 6 ani”.

O asemenea statuare de fapt întemeiată pe probele administrate în fața instanțelor de fond, nu poate fi combătută în mod util printr-o declarație a părintelui care a refuzat sistematic executarea îndatoririi ce îi revenea în raport cu copilul său. Se poate dispune executarea în natură numai atunci când din probatoriul administrat nu rezultă că debitorul refuză executarea benevolă a întreținerii în această modalitate, iar nu atunci, când, din contră, rezultă un asemenea refuz prelungit.

Or, în aceste condiții, deși regula este executarea în natură a obligației de întreținere, constatându-se refuzul recurentului de executare benevolă a acestei obligații pentru o lungă perioadă de timp, executarea prin echivalent (sub forma plății pensiei de întreținere), ce constituie excepția, se impune în prezenta cauză în acord cu dispozițiile alin. (2) al art. 530 C.civ.

Sub un alt aspect, recurentul a criticat însuși argumentul instanței de apel pentru stabilirea modalității de executare în echivalent, iar nu în natură. A arătat recurentul că instanța de apel a reținut că mai bine de 6 ani cât a durat procesul de contestare a recunoașterii de paternitate acesta nu a efectuat demersuri pentru prestarea în natură a întreținerii. Or, în opinia recurentului acest argument este hilar deoarece cauza care a determinat suspendarea procesului timp de 6 ani determină îndoiala sine die a recurentului că minorul îi aparține și este absurd ca în aceste condiții să i se impună legături personale și materiale cu minorul.

Din aceste afirmații, Curtea deduce că în continuare recurentul (care inițial a recunoscut paternitatea) consideră că minorul nu este fiul său (având în vedere folosirea sintagmei sine die). Or, o asemenea îndoială asupra paternității nu mai are nici o valoare juridică (dat fiind respingerea acțiunii recurentului pentru contestarea recunoașterii de paternitate), dar este reținută de instanță ca un indiciu al incapacității personale a recurentului de a iniția legături personale și totodată de a iniția (executa benevol) obligația de întreținere.

Este nefondată critica recurentului, situația de fapt reținută în cauză (lipsa îndelungată a unei executări benevole a întreținerii în natură) fiind de natură a impune, în prezent, modalitatea de executare prin echivalent a acestei obligații, deoarece indiferent de motivul acestei omisiuni de executare a obligației (existența litigiului de contestare a recunoașterii de paternitate având numai un caracter dilatoriu în privința obligației legale de întreținere), simpla sa neexecutare pentru o perioadă relevantă a vieții minorului este suficientă, în condițiile art. art. 1203 Codul civil de la 1865 (329 C.pr.civ.), să conducă la concluzia că este refuzată, în prezent, modalitatea de executare în natură.

Este perfect pertinent argumentul instanței de apel care a arătat că, în condițiile în care obligația de întreținere este datorată legal (art. 532 C.civ.) de la data formulării cererii de chemare în judecată, iar această obligație în modalitatea executării sale în natură are un caracter succesiv și de subzistență, stabilirea sa în natură începând cu data de 3.03.2011 este lipsită de logică, perioada trecută de timp nemaiputând fi recuperată prin modalitatea de executare în natură.

Tot sub aspectul primei critici formulate în recurs, recurentul a susținut că o pensie de întreținere cumulată pe parcursul a 8 ani va determina falimentul său personal și că aceasta este o situație urmărită de intimată în mod incorect dată fiind poziția sa.

Referitor la această susținere, Curtea constată că această susținere nu este de natură a justifica stabilirea modalității de executare în natură față de argumentele anterior arătate și în considerarea interesului minorului care nu poate fi satisfăcut prin stabilirea modalității de executare în natură a întreținerii datorate în ultimii aproape 8 ani de către recurent.

Sub un al doilea motiv de recurs, recurentul a criticat stabilirea obligației de întreținere la procentul maxim prevăzut de lege. A arătat că același argument (al falimentului personal) se opune stabilirii unei pensii de întreținere la nivelul maxim pentru 8 ani anterior prezentului moment.

Cu privire la această critică, Curtea reține că, într-adevăr, potrivit art. 529 C.civ., întreținerea este datorată în raport și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti. Pe de altă parte, dispozițiile alin. 2 al aceluiași articol prezumă simplu că un maxim de $\frac{1}{4}$ din veniturile lunare satisface această proporționalitate (cu mijloacele debitorului).

În fața primei instanțe, recurentul a încercat să răstoarne această prezumție susținând că pe lângă cheltuielile uzuale are și alte datorii (contracte de împrumut), existența acestora fiind de natură a diminua mijloacele reale de care dispune pentru întreținerea fiului său și justificând acordarea unui procent inferior celui maxim prevăzut de lege.

Nici în fața instanței de apel și nici în recurs, recurentul nu a mai reiterat aceste susțineri, critica sa (în recurs) referindu-se la faptul că instanța de apel a confirmat cota maximă de $\frac{1}{4}$ fără a motiva argumentele sale referitoare la: situația de timp în care cauza a fost suspendată, la nevoile graduale ale minorului și la situația familiei cu care acesta locuiește.

Cu privire la aceste critici, Curtea constată că instanța de apel a arătat în considerentele hotărârii că se impune stabilirea maximumului legal, în considerarea vârstei actuale a minorului, ce impune susținere financiară și că situația materială a mamei minorului nu este relevantă sub acest aspect fiind necesar ca minorul să își mențină standardul de viață cu care a fost obișnuit până în prezent, chiar dacă nevoile sale sunt în continuă creștere. Această motivare este corespunzătoare cerințelor art. 261 C.pr.civ. și răspunde integral criticilor formulate de apelant.

În ceea ce privește critica recurentului care a susținut că instanța de apel nu a statuat asupra situației de timp în care cauza a fost suspendată (afirmație făcută și în cadrul motivelor de apel), Curtea constată că ambele instanțe de fond au statuat în mod cert că obligația de întreținere există și trebuie îndeplinită pe toată perioada de timp de la momentul formulării cererii de chemare în judecată (potrivit art. 532 C.civ.), fiind redundantă o referire expresă la perioada de timp cât litigiul a fost suspendat.

A mai arătat recurentul că stabilirea unei cote procentuale, în lipsa determinării veniturilor anuale și lunare conduce la o imposibilitate de stabilire a acestei cote.

Dimpotrivă, Curtea apreciază, la rândul său, că stabilirea cuantumului sub forma cotei procentuale prezintă avantajul că evită introducerea repetată a unor acțiuni pentru majorarea sau reducerea cuantumului anterior stabilit, iar determinarea veniturilor lunare la care se aplică acest procent reprezintă exclusiv o chestiune ce ține de executarea hotărârii pronunțate în cauze. De altfel, prin înscrisurile depuse la ultimul termen de judecată (înscrisuri din dosarul de executare al BEJ ITD) intimata a făcut dovada faptului că nu există niciun impediment în determinarea veniturilor lunare ale recurentului, acestea fiind comunicate executorului judecătoresc de către entitățile angajatoare.

În final, Curtea arată referitor la susținerea recurentului care a arătat că a aflat că este tatăl minorului abia în anul 2016 (deși aceasta nu constituie în sine un motiv de casare sau de modificare a hotărârii instanței de apel) că acesta este tatăl biologic al minorului cu o probabilitate maxim posibilă (potrivit raportului de expertiză medico-legală efectuat în dosarul nr. (...), că acesta a cunoscut nașterea copilului efectuând formalitățile de recunoaștere a paternității sale și că în această calitate îi revine obligația de întreținere a minorului.

10. Cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene pe calea trimiterii preliminare în interpretarea prevederilor Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Condiții de admisibilitate.

- art. 267 T.F.U.E., art. 47 C.D.F.U.E., Recomandările C.J.U.E. nr. 2016/C439/01

Recurentul a solicitat sesizarea C.J.U.E., pe calea trimiterii preliminare în interpretare, pentru ca aceasta să verifice compatibilitatea dispozițiilor art. 718 alin. (1) C.pr.civ., în partea referitoare la posibilitatea atacării hotărârii numai cu apel (nu și cu recurs), cu prevederile art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, interpretate inclusiv în lumina art. 6 și art. 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Dispozițiile Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene se adresează, conform articolului 51 alineatul (1) din aceasta, statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii, iar, conform alineatului (2) al aceluiași articol, Carta nu creează nicio competență sau sarcină nouă pentru Uniune și nu modifică competențele și sarcinile stabilite de Tratat. Statelor membre le este impusă obligația de a respecta drepturile fundamentale definite în cadrul Uniunii numai în cazul în care pun în aplicare dreptul Uniunii.

Atunci când, în schimb, o situație juridică nu intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii (nu pune în discuție dreptul european), C.J.U.E. nu este competentă să o examineze pe calea trimiterii preliminare în interpretare, iar dispozițiile Cartei, eventual invocate de către instanța de trimitere, nu pot constitui, prin ele însele, temeiul acestei competențe a Curții.

Această din urmă ipoteză este incidentă în cauză, întrucât situația juridică litigantă (contestație la executarea silită a obligației de plată a pensiei de întreținere) nu intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, fiind vorba despre un litigiu intern, astfel că dispozițiile art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, interpretate inclusiv în lumina art. 6 și art. 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, nu pot constitui prin ele însele temeiul acestei competențe a Curții europene.

(decizia civilă nr. 583 din data de 6 noiembrie 2018)

Prin contestația la executare înregistrată pe rolul Judecătoria Sectorului 6 București, contestatorul a solicitat, în contradictoriu cu intimata, desființarea măsurilor de executare silită efectuate în dosarul nr. x/2014.

Prin sentința nr. 2222/13.03.2017, Judecătoria Sectorului 6 București a admis în parte contestația la executare, a anulat actele de executare efectuate în dosarul de executare nr. x/2014, în limita sumei de 10.434 lei, a respins în rest contestația la executare ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe, la data de 30.03.2017, a declarat apel intimata-creditoare, solicitând schimbarea hotărârii atacate, în sensul respingerii contestației ca neîntemeiată.

Prin decizia civilă nr. 3085/27.09.2017, Tribunalul București - Secția V-a civilă a admis apelul și a schimbat în parte sentința apelată, în sensul că a respins contestația la executare ca nefondată, menținând celelalte dispoziții ale hotărârii atacate.

Împotriva acestei decizii, la data de 07.12.2017, a declarat recurs contestatorul B.A.

În ședința publică din 30.10.2018, Curtea a pus în discuție excepția inadmisibilității recursului, ocazie cu care recurentul a formulat cerere de sesizare a C.J.U.E., pentru a pronunța o hotărâre preliminară, în sensul dacă dreptul intern [art. 718 alin. (1) C.pr.civ.] este înlăturat de la aplicare de dreptul european, respectiv de prevederile art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și de cele ale art. 6 și art. 13 din Convenția europeană a drepturilor omului, care consacră dreptul la o cale de atac efectivă.

Prin decizia civilă nr. 583 din 06.11.2018, Curtea de Apel București - Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a respins cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene ca inadmisibilă și a respins recursul ca inadmisibil.

Astfel, deliberând cu prioritate asupra cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene pe calea trimiterii preliminare în interpretare, Curtea a reținut următoarele:

Potrivit art. 267 din T.F.U.E.: „Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la: (...) (b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii. În cazul în care o asemenea chestiune se invocă în fața unei instanțe dintr-un stat membru, aceasta poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință îi este necesară pentru a pronunța o hotărâre, să ceară Curții să se pronunțe cu privire la această chestiune. În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe naționale ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță este obligată să sesizeze Curtea.”

În cauză, recurentul a solicitat sesizarea C.J.U.E., pe calea trimiterii preliminare în interpretare, pentru ca această instanță europeană să verifice compatibilitatea dispozițiilor art. 718 alin. (1) C.pr.civ., în partea referitoare la posibilitatea atacării hotărârii numai cu apel (nu și cu recurs), cu prevederile art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, interpretate inclusiv în lumina art. 6 și art. 13 din C.E.D.O.

Art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene consacră dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil: „Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de prezentul articol. Orice persoană are dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege. Orice persoană are posibilitatea de a fi consiliată, apărută și reprezentată. Asistența juridică gratuită se acordă celor care nu dispun de resurse suficiente, în măsura în care aceasta este necesară pentru a-i asigura accesul efectiv la justiție.”

În legătură cu trimiterile preliminare care se referă la interpretarea Cartei drepturilor fundamentale, prin Recomandările nr. 2016/C439/01, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat următoarele aspecte relevante: „(8) Cererea de decizie preliminară trebuie să se refere la interpretarea sau la validitatea dreptului Uniunii, iar nu la interpretarea normelor dreptului național sau la aspecte de fapt invocate în cadrul litigiului principal. (9) Curtea nu se poate pronunța asupra cererii de decizie preliminară decât dacă dreptul Uniunii este aplicabil cauzei principale. În această privință, este indispensabil ca instanța de trimitere să expună toate elementele pertinente, de fapt și de drept, care o determină să considere că dispozițiile dreptului Uniunii sunt susceptibile să se aplice în speță. (10) În ceea ce privește trimiterile preliminare care se referă la interpretarea Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, este important să se amintească faptul că, în temeiul articolului 51 alineatul (1) din aceasta, dispozițiile Cartei se adresează statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii. Deși ipotezele unei asemenea puneri în aplicare pot fi diverse, este totuși necesar ca din cererea de decizie preliminară să reiasă, în mod clar și neechivoc, că o altă normă de drept al Uniunii decât Carta este aplicabilă cauzei principale. Întrucât Curtea nu este competentă să se pronunțe asupra unei cereri de decizie preliminară când o situație juridică nu intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, dispozițiile Cartei invocate de instanța de trimitere nu pot constitui prin ele însele temeiul acestei competențe.”

Dispozițiile Cartei drepturilor fundamentale se adresează, conform articolului 51 alineatul (1) din aceasta, statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii, iar, conform alineatului (2) al aceluiași articol, Carta nu creează nicio competență sau sarcină nouă pentru Uniune și nu modifică competențele și sarcinile stabilite de Tratat. În această ordine de idei, din jurisprudența constantă a C.J.U.E. reiese în mod clar faptul că drepturile fundamentale garantate de ordinea juridică a Uniunii au vocație de a fi aplicate în toate situațiile reglementate de dreptul Uniunii, nu însă și în afara unor asemenea situații.

C.J.U.E. a statuat că nu poate aprecia, din perspectiva Cartei, o reglementare națională care nu se situează în cadrul dreptului Uniunii (hotărârea din 15.11.2011 pronunțată în cauza Dereci;

hotărârea din 07.06.2012 pronunțată în cauza Vinkov). Această statuare asupra domeniului de aplicare a drepturilor fundamentale ale Uniunii se coroborează cu explicațiile cu privire la articolul 51 din Cartă, care, în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) al treilea paragraf din T.U.E. și cu articolul 52 alineatul (7) din Cartă, trebuie luate în considerare în vederea interpretării acesteia (hotărârea din 22.12.2010 pronunțată în cauza DEB, C-279/09, pct. 32). Potrivit explicațiilor amintite, „statelor membre le este impusă obligația de a respecta drepturile fundamentale definite în cadrul Uniunii numai în cazul în care pun în aplicare dreptul Uniunii”. Întrucât drepturile fundamentale garantate de Cartă trebuie să fie respectate atunci când o reglementare națională intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, nu pot exista situații care să țină de dreptul Uniunii fără ca drepturile fundamentale menționate să poată fi aplicate. Aplicabilitatea dreptului Uniunii o implică pe cea a drepturilor fundamentale garantate de Cartă. Atunci când, în schimb, o situație juridică nu intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii (nu pune în discuție dreptul european), C.J.U.E. nu este competentă să o examineze pe calea trimiterii preliminare în interpretare, iar dispozițiile Cartei, eventual invocate de către instanța de trimitere, nu pot constitui, prin ele însele, temeiul acestei competențe a Curții (hotărârea din 26.02.2013 pronunțată în cauza C-617/10 Åklagaren, pct. 20-23).

În cauză, Curtea constată că această din urmă ipoteză este incidentă, întrucât situația juridică litigantă (contestație la executarea silită a obligației de plată a pensiei de întreținere) nu intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, fiind vorba despre un litigiu strict intern, astfel că dispozițiile art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, interpretate inclusiv în lumina art. 6 și art. 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, nu pot constitui prin ele însele temeiul acestei competențe a Curții europene.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității recursului, Curtea a reținut că este întemeiată, față de prevederile art. 718 alin. (1) teza I C.pr.civ..

11. Partaj bunuri comune. Limite de soluționare a recursului. Noțiunea de "cereri noi" prevăzută de art. 294 C.pr.civ.

- Codul de procedură civilă de la 1864, art. 294, art. 301, art. 304, art. 673¹

Legalitatea hotărârii atacate nu poate fi analizată decât prin prisma motivelor reglementate de art. 304 C.pr.civ., astfel cum ele au fost prezentate în sesizarea legală a Curții, cu respectarea termenului imperativ prevăzut de art. 301 C.pr.civ. Consecința acestor limite este înlăturarea tuturor criticilor invocate prin notele de ședință, răspunsul la întâmpinare și concluziile scrise, întrucât acestea reprezintă veritabile motive noi de nelegalitate, inadmisibile față de art. 303 și art. 306 C.pr.civ.

Argumentele scrise, după terminarea cercetării judecătorești în recurs reprezintă o sinteză a motivelor de drept invocate în calea de atac, ale apărărilor părții adverse și a înscrisurilor noi administrate. Rolul concluziilor scrise prevăzute de art. 146 C.pr.civ. este acela de a sintetiza poziția părții avută pe parcursul judecării recursului, acestea neputând conține aspecte noi ce nu au fost invocate în termenul de 15 zile de la comunicarea hotărârii apelate.

În sensul dispozițiilor art. 294 C.pr.civ., prin „obiectul cererii de chemare în judecată” trebuie să se înțeleagă numai pretenția concretă dedusă judecății prin acțiunea introductivă, așa cum dispune art. 112 alin. (1) lit. c) C.pr.civ. Astfel, dispozițiile legale vizează atât afirmarea dreptului subiectiv civil sau formularea unei pretenții (a se vedea în acest sens art. 109 C.pr.civ.), cât și obiectul material al dreptului pretins, referindu-se atât mai valoarea acestuia cât și la modul de identificare.

De altfel, interdicția modificării obiectului acțiunii se află în relație de interdependență cu interdicția formulării de cereri noi în calea de atac a apelului. Ceea ce caracterizează aceste cereri și le delimitează de toate celelalte ce pot fi formulate de părți în proces, constă în aceea că, prin pronunțarea asupra lor, instanța pune capăt litigiului, statuând prin admitere sau

respingere, în acea parte a hotărârii care poate fi pusă în executare și anume, în dispozitivul hotărârii judecătorești. În sensul normelor enunțate, prin „cereri noi” se înțelege numai cererile care au fixat cadrul litigiului, au determinat limitele acestuia și au stabilit obiectul pricinii supus judecății, care se reflectă în dispozitiv. Contestarea modului de reevaluare a activului și de formare a loturilor nu conduce la schimbarea obiectului dedus judecății sau la soluționarea unor cereri noi direct în apel.

(decizia civilă nr. 441 din data de 18 septembrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 5 București, reclamantul VI a solicitat, în contradictoriu cu pârâta VI, desfacerea căsătoriei încheiate la data de 17.08.2006 și trecută în registrul de stare civilă al Primăriei Sectorului 5 București, din culpa comună a părților, stabilirea domiciliului minorei VIM la domiciliul pârâtei, stabilirea unei pensii de întreținere pentru minoră care să se calculeze la veniturile sale permanente și ținând cont de faptul că mai are doi copii în întreținere din prima căsătorie, revenirea pârâtei la numele purtat anterior încheierii căsătoriei, acela de N..

La data de 24.10.2013, pârâta a depus cerere reconvențională, prin care a solicitat desfacerea căsătoriei din culpa exclusivă a reclamantului, obligarea acestuia în baza art. 388 Cod civil la plata unor despăgubiri în cuantum de 10.000 lei, revenirea sa la numele purtat anterior încheierii căsătoriei, exercitarea autorității părintești exclusiv de ea, stabilirea domiciliului minorei la mamă, încuviințarea dreptului reclamantului de a avea legături personale cu minora și stabilirea unui program de vizitare, obligarea reclamantului la plata unei pensii de întreținere în cuantum de 1/3 din veniturile nete ale acestuia, precum și lichidarea comunității de bunuri și partajarea acestora.

Prin sentința civilă nr. 9531/2013, Judecătoria Sectorului 5 București a disjuns capătul de cerere privind partajul și a dispus formarea unui nou dosar.

Prin sentința civilă nr. 9447/21.12.2015 Judecătoria Sectorului 5 București a admis în parte cererea principală, a admis în parte cererea reconvențională, iar pe cale de consecință a constatat că reclamanta-pârâtă și pârâtul-reclamant au dobândit în timpul căsătoriei, reclamanta-pârâtă având o cotă de contribuție de 30% și pârâtul-reclamant o cotă de contribuție de 70%, dreptul de proprietate asupra unor bunuri printre care și apartamentul situat în București în valoare de 226.385 lei (echivalentul a 51.289 Euro) executat silit în baza cererii creditorului Banca Românească SA în dosar de executare al BEJ RIC; a constatat că reclamanta-pârâtă și pârâtul-reclamant au contractat în timpul căsătoriei datorii comune în temeiul contractelor de credit; a constatat că este datorie proprie a reclamantei-pârâte suma datorată în baza contractului de credit pentru nevoi personale încheiat cu Raiffeisen Bank; a sistat starea de indiviziune asupra masei partajabile și a atribuit reclamantei-pârâte în deplină proprietate și posesie apartamentul situat în București, toate bunurile mobile existente în acest imobil; a obligat pe reclamanta-pârâtă la plata către pârâtul-reclamant a sumei de 143.783 lei, cu titlu de sultă; a acordat termen pentru plata sultei 3 luni de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri judecătorești.

Împotriva sentinței civile menționate a formulat apel reclamanta-pârâtă N(V)I, soluționat prin decizia civilă nr. 4455A/23.11.2016, Tribunalul București a respins apelul ca nefondat.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs reclamantă-pârâtă NI. Prin decizia civilă nr.7/11.01.2018, Curtea de Apel București a admis recursul, a casat decizia recurată și a trimis cauza Tribunalului București, pentru rejudecarea apelului.

Prin decizia civilă nr. 1364/A/17.04.2018 a fost admis apelul, schimbată în parte sentința apelată, în sensul că valoarea totală a activului este de 115.494,23 lei, apelantei revenindu-i o cotă de 30% (respectiv 34.648,27 lei), iar intimatului o cotă de 70%, respectiv 80.845,96 lei; a fost sistată starea de indiviziune asupra masei partajabile și a fost atribuit reclamantei-pârâte în deplină proprietate și posesie toate bunurile mobile existente în apartamentul situat în București precum și suma de 20.539,23 lei (reprezentând suma ce a rămas în urma executării silite a apartamentului situat în București); a menținut restul dispozițiilor sentinței civile apelate.

Pentru a decide astfel, tribunalul a reținut că prin procesul-verbal din 12.05.2016 întocmit de B.E.J. RIC în dosarul de executare nr. X, a fost declarat adjudecat în urma scoaterii la licitație publică, imobilul – apartament situat în București, proprietatea debitorilor NI și VI, la prețul de 196.000 lei, în favoarea licitatorului DRA. Astfel, tribunalul a constatat că apartamentul situat în București, nu mai face parte din masa partajabilă.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâtul VI, solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii atacate, păstrarea în masa partajabilă a apartamentului din și menținerea dispozițiilor sentinței civile pronunțate de instanța de fond.

În motivarea recursului, recurentul a arătat că obiectul apelului îl constituie hotărârea primei instanței, iar precizările formulate de apelantă nu pot fi analizate deoarece la data pronunțării sentinței apartamentul era inclus în mod legal în masa partajabilă, vânzarea acestuia prin executare silită intervenind cinci luni mai târziu. Instanța de apel a soluționat o cerere care nu a fost judecată de către instanța de fond, respectiv scoaterea apartamentului din masa partajabilă, cerere care contravine prevederilor art. 294 C.pr.civ. De asemenea, art. 294 C.pr.civ. nu permite să se schimbe nici obiectul cererii de chemare în judecată. Este evident că în cauza de față este vorba despre o schimbare de obiect, respectiv la prima instanță apelanta a cerut să-i fie atribuit apartamentul în deplină posesie, ceea ce s-a și întâmplat, iar în apel a solicitat scoaterea apartamentului din masa partajabilă.

La data introducerii cererii de apel, apartamentul se afla în proprietatea părților și numai ca urmare exclusiv a acțiunilor rău-voitoare ale apelantei-reclamante, apartamentul a fost executat silit în luna mai 2016. În calitate de proprietar cu drept exclusiv de posesie încă din luna decembrie 2015, apelanta-reclamantă a avut posibilitatea să prezeve dreptul de proprietate. Instanța de fond s-a pronunțat asupra partajului la data de 21.12.2015, atribuind apelantei-reclamante în deplină proprietate, în natură, apartamentul din București, ținând cont chiar de solicitarea acesteia. Prin urmare, instanța de fond nu poate fi acuzată că a atribuit apelantei-reclamante un bun imobil care nu mai făcea parte din masa partajabilă.

În apelul formulat, apelanta-reclamantă a atacat nu decizia instanței de fond, ci propria cerere de a-i fi atribuit, în proprietate deplină și în natură, apartamentul împreună cu bunurile mobile din acesta și autoturismul Volkswagen Polo, solicitând ulterior, în apel, judecarea altor capete de cerere decât cele din prima instanță, respectiv o altă modalitate de partajare a bunurilor comune, ceea ce instanța de apel în mod corect și legal, a respins.

Instanța de apel nu ține seama de puterea lucrului judecat, prevăzut de art. 1200 pct. 4 C.civ., precum și cele ale art. 166 C.pr.civ, arătând în schimb că „soluția instanței de fond nu era executorie, astfel că apelanta nu a devenit niciodată proprietarul exclusiv al bunului”, dar nementionând absolut nimic despre decizia civilă pronunțată de instanța de apel în prim ciclu procesual.

Prealabil analizei recursului declarat în baza art. 304 pct. 9 C.pr.civ., Curtea va lămuri limitele în care se poate soluționa cauza în recurs.

Astfel, este de observat că în cererea de recurs înregistrată, cu respectarea termenului imperativ prevăzut de art. 301 C.pr.civ., recurentul VI a invocat două aspecte de nelegalitate, respectiv încălcarea prevederilor art. 292 și art. 294 C.pr.civ., prin excluderea imobilului situat în București din masa partajabilă, în condițiile în care la data pronunțării hotărârii apelate acesta fusese inclus, în mod legal, vânzarea prin executare silită intervenind 5 luni mai târziu. Pe de altă parte a invocat încălcarea puterii de lucru judecat prevăzută de art. 1200 C.civ în privința deciziei civile pronunțate de instanța de apel în prim ciclu procesual.

În cadrul notelor de ședință, înregistrate la 28.08.2018, recurentul VI a adus noi argumente în susținerea motivelor de nelegalitate, în sensul că: nefiind supusă criticilor încheierea de admitere în principiu, prin care se statuează asupra calității de coproprietar, cotelor copărtașilor și masa bunurilor partajabile, aceasta a intrat sub putere de lucru judecat și nu mai poate fi rediscutată. Dreptul de proprietate asupra imobilului s-a transmis definitiv în patrimoniul intimitei reclamante la data de 15.03.2016, sentința putând fi calificată ca un act autentic de proprietate,

lipsa calității de coproprietar a recurentului la data vânzării la licitație a apartamentului, astfel că suma rămasă de distribuit nu poate fi inclusă în activ. A mai criticat recurentul și modul de împărțire a pasivului reprezentat de creditul ipotecar la Banca Românească, încălcarea prevederilor art. 436 și art. 817 C.pr.civ. fraudarea intereselor sale prin mijloace dolosive și obligarea sa la plata sultei, deși are o contribuție de 70% asupra activului.

Prin răspunsul la întâmpinare și concluziile scrise, recurentul VI a formulat noi critici, ce nu au fost deduse judecării prin cererea de recurs în termenul imperativ prevăzut de lege.

Potrivit art. 299 și urm. C.pr.civ., recursul prezintă câteva atribute importante, care sunt de natură să îi confere întreaga sa fizionomie, astfel cum a fost ea concepută de către legiuitor.

Astfel, primul și cel mai important atribut al recursului este acela de a constitui o cale extraordinară de atac. Această calificare a recursului este oferită chiar de Codul de procedură civilă, prin situarea sa topografică în Capitolul I din Titlul V, consacrat căilor extraordinare de atac, al Cărții a II-a. Corespunzând exigențelor firești ale unei căi extraordinare de atac, recursul a fost pus la dispoziția părților numai pentru motive expres și limitativ prevăzute de lege, enumerate în cuprinsul art. 304 C.pr.civ. și care, în principiu, vizează numai nelegalitatea hotărârii atacate, controlul judiciar putându-se exercita astfel doar asupra problemelor de drept discutate în speță, defipte în termenul imperativ prevăzut de art. 301.

Un alt atribut important al recursului care interesează din perspectiva prezentei cauze este acela de a constitui o cale de atac nedevolutivă. Dacă specific etapei apelului este devoluțiunea care, în limitele fixate de apelant prin motivele de apel, ce pot fi depuse inclusiv până la prima zi de înfățișare [art. 287 alin. (2)], înseamnă o analiză a sentinței atât sub aspectul nelegalității, cât și al netemeinicii, putându-se stabili, pe baza probatoriului administrat, o altă situație de fapt decât cea reținută de prima instanță, și la care să se aplice dispozițiile legale incidente, în recurs se realizează un control asupra hotărârii atacate, fără posibilitatea de a se administra, ca regulă, probe noi și fără a fi antrenată o rejudecare în fond a pricinii, în ansamblul ei. Totodată, analiza căii extraordinare de atac va fi realizată în limitele fixate prin cererea motivată conform art. 303 și art. 306 C.pr.civ.

Având în vedere aceste elemente caracteristice ale căii de atac în discuție, instanța investită cu soluționarea recursului nu poate analiza legalitatea hotărârii atacate decât exclusiv prin prisma motivelor prevăzute de art. 304 C.pr.civ., astfel cum ele au fost prezentate în sesizarea legală a Curții.

În atare situație, calea de atac declarată de recurentul pârât va fi analizată numai din perspectiva motivelor de nelegalitate pe care le-a invocat cu respectarea termenului imperativ prevăzut de art. 301 C.pr.civ. Consecința acestor limite este înlăturarea tuturor criticilor invocate prin notele de ședință, răspunsul la întâmpinare și concluziile scrise, întrucât acestea reprezintă veritabile motive noi de nelegalitate, inadmisibile față de dispozițiile art. 303 și art. 306 C.pr.civ.

Trebuie menționat că argumentele scrise, după terminarea cercetării judecătorești în recurs reprezintă o sinteză a motivelor de drept invocate în calea de atac, ale apărărilor părții adverse și a înscrisurilor noi administrate. Rolul concluziilor scrise prevăzute de art. 146 C.pr.civ. este acela de a sintetiza poziția părții avută pe parcursul judecării recursului, acestea neputând conține aspecte noi ce nu au fost invocate în termenul de 15 zile de la comunicarea hotărârii apelate.

În aceste condiții, Curtea urmează a analiza criticile formulate în cadrul căii de atac strict din perspectiva celor invocate de partea recurentă în cererea de recurs, cu respectarea principiului disponibilității și a dispozițiilor legale incidente.

Cât privește încălcarea prevederilor art. 292 și art. 294 C.pr.civ., în sensul schimbării obiectului dedus judecării și scoaterii apartamentului din masa partajabilă, Curtea reține următoarele:

„Părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de apărare și dovezi decât de cele invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului ori în întâmpinare. Instanța de apel poate încuviința și administrarea probelor a căror necesitate rezultă din dezbateri” (art. 292). „În apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii

de chemare în judecată și nici nu se pot face alte cereri noi. Excepțiile de procedură și alte asemenea mijloace de apărare nu sunt considerate cereri noi” (art. 294).

Criticile recurentului nu vizează modalitatea în care instanța de apel a procedat la judecarea căii de atac, cu toate drepturile și obligațiile părților litigante, inclusiv de administrare a probelor, ci vizează modalitatea de reformare a soluției pronunțate de instanța de fond, prin excluderea unui bun imobil din masa partajabilă, aspect care a condus la modificarea activului și reechilibrarea loturilor în favoarea copărtașilor.

Cu alte cuvinte, prin invocarea prevederilor art. 294 C.pr.civ., recurentul afirmă că instanța de apel a schimbat obiectul dedus judecării, respectiv cererea intimă de atribuire a bunului în favoarea sa, cu plata corespunzătoare a sultei.

Pentru a analiza critica formulată, Curtea apreciază că e necesară o expunere teoretică a principiului reglementat de prevederile legale invocate.

În sensul dispozițiilor art. 294 C.pr.civ., prin „obiectul cererii de chemare în judecată” trebuie să se înțeleagă numai pretenția concretă dedusă judecării prin acțiunea introductivă, așa cum dispune art. 112 alin. (1) lit. c) C.pr.civ. Astfel, dispozițiile legale vizează atât afirmarea dreptului subiectiv civil sau formularea unei pretenții (a se vedea în acest sens art. 109 C.pr.civ., cât și obiectul material al dreptului pretins, referindu-se atât mai valoarea acestuia cât și la modul de identificare.

De altfel, interdicția modificării obiectului acțiunii se află în relație de interdependență cu interdicția formulării de cereri noi în calea de atac a apelului. Ceea ce caracterizează aceste cereri și le delimitează de toate celelalte ce pot fi formulate de părți în proces, constă în aceea că, prin pronunțarea asupra lor, instanța pune capăt litigiului, statuând prin admitere sau respingere, în acea parte a hotărârii care poate fi pusă în executare și anume, în dispozitivul hotărârii judecătorești.

În sensul normelor enunțate, prin „cereri noi” se înțeleg numai cererile care au fixat cadrul litigiului, au determinat limitele acestuia și au stabilit obiectul pricinii supus judecării, care se reflectă în dispozitiv.

Prezenta acțiune are ca obiect stabilirea comunității de bunuri și partajarea acestora, în conformitate cu prevederile art. 673¹ și urm. C.pr.civ. Un astfel de litigiu presupune, în principal, identificarea dreptului de proprietate comună și, subsecvent, stingerea acestuia, cu toate consecințele ce decurg dintr-o astfel de stare. Analizând dispozitivul hotărârii apelate, Curtea reține că respectă limitele investiției, fără a fi depășit/modificat obiectul dedus judecării. Contestarea modului de reevaluare a activului și de formare a loturilor nu conduce la schimbarea obiectului dedus judecării sau la soluționarea unor cereri noi direct în apel, contrar celor susținute de partea recurentă.

O asemenea critică este, evident, susținută cu ignorarea procedurii de împărțeață judiciară, sub imperiul căreia se judecă prezenta cerere, reglementată de Cartea VI, Capitolul VII C.pr.civ., care permite modificări în privința cadrului procesual, respectiv al părților sau bunurilor, după pronunțarea încheierii de admitere în principiu (a se vedea în acest sens art. 673⁷) și anterior definitivării dreptului de proprietate exclusivă.

Este adevărat că pe parcursul soluționării partajului de bunuri comune în fața instanței de fond, intimata reclamantă NI a solicitat atribuirea, în natură, a imobilului situat în București, aspect asupra căruia recurentul a fost de acord, iar instanța de fond s-a conformat. Însă, nu trebuie omis faptul că prin precizările depuse la data de 17.12.2015, anterior pronunțării hotărârii apelate, intimata a încunoștiințat instanța asupra faptului că imobilul respectiv se află în procedura executării silite în dosar de executare nr. X al BEJ RIC și nu mai poate fi atribuit în natură niciunei părți.

De altfel, acesta a fost și argumentul principal al instanței de recurs care a dispus casarea deciziei civile pronunțate și trimiterea cauzei pentru rejudecarea apelului declarat de intimata NI. Obligația instanței de apel în soluționarea căii de atac a vizat, așa cum dispune art. 315 alin. (1)

C.pr.civ., analiza concretă a masei partajabile, în raport de noua situație de fapt invocată și necontestată.

„Potrivit art. 673¹ C.pr.civ. „Judecarea oricărei cereri de împărțeață privind bunuri asupra cărora părțile au un drept de proprietate comună se face cu procedura prevăzută în capitolul de față, în afara cazurilor în care legea stabilește o altă procedură”.

Ca urmare, prin raportare și la acest text de drept, instanța era obligată să ia în considerare susținerile părții și să analizeze incidența executării silite asupra imobilului bun comun cu privire la compunerea masei partajabile la momentul soluționării apelului, cu atât mai mult cu cât hotărârea instanței de fond nu era una definitivă în ceea ce privește transmiterea proprietății asupra bunurilor supuse partajului.

Curtea a constatat că, deși au fost făcute susțineri concrete de către apelanta reclamantă în cererea de apel și confirmate în cursul judecării apelului în ceea ce privește executarea silită a părților cu privire la un bun comun supus partajului - fiind depuse în acest sens acte care impuneau o analiză concretă a masei partajabile - instanța de apel a analizat doar criticile apelantei cu privire la modalitatea în care instanța de fond a dispus formarea loturilor, respectiv termenul acordat de către aceasta pentru achitarea sultei și, totodată, situația creditelor doar din perspectiva neparticipării la proces și a băncii creditoare, făcând abstracție de faptul că un bun de o valoare importantă inclus în unul dintre aceste loturi nu se mai afla în proprietatea părților litigante.

Or, instanța de apel, ca și instanță devolutivă, trebuia să recurgă la analiza tuturor aspectelor învederate prin cererea de apel, prin raportare însă la noua situație făcută cunoscută de către apelanta reclamantă și necontestată de către partea adversă, ieșirea unui bun din masa partajabilă impunând instanței de apel o nouă analiză a acesteia cu toate consecințele ce decurg din aceasta cu privire la formarea loturilor, stabilirea pasivului și a sultei”.

În aceste condiții, nu se poate susține, cu temei, o depășire a obiectului dedus judecării, prin soluționarea unor cereri noi în faza apelului, ce nu au făcut obiect de investiție a instanței de fond, cu atât mai mult cu cât acțiunea dedusă judecării vizează identificarea dreptului de proprietate comună, aspectele referitoare la modalitatea de sistare a acestui drept fiind subsecvente și decurg ca o consecință firească a voinței coproprietarilor în acest sens. Cât timp obiectul material asupra căruia a fost invocat dreptul de coproprietate nu mai subsistă în patrimoniul părților litigante, nu mai pot fi pretinse nereguli cu privire la soluționarea unor aspecte ce decurg, implicit, din existența dreptului.

Modalitatea în care s-a ajuns la executarea silită a bunului, precum și conduita părții intimatate în acest sens nu pot face obiect de critică în recurs, care presupune numai o analizare a aplicării dispozițiilor legale la o situație de fapt deja stabilită. Or, aceste aspecte presupun o reevaluare a stării de fapt, aspect interzis în calea extraordinară de atac.

Puterea de lucru judecat a deciziei pronunțată de instanța de apel în prim ciclu procesual nu poate fi avută în vedere, în condițiile art. 311 alin. (1) C.pr.civ., prin care hotărârea casată nu are nici o putere. Împrejurarea că soluția pronunțată și considerentele ce o sprijină profită poziției procesuale a recurentului nu conduce la o altă concluzie, câtă vreme instanța de recurs a desființat hotărârea, trimițând cauza spre rejudecarea apelului, dezlegând irevocabil faptul că, în urma executării silite, dreptul de coproprietate asupra imobilului situat în București nu mai există, considerente ce se impun, în mod imperativ, instanței inferioare. În aceste limite, instanța de apel a statuat, corect, că lipsa dreptului, premisa partajului, conduce la excluderea bunului din masa bunurilor comune, chiar în condițiile necontestării încheierii de admitere în principiu ce nu are efect translativ de proprietate, în absența unui text de lege în acest sens.

12. Contract de tranzacție judiciară. Interpretarea noțiunii de parte contractantă. Încasarea despăgubirilor de la asigurator. Divizibilitatea creanței

- Codul civil, art. 1166, 1169, 1178, 1179, 1266, 1270, 1423, 2273

Fiind vorba de un contract prin care părțile previn sau sting un litigiu, inclusiv în faza executării silite, prin concesi sau renunțări reciproce la drepturi ori prin transferul unor drepturi de la una la cealaltă, conform art. 2267 alin. (1) C.civ., așa cum au convenit părțile, întinderea obiectului nu este limitată doar la pretențiile/acțiunile existente/viitoare formulate de către persoana accidentată, ci include și persoanele semnatare ale cererii, pentru pretenții pe care acestea pot să le invoce în nume propriu.

Părțile contractante au negociat și stabilit o sumă globală care a inclus nu numai prejudiciul cauzat, în mod direct, persoanei accidentate, ci și suferințele cauzate persoanelor vătămate indirect, în această categorie fiind inclusă și fratele defunctului.

Împrejurarea că prevederile Legii nr. 136/1995 așa cum ele au fost interpretate prin decizia nr. 12/2016 a ÎCCJ permiteau acordarea de despăgubiri doar celui accidentat nu sunt în măsură să conducă la înlăturarea art. 1270 C.civ., având în vedere, pe de o parte libertatea părților de a contracta și de a determina conținutul drepturilor și obligațiilor actului juridic invocat în cauză, faptul că în privința acestuia nu a fost invocată nici o cauză de nulitate în condițiile art. 2273 din C.civ. care să conducă la înlăturarea sa, iar pe de altă parte decizia instanței supreme nu poate avea caracter obligatoriu decât de la momentul publicării ei în Monitorul Oficial, conform art. 521 alin. (3) C.pr.civ.

Voința concordantă a părților a fost de a conferi calitate contractuală, inclusiv reclamantului ca persoană vătămată în mod indirect, acesta asumându-și obligația renunțării pretențiilor existente/viitoare. Valabilitatea tranzacției și caracterul obligatoriu al acesteia înlătură atât răspunderea civilă derivată din raportul de asigurare cât și răspunderea civilă delictuală.

(decizia civilă nr. 1348/A din data de 4 decembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 1949/19.12.2017, Tribunalul București a admis în parte acțiunea precizată, a obligat pârâtul la plata către reclamant, a sumei de 50.000 euro, la care se adaugă dobânda legală penalizatoare [calculată potrivit art. 3 alin. (2) din O.G. nr. 13/2011], începând cu data de 26 octombrie 2016 (stabilită ca fiind scadența sumei prin notificarea de punere în întârziere) și până la îndeplinirea obligației.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul MAM, care a invocat că temeiul juridic al acordării despăgubirii a fost reprezentat de prevederile Legii nr. 136/1995, așa cum acestea au fost interpretate prin decizia ÎCCJ nr. 12/2016 prin care s-a stabilit că într-o cauză penală având ca obiect o infracțiune de vătămare corporală din culpă, doar victima infracțiunii, care a suferit un prejudiciu, este îndreptățită să obțină o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială.

Analizând apelul declarat prin prisma motivelor de apel formulate, în baza art. 466 și urm. C.pr.civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

La data de 11.04.2014 este înregistrată cererea formulată de MF, MAM, MA, MIF, toți în calitate de titulari ai dreptului de a solicita despăgubiri, către OVIG, în cadrul dosarului de daună nr. B, solicitându-se suma de 550.000 euro – echivalentul în lei la data plății, reprezentând contravaloarea prejudiciului material și moral cauzat, urmare a vătămării corporale gravă a soțului, tatălui, respectiv fratelui MD prin accidentul rutier din 23.06.2013.

La momentul contemporan cererii, a fost demarată și o acțiune înregistrată pe rolul Tribunalului București sub nr. Y de către numitele TMM, IR, PA, PPI prin care au solicitat obligarea asiguratorului SC OVIG SA la plata de despăgubiri pentru daune materiale și morale, suferite ca urmare a decesului rudei lor, TMG, în accidentul rutier din data de 23.06.2013.

În cadrul dosarului, asiguratorul SC OVIG SA a formulat întâmpinare și cerere de chemare în judecată ca persoane care ar putea să pretindă, pe calea unei acțiuni separate, aceleași drepturi ca și reclamantele, inclusiv a defunctului MD. Cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 68 alin. (11) C.pr.civ., susținându-se că toți cei chemați în judecată au suferit prejudicii în urma aceleiași fapte ilicite și ar putea pretinde, și chiar au făcut-o prin avizările de daună adresate pârâtei, pe calea unor cereri separate, aceleași drepturi ca și reclamantele din cauză.

În acest context factual, a fost încheiat la data de 05.06.2014 contractul de tranzacție, având ca părți contractante SC OVIG SA și MD, în calitate de parte vătămată în mod direct, în numele căruia au formulat cerere de despăgubire numiții MF, soție, MAM, fiu major, MA, fiu minor și MIF, frate, părți vătămate indirect.

Obiectul tranzacției a fost reprezentat de stingerea totală, definitivă și irevocabilă a oricărei pretenții de dezdăunare a părților vătămate direct și indirect în legătură cu accidentul și/sau vătămarea corporală suferită în condițiile respectării obligațiilor și termenelor asumate de către părți; renunțarea părților vătămate direct și indirect la acțiunea în pretenții în dosarul nr. X aflat pe rolul Tribunalului București, precum și la oricare altă acțiune, având ca temei direct/indirect accidentul sau contractul de asigurare, în fața instanțelor de drept comun sau în fața altor instanțe; acceptarea de către SC OVIG SA a cererii de renunțare a părților vătămate direct și indirect la acțiunea în pretenții în dosarul nr. X; preîntâmpinarea, respectiv prevenirea demarării de către părțile vătămate direct sau indirect și a oricărei viitoare acțiuni care s-ar putea naște în legătură cu accidentul, având ca temei direct și/sau indirect accidentul sau contractul de asigurare în fața instanțelor de drept comun sau în fața altor instanțe (art. 1.1)

O și numiții MD, MF, MAM, MA și MIF, în calitate de părți vătămate direct și indirect, convin și declară în mod expres că suma de 275.000 euro reprezintă despăgubirea globală și integrală pentru daune morale și materiale și acoperă toate costurile născute în legătură cu accidentul, inclusiv, dar fără a se limita la cheltuielile de judecată precum și costurile efectuate în dosarul nr. X și de asemenea orice pierdere sau nerealizare a câștigului din muncă, prestații periodice, penalități sau despăgubiri care ar putea fi datorate în temeiul legal (art. 2.1)

MD, MF, MAM, MA și MIF, în calitate de părți vătămate direct și indirect se obligă să renunțe la acțiunea în pretenții în dosarul nr. X, precum și la orice acțiune în pretenții formulată împotriva O (art. 3.3.).

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București a luat act de renunțarea asiguratorului SC O. SA, la judecata cererii de chemare în judecată a altor persoane, în contradictoriu cu intervenientul MD.

Asiguratorul a efectuat plata conform obligațiilor contractuale stipulate la data de 18.06.2014 și la data de 03.07.2014, în contul apelantului pârât MAM, iar partea vătămată direct MD a decedat la 21.06.2016.

Prin prezenta acțiune, intimatul reclamant a solicitat obligarea apelantului pârât la plata sumei de 55.000 euro, contravaloarea dreptului obținut din despăgubire asigurare, calculată conform art. 1423 C.civ., raportul juridic dintre părți fiind fundamentat exclusiv pe contractul de tranzacție încheiat la 05.06.2014.

Cu alte cuvinte, ce se invocă în prezenta cauză sunt dispozițiile art. 1270 C.civ. contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante; art. 1272 contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui; art. 1349 orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat. (2) Atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii. (3) Dacă prin lege nu se prevede altfel, niciuna dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile.

Deși ca temei juridic au fost indicate și prevederile legale referitoare la răspunderea civilă delictuală (art. 1349 și urm. C.civ.) și îmbogățirea fără justă cauză (art. 1349 C.civ.) Curtea reține

că din modul de expunere a situației de fapt fundamentată pe contractul de tranzacție și obligațiile apelantului intimat decurgând din raportul juridic, prezenta acțiune vizează antrenarea răspunderii contractuale cu toate elementele și consecințele specifice.

În aceste condiții, efectul devolutiv al apelului, în limitele fixate de partea apelantă, urmează a fi analizat exclusiv în aceste limite legale, reiterate inclusiv în întâmpinarea formulată în calea de atac.

Sub un prim motiv de apel, intimatul MAM a susținut calitatea de parte contractantă, în cadrul tranzacției, numai a defunctului MD, persoană vătămată în mod direct și în viață la data semnării convenției. În justificarea acestei poziții, apelantul a invocat calitatea defunctului de intervenient în cadrul dosarului nr. X, prevederile Legii nr. 136/1995 așa cum ele au fost interpretate prin decizia nr. 12/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept și cauza imorală la încheierea tranzacției.

Potrivit art. 1166 C.civ., contractul este acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic, iar părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri (art. 1169 C.civ.).

Contractul se încheie prin simplul acord de voințe al părților, dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă (art. 1178 C.civ.), iar una dintre condițiile esențiale pentru validitatea unui contract este capacitatea de a contracta [art. 1179 alin. (1) pct.1 C.civ.].

Fiind invocată răspunderea civilă contractuală, Curtea menționează că analiza obiectului dedus judecății, derivat din drepturile și obligațiile contractuale pretinse se va realiza conform contractului de tranzacție încheiat la 05.06.2014, precum și împrejurările factuale anterioare/concomitente/ulterioare încheierii lui. În acest sens vor fi avute în vedere și prevederile art. 1266 C.civ., respectiv „contractele se interpretează după voința concordantă a părților, iar nu după sensul literal al termenilor. La stabilirea voinței concordante se va ține seama, între altele, de scopul contractului, de negocierile purtate de părți, de practicile statornicite între acestea și de comportamentul lor ulterior încheierii contractului”.

Criticile apelantului privind calitatea de parte contractantă doar a defunctului MD nu pot fi avute în vedere, în raport de situația de fapt expusă și prevederile legale incidente.

Premisele care au stat la baza încheierii acestui raport contractual, temei al acțiunii de față, sunt, pe de o parte, cererea către OVIG prin care a fost declanșată procedura, în cadrul dosarului de daună, în vederea obținerii de despăgubiri materiale și morale, formulată și semnată de MF, MAM, MA și MIF, toți în calitate de titulari ai dreptului. Pe de altă parte, calitatea de debitor a OVIG în cadrul dosarului nr. Y, înregistrat pe rolul Tribunalului București, având ca obiect plata de despăgubiri pentru daune materiale și morale și numărul de persoane prejudiciate în urma accidentului rutier din data de 23.06.2013 care ar putea pretinde aceleași drepturi.

Părțile contractante în cadrul raportului juridic sunt SC OVIG SA și MD, în calitate de parte vătămată în mod direct, în numele căruia au formulat cerere de despăgubire numiții MF, soție, MAM, fiu major, MA, fiu minor și MIF, frate, părți vătămate indirect.

Obiectul contractului, din perspectiva solicitanților de despăgubiri, l-a reprezentat renunțarea părților vătămate direct și indirect la acțiunea în pretenții în dosarul nr. Y aflat pe rolul Tribunalului București, precum și la oricare altă acțiune, având ca temei direct/indirect accidentul sau contractul de asigurare; preîntâmpinarea, respectiv prevenirea demarării de către părțile vătămate direct sau indirect și a oricărei viitoare acțiuni care s-ar putea naște în legătură cu accidentul.

Cauza actului juridic, așa cum a fost definită de art. 1235 C.civ., a fost de stingere totală, definitivă și irevocabilă a oricărei pretenții de dezdăunare a părților vătămate direct și indirect. Cu alte cuvinte, motivul comun al cocontractanților la încheierea contractului a fost de epuizare a tuturor demersurilor care urmăreau obținerea de despăgubiri materiale și morale de către persoanele prejudiciate, fiind incluse atât partea accidentată cât și prezumtivii prejudiciați în caz

de posibil deces, precum și paralizarea eventualelor litigii fundamentate pe această situație de fapt.

Fiind vorba de un contract prin care părțile previn sau sting un litigiu, inclusiv în faza executării silite, prin concesi sau renunțări reciproce la drepturi ori prin transferul unor drepturi de la una la cealaltă, conform art. 2267 alin. (1) C.civ., Curtea reține că, așa cum au convenit părțile, întinderea obiectului nu este limitată doar la pretențiile/acțiunile existente/viitoare formulate de către persoana accidentată MD, ci include și persoanele semnatare ale cererii, pentru pretenții pe care acestea pot să le invoce în nume propriu. Dacă voința părților ar fi fost în sensul indicat de apelant, atunci ca parte cocontractant figura doar defunctul, prin curatorul său (conform art. 2271 C.civ.), concesi era mărginită, exclusiv, cu privire la această parte, potrivit art. 2270 C.civ., sens în care și despăgubirile puteau fi invocate de către soție și descendenți, în calitate de moștenitori de rang prioritar.

Pe de altă parte, așa cum a reținut și instanța de fond, părțile contractante au negociat și stabilit o sumă globală care a inclus nu numai prejudiciul cauzat, în mod direct, persoanei accidentate, ci și suferințele cauzate persoanelor vătămate indirect, în această categorie fiind inclusă și fratele defunctului. Această interpretare rezultă chiar din modul de redactare a obligațiilor părților, art. 2.1 și 2.2, precum și a declarației acestora, art. 3.1, 3.2 și 3.3 din contract.

Mai trebuie menționat, ca un element ulterior încheierii raportului juridic, că suma achitată cu titlu de despăgubire prin contractul de tranzacție a fost încasată de către apelantul MAM, anterior decesului tatălui său. Or, așa cum a afirmat și partea reclamantă, dacă se acceptă poziția apelantului, pretențiile nu puteau fi datorate decât părții accidentate, prin curatorul său MF.

Prin urmare, Curtea reține calitatea de cocontractant a intimatului reclamant, contrar celor argumentate de apelant. Din întreaga succesiune juridică expusă anterior, este neechivocă voința părților, inclusiv a părților despăgubite – creditori - ca drepturile și obligațiile contractuale să se răsfrângă, în mod unitar, în privința tuturor. Astfel, fiecare dintre persoanele menționate ca fiind vătămate prin fapta produsă să primească drepturi bănești în urma concesiilor făcute. De altfel, în cadrul răspunsului la interogatoriu, apelantul a recunoscut că demersurile anterioare/concomitente încheierii contractului au fost efectuate și de către reclamantul MIF, fără a exista probe contrare care să infirmare calitatea sa de cocontractant.

Împrejurarea că la momentul încheierii raportului juridic partea vătămată era în viață, iar prevederile Legii nr. 136/1995 așa cum ele au fost interpretate prin decizia nr. 12/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept permiteau acordarea de despăgubiri doar celui accidentat nu sunt în măsură să conducă la înlăturarea art.1270 C.civ., având în vedere, pe de o parte libertatea părților de a contracta și de a determina conținutul drepturilor și obligațiilor actului juridic invocat în cauză, faptul că în privința acestuia nu a fost invocată nici o cauză de nulitate în condițiile art. 2273 C.civ. care să conducă la înlăturarea sa, iar pe de altă parte decizia instanței supreme nu poate avea caracter obligatoriu decât de la momentul publicării ei în Monitorul Oficial, conform art. 521 alin. (3) C.pr.civ.

La momentul încheierii tranzacției, 05.06.2014, Legea nr. 136/1995 viza acordarea de despăgubiri persoanei păgubite, așa cum a fost ea definită de art. 1¹ lit. c), respectiv „persoana îndreptățită să primească despăgubiri pentru prejudiciul suferit ca urmare a producerii unui risc acoperit printr-un contract de asigurare de răspundere civilă”. Voința concordantă a părților a fost de a conferi calitate contractuală, inclusiv reclamantului ca persoană vătămată în mod indirect, acesta asumându-și obligația renunțării pretențiilor existente/viitoare (art. 3.3). Valabilitatea tranzacției și caracterul obligatoriu al acesteia înlătură atât răspunderea civilă derivată din raportul de asigurare cât și răspunderea civilă delictuală. Cu alte cuvinte, ceea ce se opune în prezenta cauză este raportul juridic contractual așa cum a fost negociat și încheiat de părțile contractante și nu aplicarea Legii nr. 136/1995 sau a art. 1349 C.civ., ce presupun un alt cadrul procesual și o reglementare legală distinctă.

Cât privește cauza imorală invocată de apelant în cadrul motivelor de apel, justificat de recunoașterea unui drept de creanță în patrimoniul fratelui accidentatului anterior decesului

acestui, Curtea reține că potrivit principiului devoluțiunii căii de atac reglementat de art. 476 din C.pr.civ. „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. În apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi”.

O astfel de chestiune, calificată de parte ca fiind apărare de fond, nu poate fi analizată direct în calea de atac a apelului, fiind indisolubil legată de nulitatea contractului, precum și de efectele pe care aceasta le produce, în considerarea specificității tranzacției conforma art. 2269, teza finală C.civ.

La termenul de judecată din 04.10.2017, intimatul MA a indicat expres că nu înțelege să invoce nulitatea contractului de tranzacție, chestiune care să fie cuprinsă în cadrul unei acțiuni de investiție a instanței de judecată și soluționată cu respectarea tuturor principiilor procesual civile. Însă, apelantul solicită să fie considerat ca valabil contractul doar în ceea ce îl privește, fiind afectat de o cauză imorală numai față de reclamant. Cu alte cuvinte, se invocă pe cale de excepție, direct în calea de atac a apelului, nulitatea absolută parțială a contractului.

Dincolo de regimul juridic al nulității absolute, de modalitatea și termenul în care poate fi invocată potrivit dreptului material, analizarea pretențiilor se realizează așa cum partea reclamantă a înțeles să le deducă judecării prin acțiunea introductivă și în conformitate cu poziția procesuală a părții adverse expusă în cadrul întâmpinării potrivit normelor de procedură civilă. În cadrul apelului părțile au și posibilitatea explicitării pretențiilor implicite, cuprinse în cadrul cererilor sau apărărilor adresate primei instanțe. Însă, trebuie subliniat că ele vizează pretențiile virtuale a căror existență, chiar dacă nu și-au găsit o exprimare expresă în cererea dedusă judecării în primă instanță, putea fi dedusă din modul de formulare a pretenției principale, a cărei rezolvare integrală presupunea și rezolvarea unei pretenții virtuale sau implicite.

Nu se pot încadra criticile apelantului privind noua argumentație a cauzei imorale în categoria pretențiilor implicite sau a unui mijloc de apărare, fiind evident că se tinde la formularea unor pretenții noi, cu depășirea limitelor efectului devolutiv al apelului.

În privința criticilor privind întinderea dreptului reclamantului la cota de 9% din valoarea despăgubirilor acordate, Curtea reține că nu există nici un argument legal care să concluzioneze o astfel de modalitate de calcul. În mod corect, instanța de fond a făcut aplicarea prevederilor art.1423 C.civ., prin care a fost instituită prezumția de egalitate între creditori, în lipsă de dispoziție contrară prin lege sau contract. Formularea cererii de despăgubire de către MF, MAM, MA și MIF, în calitate de titulari ai dreptului de a solicita despăgubiri, către O. nu echivalează cu o excepție de la regulă, fiind evident că excepțiile trebuie să fie de strictă aplicare și nu deduse pe cale de interpretare.

Nefiind în situația în care legea să prevadă sau părțile să fi convenit în cadrul contractului o altă modalitate de repartizare a despăgubirilor, Curtea nu poate reține interpretarea propusă de apelant, cererea de despăgubire nefiind asimilabilă contractului. Această prezumție de egalitate decurge în mod firesc din prezumția de divizibilitate a obligației, regula în materia de drept comun. Chiar dacă părțile nu au stipulat în mod expres, obligația de plată contractată de O nu are caracter indivizibil conform art. 1424 teza a II-a C.civ. pentru a fi înlăturat de la aplicare art. 1423. Într-o asemenea situație, singura excepție de la principiul egalității ar fi legea sau contractul asumat de părțile cocontractante, inclusiv de debitorul obligat la plată. Cu alte cuvinte nu este suficientă o manifestare de voință a persoanelor îndreptățite, exprimată în cadrul cererii adresate asigurătorului pentru a da relevanță întinderii dreptului fiecăruia, legiuitorul fiind explicit cu privire la natura actului, definit de art. 1166 C.civ.

Cum partea nu a fost în măsură să facă dovada unei asemenea excepții, criticile formulate sunt nefondate, dreptul între creditori urmând a fi stabilit conform regulii generale de drept comun.

13. Răspundere civilă delictuală. Delict de presă. Faptă, vinovăție, stabilire prejudiciu.

- Codul civil, art. 1349 alin. (1) și (2)

În conținutul textului incriminat, nu regăsește doar „un grad de exagerare” sau „provocare” a căror utilizare să fie permisă în contextul exercitării libertății jurnalistice într-o societate democratică, nefiind permis ca satira să conducă la mesaje jignitoare, la atacuri personale și gratuite. Altfel spus, satira se menține în limitele sferei licitului dacă respectă drepturile personalității și, ca atare, trebuie să păstreze o anumită măsură și mai ales, nu trebuie să se apeleze la această formă de exprimare cu intenția de a prejudicia. Deși limitele criticii admisibile sunt mai largi în privința unui personaj public, decât cu referire la un particular, întrucât primul se expune, în mod inevitabil și conștient, unui control atent al faptelor și gesturilor sale, în speță nu se justifică extinderea comentariilor din articol asupra unor chestiuni fără legătură directă cu conduita profesională publică a reclamantului, protecția pe care ar putea să o invoce autorul articolului în discuție, prin prisma faptului că se discută în cadrul articolului despre o persoană publică, neputând fi acordată. În conținutul articolului nu se regăsesc doar „judecățile de valoare” – care, prin urmare, nu se impuneau a fi dovedite de pârâți – ci și fapte concrete, lipsind, însă, orice bază factuală concretă care ar fi presupus (mai ales din partea unui jurnalist de „investigații”) minime verificări în vederea stabilirii veridicității afirmațiilor publicate. Curtea nu poate valida, așadar, simplele afirmații din cuprinsul cererii de apel vizând existența unei minime baze factuale, aceasta neputându-se constitui din existența altor articole de presă anterioare prin care ar fi fost pusă la îndoială credibilitatea reclamantului (conform unor înscrisuri doveditoare depuse și în faza apelului), având în vedere obligațiile profesionale care se circumscriu imperativului respectării eticii ziaristice. Nu se poate reține nici buna credință a ziaristului, invocată în susținerea inexistenței unui delict civil în cauză (inclusiv din perspectiva inexistenței intenției directe ca formă de vinovăție), nerespectarea obligațiilor de a verifica faptele pretinse punând în discuție cel puțin neglijența în exercitarea activității de jurnalist, element subiectiv ce constituie o formă de vinovăție suficientă pentru stabilirea caracterului delictual al faptei imputate. În privința ideilor exprimate cu scopul încălcării demnității reclamantului, cu un conținut evident jignitor, prima instanță a stabilit corect vinovăția autorului sub forma intenției. Prin urmare, cât timp limbajul utilizat depășește limitele libertății jurnalistice, iar textele nu conțin judecăți emise în baza unor elemente de fapt relevante, fără a se înscrie în acest mod în contextul vreunei dezbateri de interes general, Curtea nu poate aprecia în sensul exonerării de răspundere a intimatului-pârât.

Întinderea prejudiciului moral (ca și existența acestuia) pot fi deduse în speță chiar din natura faptei ilicite reținute, constând în afirmații gratuite, tendențioase, cu scopul de a distruge credibilitatea, onoarea, reputația și dreptul la imagine al unei persoane, și din ansamblul împrejurărilor producerii acesteia, având în vedere că o altă probă directă este aproape imposibilă. Atât doctrina cât și practica instanțelor noastre au considerat în mod constant că natura juridică a răspunderii civile delictuale este aceea de sancțiune civilă cu caracter reparator, iar nu punitiv, o sancțiune care însă are ca atare și o funcție socială educativ-preventivă, ceea ce face necesară aplicarea sa cu strictețe de către instanță în vederea înlăturării săvârșirii altor fapte cauzatoare de prejudicii asupra drepturilor subiective ale altora. Aceasta este și rațiunea pentru care instanța, plecând de la premisa că nu poate exista un echivalent pecuniar absolut al suferinței morale, trebuie să fixeze cuantumul despăgubirilor datorate victimelor în așa fel încât daunele acordate să-și atingă finalitatea de mai sus, dar fără ca acestea să reprezinte un mijloc de înavușire pentru nici o persoană. În speță, criteriile de apreciere a daunelor morale au fost corespunzătoare în raport cu scopul legitim urmărit, exigența de proporționalitate a măsurilor dispuse de prima instanță fiind satisfăcută cu privire la cuantumul despăgubirilor.

(decizia civilă nr. 294/A din data de 22 martie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a Civilă, reclamantii UZPR și DDG au chemat în judecată pe pârâții CI și S.C. PM S.R.L. (în calitate de emitentă a publicației „C”), pentru ca instanța de judecată să dispună obligarea, în solidar, a celor doi pârâți, la plata către reclamantii, a daunelor morale cauzate acestora din urmă, prin publicarea unui articol de presă.

Prin sentința civilă nr. 862/04.07.2016 Tribunalul București - Secția V-a Civilă a admis, parte cererea și a obligat pârâții, în solidar, la plata sumei de 5.000 de lei, cu titlu de daune morale, pentru publicarea articolului.

Împotriva acestei sentințe, la data de 15.06.2017 pârâta SC PM SRL a declarat apel pe care Curtea îl apreciază nefondat.

Apelanta-pârâtă susține, printr-o primă critică, că s-a constatat eronat caracterul ilicit al faptei dedusă judecării, având în vedere că articolul de presă se circumscrie limitelor libertății de exprimare, cum au fost acestea conturate prin jurisprudența CEDO, apelanta invocând împrejurarea că ziariștii sunt formatori de opinie, iar o discuție despre aceștia este de interes public, precum și că reclamantul este o persoană publică, iar libertatea de exprimare acoperă cel puțin libertatea de a discuta fără restricții toate chestiunile de interes public.

Tribunalul a analizat aceste aspecte, examinând conținutul articolului publicat prin prisma jurisprudenței CEDO în materia libertății de exprimare și a rolului presei într-o societate democratică.

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

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

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

Așa cum s-a arătat și prin sentința apelată, libertatea de exprimare nu poate fi exercitată dincolo de orice limite, presupunând, ca orice altă libertate socială, luarea în considerare a unor interese de ordin general, precum și a unor interese de ordin personal, între acestea din urmă regăsindu-se reputația și drepturile ce aparțin altor persoane.

În acest sens, art. 72 C.civ. consacră, la rândul său, dreptul oricărei persoane la respectarea demnității sale, interzicând orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără

consimțământul acesteia sau fără respectarea limitelor prevăzute de art. 75 C.civ.– text ce face trimitere și la respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte.

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

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

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

Totodată, s-a arătat că trebuie găsit un echilibru între libertatea de exprimare și dreptul la viața privată, iar obligația pozitivă care decurge din art. 8 din Convenție trebuie să se aplice în cazul în care afirmațiile susceptibile să afecteze reputația unei persoane depășesc limitele criticilor acceptabile din perspectiva art. 10 din Convenție (în acest sens, fiind hotărârea pronunțată în cauza Petrina contra României la data de 14.10.2008, § 39).

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

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

În cauza Ralu Filip Traian c. României (Decizia din 27 mai 2014) Curtea Europeană a reamintit criteriile care ar trebui aplicate pentru a analiza modul în care instanțele naționale pun în balanță dreptul la libertatea de exprimare și dreptul la respectarea vieții private, și anume: „contribuția la o dezbatere de interes general; reputația persoanei și subiectul articolului în cauză; comportamentul anterior al reclamantului; modul de obținere a informațiilor și veridicitatea lor; conținutul, forma, impactul publicării, dar și gravitatea sancțiunii impuse (Axel Springer AG c. Germaniei, [MC], nr. 39954/08, par. 90-95, 7 februarie 2012 și Tănăsoaica c. României, nr.3490/03, § 41, 19 iunie 2012)”.

Curtea constată că, în speță, tribunalul a făcut o corectă aplicare a principiilor și criteriilor enunțate anterior care se desprind din jurisprudența CEDO, apreciind că, față de probele administrate, deși ceea ce a stat la baza scrierii constituie opinia critică a autorului vizând conduita profesională a intimatului-reclamant, articolul de presă este redactat în termeni de natură

a pune la îndoială întreaga activitate a reclamantului și de a arăta în mod fățiș o lipsă de respect la adresa acestuia, având un conținut evident ofensator, expus într-un mod jignitor.

Chiar dacă și în jurisprudența CEDO s-a statuat că stilul jurnalistic constituie o parte a comunicării ca formă de expresie, fiind astfel protejat, împreună cu conținutul expresiei, iar exprimarea jurnalistică poate fi asezonată cu percepții personal-subiective sau cu formule nu întotdeauna adecvate esențial este ca, pentru a rămâne sub protecția art. 10 din Convenție, limbajul utilizat să nu fie subordonat unicului scop de a insulta.

Or, în speță, Curtea constată la rândul său că nu regăsește în conținutul textului incriminat doar „un grad de exagerare” sau ”provocare” a căror utilizare să fie permisă în contextul exercitării libertății jurnalistice într-o societate democratică, nefiind permis ca satira să conducă la mesaje jignitoare, la atacuri personale și gratuite.

Altfel spus, satira se menține în limitele sferei licitului dacă respectă drepturile personalității și, ca atare, trebuie să păstreze o anumită măsură și mai ales, nu trebuie să se apeleze la această formă de exprimare cu intenția de a prejudicia.

Revenind la susținerile apelantei în privința libertății de a discuta fără restricții toate chestiunile de interes public, Curtea are în vedere că există o jurisprudență CEDO constantă privitoare la protecția oferită jurnaliștilor care dezbat probleme de interes public, precum și la limitele criticii acceptabile, limite care sunt mai largi în privința funcționarilor publici ori politicienilor decât în privința persoanelor private (a se vedea și cauza Ieremiov c. României nr. 1, 24 noiembrie 2009, nr. 75300/01, § 38), iar acest principiu nu se aplică doar oamenilor politici, ci tuturor persoanelor care pot fi calificate persoane publice, instanța având obligația să analizeze gradul de notorietate a acestora pentru a se putea stabili măsura expunerii lor interesului și controlului din partea societății (cauza Tănăsoaică c. României nr. 3490/03, par. 34, 19 iunie 2012, hotărâre citată anterior).

În acest sens, Curtea reține că tribunalul a analizat și aceste aspecte, apreciind în mod întemeiat că, deși limitele criticii admisibile sunt mai largi în privința unui personaj public, decât cu referire la un particular, întrucât primul se expune, în mod inevitabil și conștient, unui control atent al faptelor și gesturilor sale, în speță nu se justifică extinderea comentariilor din articol asupra unor chestiuni fără legătură directă cu conduita profesională publică a reclamantului, protecția pe care ar putea să o invoce autorul articolului în discuție, prin prisma faptului că se discută în cadrul articolului despre o persoană publică, neputând fi acordată.

Curtea constată, așadar, că tribunalul a evaluat în mod corespunzător atât afirmațiile ziaristului, cât și limbajul jurnalistic folosit în textul articolului, luându-se în considerare circumstanțele speței, reținându-se corect că exagerările acestuia nu sunt doar provocatoare, ci și denigratoare, direct sau indirect, în privința intimatului-reclamant, neavând ca finalitate exclusiv captarea atenției publice asupra unui subiect de larg interes.

În acest context, trebuie remarcat că în conținutul articolului nu se regăsesc doar "judecățile de valoare" – care, prin urmare, nu se impuneau a fi dovedite de pârâți – ci și fapte concrete privitoare la modalitatea în care se cheltuiesc fondurile U.Z.P.R. sub conducerea reclamantului, lipsind, însă, orice bază factuală concretă care ar fi presupus (mai ales din partea unui jurnalist de „investigații”) minime verificări în vederea stabilirii veridicității afirmațiilor publicate.

Curtea nu poate valida, așadar, simplele afirmații din cuprinsul cererii de apel vizând existența unei minime baze factuale, aceasta neputându-se constitui din existența altor articole de presă anterioare prin care ar fi fost pusă la îndoială credibilitatea reclamantului (conform unor înscrisuri doveditoare depuse și în faza apelului), având în vedere obligațiile profesionale care se circumscriu imperativului respectării eticii ziaristice.

În acest context, Curtea nu poate reține nici buna credință a ziaristului, invocată de apelantă în susținerea inexistenței unui delict civil în cauză (inclusiv din perspectiva inexistenței intenției directe ca formă de vinovăție), nerespectarea obligațiilor de a verifica faptele pretinse punând în discuție cel puțin neglijența în exercitarea activității de jurnalist, element subiectiv ce constituie o formă de vinovăție suficientă pentru stabilirea caracterului delictual al faptei imputate

(remarcându-se că și apelanta a susținut prin cererea de apel că un ziarist ar trebui să aibă o conduită morală și profesională ireproșabilă).

Curtea constată, însă, că în privința ideilor exprimate cu scopul încălcării demnității reclamantului, cu un conținut evident jignitor, prima instanță a stabilit corect vinovăția autorului sub forma intenției.

Prin urmare, cât timp limbajul utilizat depășește limitele libertății jurnalistice, iar textele nu conțin judecăți emise în baza unor elemente de fapt relevante, fără a se înscrie în acest mod în contextul vreunei dezbateri de interes general, Curtea nu poate aprecia în sensul exonerării de răspundere a intimatului-pârât, în sensul celor afirmate de apelantă, tribunalul procedând, deci, legal la obligarea pârâtei apelante, conform art. 1373 C.civ., în solidar cu intimatul-pârât la plata de despăgubiri, ținând seama și de dispozițiile art. 30 alin. (8) din Constituție și de jurisprudența CEDO în materie (cauza Ozturk c. Turciei, hotărârea din 28 septembrie 1999; cauza Leempoel & S.A. ED. Cine Revue c. Belgiei, hotărârea din 9 noiembrie 2006) care consacră obligațiile ce le revin editorilor în privința aducerii la cunoștința publică a articolelor de presă incriminate.

Curtea trebuie să remarce în acest cadru și împrejurarea că toate aceste apărări mai sus analizate (prin care nu se pune în discuție în vreun mod raportul de prepușenie) au fost formulate în cauză exclusiv de societatea pârâtă, singura care a exercitat și apel împotriva hotărârii primei instanțe prin care apelanta a fost obligată în solidar în calitatea sa de comitent în raportul său cu intimatul-pârât, acesta din urmă neînțelegând să critice statuările primei instanțe privitoare la răspunderea civilă directă reținută în sarcina sa, ca autor al faptelor.

Curtea nu poate primi nici critica referitoare la inexistența prejudiciului în cauză.

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

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

Or, prima instanță a statuat în mod corect în sensul existenței faptei ca reprezentând un delict civil, raportându-se, în mod corect, la fapta materială incriminată, ca temei al atragerii unei răspunderi civile, respectiv, publicarea articolului de presă și, implicit, la conținutul acestui articol, situație în care nu mai era necesară și o examinare a prejudiciului invocat de intimatul-reclamant (prejudiciu asupra căruia se insistă, și în cuprinsul cererii de apel, dar mai ales din perspectiva întinderii despăgubirilor, iar nu a nedovedirii sale – un aspect care nu va face obiectul unei analize distincte în această fază procesuală, pentru aceleași rațiuni mai sus evocate).

Referitor la cuantumul despăgubirilor acordate de prima instanță pentru delictul civil reținut, aspect criticat indirect prin raportare la caracterul inhibitoriu al sancțiunii pecuniare invocat în mod repetat în cadrul cererii de apel, Curtea constată legalitatea și temeinicia dispozițiilor din sentința apelată,

Astfel, în jurisprudență s-a stabilit în mod constant că aprecierea judecătorului privind evaluarea daunelor morale este subiectivă, fiind însă important că instanța să-și justifice opțiunea spre un anumit cuantum al despăgubirilor acordate.

Întinderea prejudiciului moral (ca și existența acestuia) pot fi deduse în speță chiar din natura faptei ilicite reținute, constând în afirmații gratuite, tendențioase, cu scopul de a distruge

credibilitatea, onoarea, reputația și dreptul la imagine al unei persoane, și din ansamblul împrejurărilor producerii acesteia, având în vedere că o altă probă directă este aproape imposibilă.

Observând și jurisprudența CEDO în materia analizată, Curtea constată, totodată, că, deși, în opinia instanței europene a drepturilor omului, instanțele naționale, respectând exigențele art. 10 § 2 din Convenție, pot, în măsura în care rețin ca fiind întrunite cerințele răspunderii civile delictuale reglementate acum de art. 1352 C.civ. rap. la art. 1353 C.civ., să oblige jurnalistul sau societatea de presă implicată la plata de despăgubiri pentru prejudiciul moral produs prin atingerile aduse demnității și imaginii unei persoane, trebuie să manifeste o atenție deosebită pentru ca măsurile pe care le dispun ori sancțiunile pe care le aplică celor găsiți vinovați să nu aibă un caracter disuasiv asupra presei de a contribui la dezbaterea unor probleme de interes public (cauza Jersild c. Danemarcei, hotărârea din 23 septembrie 1994, §. 35, hotărârea pronunțată în cauza Cornelia Popa c. României, nr. 17437/03, § 34, 29 martie 2011), instanțele naționale având deci obligația – cum s-a arătat și anterior – de a identifica un just echilibru între scopul urmărit și măsurile sancționatorii aplicate.

Din această perspectivă, Curtea reține că tribunalul în mod corect a avut în vedere la stabilirea întinderii daunelor obligațiile/responsabilitățile care îi reveneau intimatului-pârât în calitatea sa de ziarist, precum și modul concret în care a înțeles să-și expună opiniile prin articolul de presă ca formă a libertății de exprimare proteguită de normele constituționale și legale pe larg prezentate.

Atât doctrina cât și practica instanțelor au considerat în mod constant că natura juridică a răspunderii civile delictuale este aceea de sancțiune civilă cu caracter reparator, iar nu punitiv, o sancțiune care însă are ca atare și o funcție socială educativ-preventivă, ceea ce face necesară aplicarea sa cu strictețe de către instanță în vederea înlăturării săvârșirii altor fapte cauzatoare de prejudicii asupra drepturilor subiective ale altora.

Aceasta este și rațiunea pentru care instanța, plecând de la premisa că nu poate exista un echivalent pecuniar absolut al suferinței morale, trebuie să fixeze cuantumul despăgubirilor datorate victimelor în așa fel încât daunele acordate să-și atingă finalitatea de mai sus, dar fără ca acestea să reprezinte un mijloc de înavuțire pentru nici o persoană.

În speță, Curtea reține că criteriile de apreciere a daunelor morale au fost corespunzătoare în raport cu scopul legitim urmărit, intimatul-pârât a fiind obligat să plătească doar suma de 5000 lei (față de pretențiile de 400.000 lei), în solidar cu societatea de presă, iar, pe de altă parte, ziaristul nici nu a pretins că plata unor asemenea sume i-ar compromite mijloacele de trai (a se vedea în acest sens și jurisprudența CEDO, decizia din 27 mai 2014 în cauza Ralu Filip Traian c. României, mai sus evocată, precum și hotărârile la care Curtea face trimitere în cuprinsul acesteia).

În aceste circumstanțe, Curtea urmează să constate că exigența de proporționalitate a măsurilor dispuse de prima instanță este satisfăcută în speță cu privire la cuantumul despăgubirilor.

14. Recuzare. Recurs. Prematuritate

- Codul de procedură civilă, art. 53 alin. (1)

Cauza în care s-a pronunțat încheierea recurată nu a fost soluționată, judecarea apelului nu este finalizată, iar ceea ce s-a atacat cu recurs este o încheiere intermediară, prin care s-a respins o cerere de recuzare a completului însărcinat cu judecarea apelului, ceea ce înseamnă că recursul declarat, înainte de soluționarea cauzei, este prematur formulat, anterior termenului legal.

(decizia civilă nr. 13/R din data de 16 ianuarie 2018)

Prin încheierea pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a s-a anulat ca insuficient timbrată cererea de recuzare a membrilor completului de judecată formulată de apelantul-pârât,

reținând că petentului, după formularea în mod oral a cererii de recuzare, i-a fost pus în vedere să achite taxa judiciară de timbru, însă acesta nu și-a îndeplinit obligația legală de plată a taxei judiciare de timbru.

Împotriva acestei încheieri a formulat recurs apelantul-pârât, solicitând admiterea recursului, casarea încheierii recurate și trimiterea prezentei cauze, având ca obiect cerere de recuzare, către completul investit cu soluționarea cererii de recuzare în vederea soluționării acesteia pe fond.

Examinând încheierea recurată, în condițiile art. 494 cu referire la art. 248 alin. (1) C.pr.civ., sub aspectul prematurității, Curtea constată că apelul împotriva (...) se află înregistrat pe rolul Tribunalului București – Secția a V-a Civilă cu termen pentru continuarea judecării la data de (...).

Potrivit art. 53 alin. (1) C.pr.civ.: „încheierea prin care s-a respins recuzarea poate fi atacată numai de părți, odată cu hotărârea prin care s-a soluționat cauza. Când această din urmă hotărâre este definitivă, încheierea va putea fi atacată cu recurs, la instanța ierarhic superioară, în termen de 5 zile de la comunicarea acestei hotărâri”.

În actuala reglementare, în situația în care hotărârea prin care se va soluționa cauza este definitivă, în înțelesul art. 634 alin. (1) pct. 4 C.pr.civ., nefiind susceptibilă de recurs [situație incidentă în speță, raportat la obiectul cauzei, potrivit art. 94 pct. 1 lit. a) coroborat cu art. 483 alin. (2) C.pr.civ.], încheierea de respingere a cererii de recuzare poate fi atacată cu recurs, însă în termen de 5 zile de la comunicarea hotărârii definitive în cauză. Acest aspect rezultă din interpretarea logico-gramaticală a tezei a II-a a alin. (1) al art. 53 citat anterior, respectiv din folosirea substantivului „hotărâre” atât în referire la hotărârea prin care se soluționează cauza, cât și în referire la momentul comunicării sale. Nici faptul că „încheierile” sunt denumite generic, potrivit art. 424 alin. (5) C.pr.civ., tot „hotărâri” și nici menționarea în textul legal a adjectivului pronominal „acestei” nu pot conduce la o altă concluzie deoarece în economia acestui text legal (atât în teza I, cât și în teza a II-a), legiuitorul a înțeles să folosească termenii de „hotărâre” și „încheiere” în mod autonom, menționând hotărârea ca fiind actul de procedură prin care se soluționează cauza, iar încheierea ca fiind actul de procedură prin care se soluționează cererea de recuzare.

De altfel, interpretând teleologic dispozițiile art. 53 în ansamblul lor, se constată că scopul urmărit de legiuitor a fost crearea unui efect dilatoriu în privința soluționării căii de atac împotriva încheierii de respingere a recuzării, aspect ce rezultă din faptul că în teza I a articolului se menționează posibilitatea atacării unei astfel de încheieri numai odată cu hotărârea prin care se soluționează cauza, atunci când aceasta nu este definitivă. Dispoziția legală își are justificarea obiectivă și rezonabilă în combaterea posibilității de tergiversare a soluționării cauzelor prin formularea căilor de atac împotriva încheierilor de respingere a cererilor de recuzare.

Mai mult, conform art. 53 alin. (3) teza a II-a C.pr.civ., „când instanța de recurs constată că recuzarea a fost greșit respinsă, ea va casa hotărârea, dispunând trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel sau, atunci când calea de atac a apelului este suprimată, la prima instanță”. Astfel, și din coroborarea

Din coroborarea dispozițiilor art. 53 alin. (1) cu prevederile alin. (3) teza a II-a ale aceluiași articol menționat, rezultă că împotriva încheierii prin care s-a respins recuzarea se poate face recurs, la instanța ierarhic superioară, în termen de 5 zile de la comunicarea hotărârii prin care s-a soluționat cauza, în ipoteza în care aceasta din urmă hotărâre este definitivă, iar nu în termen de 5 zile de când a fost comunicată încheierea recurată, deoarece soluțiile pe care le poate pronunța instanța de recurs sunt casarea „hotărârii prin care s-a soluționat cauza”, cu „trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel sau ... la prima instanță”, iar nu casarea încheierii prin care s-a respins cererea de recuzare, astfel cum a solicitat recurentul în prezenta cauză.

Or, în speță, cauza în care s-a pronunțat încheierea recurată nu a fost soluționată, judecarea apelului nu este finalizată, iar ceea ce s-a atacat cu recurs este o încheiere intermediară, prin care s-a respins o cerere de recuzare a completului însărcinat cu judecarea apelului, ceea ce înseamnă

că recursul declarat, înainte de soluționarea cauzei, este prematur formulat, anterior termenului legal. În final, mai reține Curtea și faptul că dispozițiile art. 53 C.pr.civ. sunt singurele dispoziții procedurale care reglementează căile de atac împotriva încheierilor pronunțate asupra cererilor de recuzare, fără distincție între modalitățile de respingere a cererilor de recuzare.

15. Răspunderea proprietarului pentru ruina edificiului. Limitările exercitării dreptului de proprietate.

- Codul civil, art. 1378, art. 602 alin. (1), art. 603

Răspunderea proprietarului pentru ruina edificiului, reglementată prin dispozițiile art.1378 C.civ., constituie o formă a răspunderii civile delictuale și are ca scop asigurarea unei protecții a drepturilor terților pentru prejudicii cauzate de construcții în privința cărora respectivii terți nu pot lua măsuri de punere în siguranță. Astfel de măsuri de punere în siguranță sunt, de principiu, în sarcina proprietarului lor, pentru că titularul acestui drept real are atributul de a efectua acte de conservare și de dispoziție asupra bunului deținut în proprietate. Nu în ultimul rând, trebuie constatat că răspunderea pentru ruina edificiului constituie un corolar al obligației/limitării ce este asociată dreptului de proprietate prin dispozițiile art. 602 alin. (1) coroborat cu art. 603 C.civ., norme care prevăd că „(1) Legea poate limita exercitarea dreptului de proprietate fie în interes public, fie în interes privat.” și respectiv „Dreptul de proprietate obligă la respectarea sarcinilor privind protecția mediului și asigurarea bunei vecinătăți, precum și la respectarea celorlalte sarcini care, potrivit legii sau obiceiului, revin proprietarului.”.

(decizia civilă nr. 1203 din data de 12 noiembrie 2018)

Prin cererea de chemare în judecată, reclamantul NAG a chemat în judecată pe pârâtele PMB și AFI, solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună: 1. obligarea pârâților să execute/să asigure de urgență consolidarea zidurilor imobilelor situate la adresele din (...) nr. 2 și 8, cu respectarea normelor legale incidente în materia construcțiilor având în vedere și specificul acestei construcții (monument istoric) întrucât reclamantul se află în imposibilitatea de a-și exercita dreptul de proprietate, respectiv de construire a unui imobil potrivit autorizațiilor de construire (...) și (...); 2. obligarea pârâtelor la plata tuturor cheltuielilor ocazionate cu realizarea documentelor tehnice (proiecte, schițe, planuri etc.) în vederea obținerii certificatului de urbanism și autorizațiilor de construire, precum și a taxelor aferente obținerii acestor avize (întrucât au fost realizate inutil neputându-se edifica construcția ca urmare a celor prezentate la pct. 1); 3. obligarea pârâților la plata daunelor-interese ca urmare a imposibilității de folosire a imobilului (destinat închirierii de locuințe și spațiu comercial) proprietatea reclamantului situat în (...) nr. 4 și până la definitivarea prezentei cauze; 4. obligarea pârâților la plata cheltuielilor de igienizare suportate de reclamant din anul 2013 și până în prezent, prin acumularea de gunoaie produse de persoanele locuind fără drept dar în mod tolerat, în imobilele aflate în proprietatea/administrarea acestora.

Prin sentința civilă nr. 1219/20.09.2017, Tribunalul București - Secția a V-a Civilă a respins acțiunea ca fiind neîntemeiată.

Apelul formulat de reclamant împotriva acestei sentințe a fost admis, cu consecința schimbării în parte a sentinței apelate în sensul admiterii în parte a acțiunii, respectiv al obligării pârâților la realizarea lucrărilor de punere în siguranță a construcțiilor monumente istorice de la nr. 2 și 8, fiind menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

Pentru a hotărî astfel, Curtea a reținut că răspunderea proprietarului pentru ruina edificiului este reglementată prin dispozițiile art. 1378 C.civ., normă care prevede că „Proprietarul unui edificiu sau al unei construcții de orice fel este obligat să repare prejudiciul cauzat prin ruina lor ori prin desprinderea unor părți din ele, dacă aceasta este urmare a lipsei de întreținere sau a unui

viciu de construcție.” Acest tip de răspundere constituie o formă a răspunderii civile delictuale, și are ca scop asigurarea unei protecții a drepturilor terților pentru prejudicii cauzate de construcții în privința cărora respectivii terți nu pot lua măsuri de punere în siguranță. Astfel de măsuri de punere în siguranță sunt, de principiu, în sarcina proprietarului lor, pentru că titularul acestui drept real are atributul de a efectua acte de conservare și de dispoziție asupra bunului deținut în proprietate. Nu în ultimul rând, trebuie constatat că răspunderea pentru ruina edificiului constituie un corolar al obligației/limitării ce este asociată dreptului de proprietate prin dispozițiile art. 602 alin. (1) coroborat cu art. 603 C.civ., norme care prevăd că „Legea poate limita exercitarea dreptului de proprietate fie în interes public, fie în interes privat.” și respectiv „Dreptul de proprietate obligă la respectarea sarcinilor privind protecția mediului și asigurarea bunei vecinătăți, precum și la respectarea celorlalte sarcini care, potrivit legii sau obiceiului, revin proprietarului.”.

În speță reclamantul a solicitat, prin primul capăt de cerere, ca pârâții să fie obligați să efectueze lucrările de consolidare a zidurilor imobilelor situate la nr. 2 și 8, precizând că aceste imobile se învecinează cu imobilului pe care îl deține în proprietate la nr. 4 pe aceeași arteră stradală.

Vecinătatea astfel afirmată a fost reținută prin sentința apelată, pe baza probelor administrate, însă prima instanță a apreciat că solicitarea reclamantului este neîntemeiată prin raportare la împrejurarea că prăbușirea imobilului (învecinat) de la nr. 6 s-a produs în timpul executării de către reclamant a lucrărilor de construire la propriul imobil (de la nr. 4), că în lipsa acestor lucrări ruina nu s-ar fi produs, și că imobilele aflate la nr. 2 și nr. 8 nu s-au prăbușit, neexistând astfel ipoteza normei înscrise în art. 1378 C.civ.

Curtea apreciază că nu este corectă concluzia astfel reținută de prima instanță, pentru că ea a fost reținută pe baza neobservării coordonatelor pretențiilor concret formulate de reclamant și a finalității acțiunii în justiție pendinte.

Prin pretenția ce a fost formulată prin primul capăt de cerere, reclamantul nu a solicitat antrenarea răspunderii civile a proprietarului imobilului de la nr. 6 pentru prejudiciile produse de prăbușirea acestui imobil, ci a solicitat ca proprietarul și administratorul altor imobile (situate la nr. 2 și nr. 8) să fie obligați să efectueze lucrări de consolidare la aceste din urmă imobile, finalitatea urmărită prin acest demers fiind de a se crea condițiile necesare punerii în siguranță a imobilului pe care îl deține în proprietate (la nr. 4) pentru a putea realiza lucrările de construire pentru care i-a fost eliberată autorizație de construcție.

S-a reținut, prin sentința apelată, că probele administrate în cauză atestă faptul că s-a produs prăbușirea imobilelor de la numerele poștale 4 și 6, precum și că acest incident a survenit în timp ce se realizau lucrările de construire la imobilul deținut în proprietate de reclamant. De asemenea, s-a reținut că, potrivit raportului de expertiză judiciară efectuat în speță, clădirile aflate la numerele poștale 2 și 8 sunt în echilibru instabil care se poate ușor deteriora, astfel încât în lipsa măsurilor de punere în siguranță nu se pot realiza lucrările autorizate la imobilul de la nr. poștal 4.

Distinct de aceste aspecte de fapt reținute de prima instanță prin prisma probelor analizate, Curtea apreciază că relevante în analiza temeiniciei cererii reclamantului sunt și: concluzia expertizei întocmită de expertul judiciar, concluzie care este în sensul că edificiile de la nr. 2 și 8 sunt în echilibru instabil, care se poate deteriora instantaneu și necontrolat, și reprezintă un pericol pentru vecinătăți; hotărârile nr. (...) ale Consiliului General al Municipiului București, prin care au fost aprobați indicatorii tehnico economici aferenți documentației de avizare a lucrărilor de intervenție pentru consolidarea imobilelor situate la nr. 2 și nr. 8; adresele emise de pârâții intimați ca răspuns adresat reclamantului apelant, în sensul că au fost obținute autorizații de construire privind realizarea în regim de urgență a lucrărilor privind punerea în siguranță a acelorași imobile situate la nr. 2 și 8 (aceste din urmă acte evidențiind caracterul necesar și urgent al lucrărilor de punere în siguranță la imobilele respective).

De asemenea, relevante sunt și mențiunile din cuprinsul actelor întocmite de autorități subsecvent incidentului reprezentat de prăbușirea resturilor de construcție ce existau la numerele

poștale 4 și 6, și anume: constatarea făcută prin pct. 1.7 și 2.3 din procesul verbal nr. (...) întocmit de ISC, în sensul că lucrările de construire la imobilul reclamantului apelant (de la nr. 4) vor putea fi reluate sub condiția de a luare a măsurilor de punere în siguranță a imobilelor aflate în stare avansată de degradare; condiția stabilită prin procesul verbal de control nr. (...) al ISC, de a se pune în siguranță clădirile adiacente pentru a fi permisă reluarea lucrărilor de construcție la imobilul reclamantului; reautorizarea lucrărilor de construire la imobilul de la nr. 4, conform Autorizației de construire nr. (...); constatarea făcută la pct. 2.2 din procesul verbal de control nr. (...), întocmit la scurt timp după prăbușirea edificiilor de la nr. 4 și 6, cu privire la riscul existent de producere a unor accidente ca urmare a dislocării unor elemente din structura imobilelor de la nr. 2 și 8.

Evaluând situația de fapt ce rezultă din probele analizate de prima instanță, dar și cele evidențiate anterior ca relevante în analiza pretenției ce s-a dedus judecării prin primul capăt de cerere, Curtea apreciază că, într-o corectă interpretare și aplicare a prevederilor art. 1378 coroborat cu art. 603 C.civ., se impune a se constata temeinicia solicitării de a fi stabilită obligația pârâtului – proprietar al imobilelor învecinate - la a înlătura deficiențele ce au fost constatate prin expertiza judiciară la structura imobilelor de la nr. 2 și nr. 8, spre a se asigura astfel reclamantului condițiile exercitării dreptului său de proprietate în coordonatele pe care legea (prin art. 555 C.civ.) i le conferă, și anume spre a i se asigura acestuia posibilitatea să efectueze lucrările de construcție pentru care autoritățile competente i-au emis autorizație.

În ce privește solicitarea formulată prin cel de-al doilea capăt de cerere, și anume de a fi despăgubit reclamantul de proprietarul imobilelor învecinate cu costurile/cheltuielile ocazionate de realizarea documentelor tehnice în vederea obținerii certificatului de urbanism și a autorizațiilor de construire, precum și taxele aferente acestor avize, se constată că prima instanță a reținut în mod corect netemeinicia acestei pretenții.

Reclamantul a susținut că a suferit prejudiciul reprezentat de cheltuielile menționate din cauză că respectivele cheltuieli au fost inutile, neputând fi edificată construcția ca urmare a lipsei lucrărilor de consolidare a clădirilor învecinate de la nr. 2 și 8.

Prima instanță a reținut că ruina edificiilor (în stare avansată de degradare) din cadrul imobilelor de la nr. poștale 4 și 6 a fost favorizată de lucrările de construire ce se efectuau la imobilul reclamantului, acest aspect fiind constatat prin procesul verbal de control nr. (...) întocmit de autoritatea competentă în urma incidentului tehnic (reprezentat de prăbușirea celor două edificii). În privința situației de fapt astfel reținute, apelantul reclamant nu a formulat vreo critică.

Mai mult, din cuprinsul procesului verbal de control, Curtea reține că prin acesta s-au constatat următoarele: că începerea lucrărilor de construire a fost anunțată de reclamant, la DRCBI, (pct. 2.1); că incidentul tehnic s-a produs la scurt timp după începerea lucrărilor; că proprietarului imobilului de la nr. 4 – adică reclamantul – i s-a stabilit obligația de a efectua el însuși o serie de lucrări pentru punerea în siguranță a zonei (pct. 2.3 - 2.7), după prăbușirea zidurilor; că vor fi sesizate organele de urmărire penală referitor la activitatea executantului lucrărilor de construire la imobilul proprietatea reclamantului apelant.

Nu în ultimul rând, s-a constatat că în certificatul de urbanism, în autorizația de construire inițial eliberată reclamantului și în raportul de expertiză pe baza căruia a fost eliberată această autorizație sunt menționate starea „foarte proastă” a edificiilor care se situau în imediata vecinătate a celui de la nr. 4, adică a celor de la numerele poștale 2 și 6, cât și faptul că organizarea de șantier pentru construirea imobilului reclamantului se va soluționa în incinta imobilului de la nr. 4.

Din probele astfel analizate reiese că reclamantul a avut cunoștință de starea precară a construcțiilor învecinate celui pentru care a obținut autorizația de construire, iar prin autorizația ce i s-a eliberat s-a stabilit ca organizarea de șantier să o facă în incinta proprietății sale. De asemenea, reiese: că lucrările ce au fost realizate la imobilul reclamantului au favorizat, la scurt timp după începerea lor, prăbușirea zidurilor care rămăseseră din structura imobilelor de la nr. 4 și

6; că urmare a acestui incident tehnic, autoritățile competente au dispus oprirea lucrărilor de construire concomitent cu obligația reclamantului de a lua o serie de măsuri de punere în siguranță la propriul imobil; că s-a constatat o faptă a executantului lucrărilor de construcție de o gravitate semnificativă ce a condus la sesizarea organelor de cercetare penală.

Prin raportare la acest conținut al probelor administrate, Curtea constată că nu există temeii spre a se reține că reclamantul nu a putut realiza lucrările de construire (la imobilul de la nr. 4) din cauza lipsei unor lucrărilor de consolidare, ori a unor lucrări de punere în siguranță ce ar fi trebuit să fie realizate de proprietarul imobilelor învecinate cu cele ce s-au prăbușit. Atâta vreme cât zidurile prăbușite se aflau în stare avansată de degradare încă de la data întocmirii formalităților prealabile (avize, certificate, autorizații) necesare lucrărilor de construire, și activitățile de construire desfășurate de reclamant au favorizat prăbușirea, apare ca vădit nefondată susținerea reclamantului în sensul că ar fi fost împiedicat să efectueze lucrările de construire de pârâțul proprietar al imobilelor de la nr. 2 și 8.

Niciuna dintre probele administrate nu confirmă susținerea reclamantului potrivit cu care lipsa lucrărilor de consolidare, sau de întreținere la imobilele la nr. 2 și nr. 8 ar fi contribuit la prăbușirea celor două ziduri aflate în stare de ruină, respectiv că starea de degradare a acestor imobile învecinate s-ar fi accentuat în perioada cuprinsă între data la care a fost efectuată expertiza premergătoare emiterii autorizației de construire nr. (...) și data la care s-a produs incidentul tehnic.

Având în vedere aceste considerente, care le vor completa pe cele din sentința apelată, Curtea a constatat că este corectă soluția prin care prima instanță a apreciat ca nefondată cel de-al doilea capăt de cerere.

Aceleași considerente avute în vedere în analiza soluției privind al doilea capăt de cerere conduc la concluzia că este corectă și soluția privind cel de-al treilea capăt de cerere, respectiv cel prin care reclamantul a solicitat acordarea de despăgubiri cu titlu de daune interese pentru imposibilitatea de folosire a imobilului de la nr. 4. În condițiile în care acest imobil nu a depășit stadiul de proiect autorizat, și s-a constatat că pârâțul proprietar al imobilelor învecinate nu este autor al unei fapte ilicite care să fi determinat imposibilitatea edificării imobilului de a cărui nefolosire se prevalează reclamantul în această pretenție de despăgubire, nu se poate reține existența cumulativă a condițiilor necesare antrenării răspunderii civile delictuale - conform cu prevederile art. 1378 C.civ. - pentru lipsa de folosință a unui bun.

Pe cale de consecință, s-a constatat că susținerile formulate de apelant în motivarea cererii de apel nu sunt de natură a fundamenta o reformare a soluției instanței de fond de respingere a celui de-al treilea capăt de cerere.

În ce privește ultimul capăt de cerere, prin care s-a solicitat obligarea pârâților la plata cheltuielilor de igienizare efectuate de reclamant până în prezent, se constată că nu a fost administrată vreo probă care să confirme susținerile reclamantului în sensul că gunoaiele pe care a fost nevoit să le scoată din imobilul proprietatea sa ar fi provenit de la imobilele ce sunt deținute în proprietate, sau în administrare de către pârâți, ori că respectivele gunoaie ar fi fost depozitate de persoane pretins tolerate de pârâți în cele două imobile situate la nr. poștale 2 și 8. Dimpotrivă chiar, din coroborarea actelor oficiale întocmite subsecvent incidentului tehnic cu facturile emise pentru evacuarea și transport moloz, Curtea apreciază că acestea dovedesc efectuarea de activități de igienizare ocazionate de dezmembrarea chiar a edificiului în ruină care s-a aflat pe proprietatea reclamantului. Or, nu a fost administrată vreo probă care să ateste săvârșirea de către pârâți a vreunei fapte ilicite cu consecințe în acest proces de dezmembrare.

Având în vedere considerentele expuse în precedent, Curtea constată corectă soluția primei instanțe de respingere a celui de-al patrulea capăt de cerere.

16. Răspundere civilă delictuală a executorului judecătoresc. Condiția prejudiciului cert actual.

- Codul civil: art. 1349

În condițiile în care, în prezenta cauză, nu s-a dovedit o imposibilitate de recuperare a sumei în temeiul sentinței de întoarcere a executării silită, prejudiciul invocat, decurgând din fapta executorului judecătoresc, este incert la acest moment, al judecării acțiunii având ca obiect antrenarea răspunderii civile delictuale a executorului judecătoresc.

(decizia civilă nr. 212/A din data de 6 martie 2018)

Prin sentința civilă nr. 508/29.04.2016, Tribunalul București a respins excepția lipsei interesului și cererea de chemare în judecată formulată ca neîntemeiate și a obligat reclamantul la plata către pârât a sumei de 1.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel reclamantul BS, iar pârâtul BEJ DDC a formulat apel incident.

Examinând sentința apelată, prin prisma motivelor de apel invocate, în limitele cererilor de apel, potrivit art. 479 alin. (1) C.pr.civ. Curtea apreciază apelurile promovate, ca fiind nefondate.

Potrivit informațiilor furnizate de Oficiul Național al Registrului Comerțului, apelantul-reclamant BS a avut calitatea de asociat al S.C. BC S.R.L., societate în privința căreia s-a deschis procedura generală a insolvenței și a fost numit administrator judiciar SC MRLB SPRL prin sentința Tribunalului București.

La data de 11.11.2010, în cadrul dosarului aflat pe rolul Tribunalului București, privind pe debitoarea SC BC SRL, lichidatorul judiciar SC MRLB SPRL a depus tabelul definitiv consolidat al creanțelor, cuprinzând 23 de creditori.

La data de 6.05.2011, unul dintre acești creditori, respectiv SC AGCI 2000 SRL a solicitat angajarea răspunderii patrimoniale a pârâților CVL, BS și SC NGT SRL, în temeiul art. 138 din Legea nr. 85/2006, cererea fiind înregistrată pe rolul Tribunalului București.

Prin sentința civilă nr. (...)/2013, această cerere a fost admisă în parte. Potrivit dispozitivului sentinței pârâții au fost „obligați în solidar, la suportarea, în parte, a pasivului societății debitoare în sumă de 199.095 lei”. De asemenea, pârâții au fost obligați la plata sumei de 5.500 lei, cu titlul de cheltuieli de judecată direct către reclamanta SC AGCI 2000 SRL. Pentru a hotărî astfel, instanța a constatat că, dintre ipotezele reglementate de art. 138 din Legea nr. 85/2006, poate fi reținută numai cea reglementată la lit. a, respectiv „folosirea bunurilor sau creditelor persoanei juridice în folosul propriu sau al altei persoane”, deoarece prin raportul de expertiză contabilă s-a concluzionat în sensul că în anul (...) și (...) au fost sustrate din societate sume de bani în valoare de 199.095 lei, în vreme ce existau datorii față de furnizori, situație în care instanța a apreciat insolvența societății a fost determinată în parte de această faptă ilicită, faptă pentru care răspunderea celor 3 părți este solidară, ei administrând în fapt societatea.

Această sentință reprezintă titlul executoriu în baza căruia s-a constituit dosarul de executare pe rolul BEJ DDC, în temeiul cererii formulate de SC AGCI 2000 SRL la data de 2.09.2013 și al încheierii de înregistrare a cererii de executare silită din 3.09.2013. Din dosarul execuțional comunicat de către Biroul Executorului, rezultă că la cererea de executare silită, creditorul SC AGCI 2000 SRL a atașat pe lângă titlul executoriu în temeiul căruia a solicitat executarea silită și extrasul de la ORC nr. (...) ce cuprindea mențiuni referitoare la deschiderea procedurii generale a insolvenței în dosarul nr. (...) pentru SC BC SRL

Prin încheierea pronunțată la data de 7.10.2013, Judecătoria Sectorului 3 București a admis cererea formulată de BEJ DDC, la solicitarea creditorului SC AGCI 2000 SRL și a încuviințat executarea silită prin poprire a creanțelor în quantum de 199.095 lei și 5500 lei, la care se adaugă cheltuielile de executare împotriva debitorilor CVL și BS. Curtea reține și faptul că în același

dosar execuțional, se obținuse anterior încheierea din 30.09.2013 în dosarul nr. (...), prin care se încuviințase executarea silită împotriva debitoarei CVL prin autorizarea creditorului de a trece la executarea silită imobiliară pentru recuperarea creanței în cuantum de 199.095 lei, reprezentând pasiv societate, a sumei de 5500 lei cheltuieli de judecată, precum și a cheltuielilor de executare.

La data de 23.10.2013, BEJ a emis încheierea de stabilire a cheltuielilor de executare în cuantum de 29.408,97 lei și la aceeași dată a emis către diverse instituții bancare adrese de înființare a popririi. La data de 14.11.2013, apelantul BS a formulat contestație la executare, cererea formând obiectul dosarului nr. (...), dosar la care a fost conexasă și contestația la executare înregistrată sub nr. (...). La data de 26.11.2013, BEJ a întocmit încheierea privind eliberarea sumei de 2.145,64 lei către creditorul SC AGCI 2000 SRL, sume consemnate prin înființarea popririi la dispoziția executorului judecătoresc, reținând suma de 6.628,97 lei cu titlul de cheltuieli de executare.

Cu adresa nr. (...)/6.12.2013, reclamantul a solicitat executorului judecătoresc comunicarea proiectului de distribuire, în cazul în care acesta s-a întocmit, invocând dispozițiile art. 873 alin.(1) și 874 alin. (1) C.pr.civ. Răspunzând acestei solicitări, la data de 9.12.2013, BEJ a comunicat apelantului faptul că nu a fost întocmit proiectul de distribuire, deoarece nu sunt aplicabile dispozițiile art. 873 C.pr.civ., în dosarul de executare existând un singur creditor.

La data de 9.12.2013, BEJ a întocmit încheierea privind eliberarea sumei de 158.400 lei către creditorul SC AGCI 2000 SRL, sume consemnate prin înființarea popririi la dispoziția executorului judecătoresc. La data de 12.12.2013, BEJ a întocmit încheierea privind eliberarea sumelor de 66.829,36 lei către creditorul SC AGCI 2000 SRL, urmând ca suma de 8.774,61 lei, să fie predată debitorului BS. Această sumă a fost constatată a fi recuperată în plus față de debitul execuțional.

Prin încheierea pronunțată la data de 13.12.2013 de Judecătoria Sectorului 3 București la cererea reclamantului, s-a dispus suspendarea provizorie a executării silite în până la soluționarea cererii de suspendare formulată în cadrul contestației la executare.

Cu adresa nr. (...)/2013, reclamantul a comunicat BEJ că, potrivit art. 140, 142 din Legea nr.85/2006, sumele recuperate din executarea silită a sentinței nr. (...)/2013 trebuie distribuite conform tabelului definitiv consolidat de creanțe pentru debitorul SC BC SRL, tuturor creditorilor înscriși în acesta și cu respectarea ordinii de preferință instituită de legea insolvenței, fiind aplicabile dispozițiile art. 873 C.pr.civ., prin întocmirea de către executor a unui proiect de distribuire a sumelor. De asemenea, s-a comunicat și măsura suspendării provizorii dispuse de instanță.

Răspunzând acestei adrese, la data de 19.12.2013, BEJ DDC a comunicat reclamantului că în dosarul de executare, potrivit titlului executoriu există un singur creditor, respectiv SC AGCI 2000 SRL și că, întrucât până la data eliberării întregului debit, la dosarul de executare nu s-a înscris niciun alt creditor, în speță, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 873 C.pr.civ., ci cele ale art.863 C.pr.civ. Cu privire la suspendarea provizorie a executării silite, BEJ a comunicat reclamantului că a luat act de măsura dispusă de instanță, că ultimul act de executare este efectuat în data de 12.12.2013 și că până la soluționarea cererii de suspendare formulată în cadrul contestației la executare nu vor mai fi efectuate alte acte.

Prin decizia civilă nr. .../2014 pronunțată de Curtea de Apel București, a fost respins recursul formulat de SC AGCI 2000 SRL și au fost admis recursurile formulate de CVL și BS împotriva sentinței civile nr. .../2013 (titlul executoriu, în cauză) și modificându-se această sentință, a fost respinsă ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulat de SC AGCI 2000 SRL în condițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, instanța de recurs constatând că nu se poate reține că pârâții ar fi săvârșit nici fapta prevăzută de art. 138 lit. a din Legea nr. 85/2006.

Prin sentința civilă nr./2014, Judecătoria Sectorului 3 București a dispus anularea tuturor actelor de executare întocmite de BEJ DDC împotriva debitorului BS și a dispus întoarcerea executării silite prin restabilirea situației anterioare, obligând S.C. AGCI 2000 S.R.L să restituie

contestatorului suma de 232.123,97 lei. Pentru a hotărî astfel, instanța de executare a constatat că a fost desființat titlul executoriu.

Cu adresa nr. .../27.08.2014, în temeiul sentinței civile nr./2014, apelantul BS a solicitat BEJ restituirea sumei de 232.123,97 lei la care se adaugă suma de 1000 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Răspunzând prin adresa din 2.09.2014, BEJ a comunicat apelantului faptul că nu poate da curs solicitării întrucât suma a fost virată deja către creditoare potrivit încheierilor de eliberare a sumelor din datele de 26.11.2013, 9.12.2013 și 12.12.2013.

În cadrul demersurilor făcute de apelantul-reclamant pentru recuperarea sumei, acesta a solicitat, la data de 13.02.2015, instituirea unui sechestru asigurator împotriva S.C. AGCI 2000 S.R.L., însă, prin decizia definitivă nr./2015 pronunțată de Tribunalul București această cerere a fost respinsă ca inadmisibilă, constatându-se că această procedură nu este pusă la dispoziția creditorului deoarece acesta deține chiar un titlu executoriu împotriva debitorului, respectiv sentința civilă pentru întoarcerea executării silit.

Potrivit cererii de chemare în judecată, apelantul-reclamant a circumscris fapta ilicită încălcării de către executorul judecătoresc a prevederilor art. 140, 123, 142 și 149 din Legea nr. 85/2006, aceleași aspecte fiind reiterate și în cadrul cererii de apel.

Astfel cum s-a menționat anterior, prin apelul formulat, reclamantul nu a mai reiterat în fața instanței de apel susținerile referitoare la faptul că intimatul-pârât ar fi eliberat sumele executate silit ulterior anulării procedurii de executare silită sau ulterior suspendării provizorii a acesteia.

Având în vedere principiul disponibilității și dispozițiile art. 477 și 478 C.pr.civ., Curtea constată că numai în raport de această faptă (încălcarea prevederilor art. 140, 123, 142 și 149 din Legea nr. 85/2006) se impune analizarea condițiilor antrenării răspunderii civile delictuale, respectiv: existența faptei, caracterul său ilicit, vinovăția, prejudiciul și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, așa cum impun dispozițiile art. 1357 C.civ.

Potrivit dispozițiilor invocate ale Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, lege în vigoare până la data de 28.06.2014 potrivit art. 344 lit. a) din Legea nr. 85/2014: art. 123: creanțele vor fi plătite, în cazul falimentului, în următoarea ordine: (...) art. 140: Sumele depuse potrivit dispozițiilor art. 138 alin. (1) vor intra în averea debitorului și vor fi destinate, în caz de reorganizare, plății creanțelor potrivit programului de plăți, completării fondurilor necesare continuării activității debitorului, iar în caz de faliment, acoperirii pasivului; art. 142: (1) executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 138 alin. (1) se efectuează de către executorul judecătoresc, conform Codului de procedură civilă. (2) După închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de către executorul judecătoresc, în conformitate cu prevederile prezentei legi, în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanțe pus la dispoziția sa de către lichidator; art. 149: Dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă, Codului civil, Codului comercial și ale Regulamentului (CE) 1.346/2000 referitor la procedurile de insolvență, publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L 160 din 30 iunie 2000.

La aceste dispoziții legale, având în vedere că Legea nr. 85/2006 cuprinde și dispoziții interpretative, se impun a fi precizate și dispozițiile art. 3 pct. 5: „În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: (...) debitorul este persoana fizică sau persoana juridică de drept privat, care face parte din una dintre categoriile prevăzute la art. 1 și care este în stare de insolvență”.

Pe de o parte, apelantul-pârât a susținut că nu există interes în formularea prezentei acțiuni întrucât reclamantul a obținut o hotărâre de întoarcere a executării silit împotriva SC AGCI 2000 SRL, în baza art. 722 alin. (1) C.pr.civ. Prin sentința civilă nr./2014, Judecătoria Sectorului 3 București a dispus „(...) întoarcerea executării silit prin restabilirea situației anterioare. Obliga intimata sa restituie contestatorului suma de 232.123,97 lei”, soluție care s-a menținut prin respingerea apelului formulat de către intimata-creditoare AGCI 2000 SRL. Susține apelantul-pârât că, practic, reclamantul a dobândit deja, printr-o hotărâre judecătorească, dreptul de creanță

pe care îl solicită, ceea ce conduce la lipsa interesului acestuia în promovarea acțiunii, deoarece dacă s-ar admite acțiunea, reclamantul ar ajunge să dețină două titluri executorii pentru aceeași creanță.

Curtea constată că, în privința prejudiciului, apelantul-reclamant a arătat că suma de 232.123,97 lei constituie prejudiciul ce decurge din fapta ilicită a executorului judecătoresc (fapta proprie), deoarece acesta nu i-o mai poate restitui, suma ne mai aflându-se la dispoziția executorului, ca urmare a eliberării anterioare a acesteia către S.C. AGCI 2000 S.R.L. Acest aspect de fapt este confirmat de adresa (...), prin care BEJ a comunicat apelantului faptul că nu poate da curs solicitării de restituire a acestei sume, întrucât aceasta a fost virată către creditoare potrivit încheierilor de eliberare a sumelor din datele de 26.11.2013, 9.12.2013 și 12.12.2013.

Curtea constată, contrar susținerii apelantului-pârât că există posibilitatea ca executarea silită a SC AGCI 2000 SRL să nu se finalizeze favorabil reclamantului. Or, în această situație, o acțiune de natura celei formulate de reclamant reprezintă un alt remediu procedural pentru reechilibrarea legală a patrimoniului reclamantului conform sentinței civile de reîntoarcere a executării silite. Aceasta deoarece simpla existență a hotărârii judecătorești de întoarcere a executării nu echivalează cu întregirea patrimoniului reclamantului cu suma de bani ce face obiectul cauzei, ci numai cu stabilirea dreptului de creanță, care se poate sau nu realiza.

Prin urmare, Curtea identifică în construcția juridică propusă de reclamant interesul înțeles ca folos practic urmărit de acesta și constată că, în mod corect, prima instanță a reținut că reclamantul justifică interes pentru formularea cererii de chemare în judecată, în sensul tuturor condițiilor impuse de art. 33 C.pr.civ., astfel încât apelul incident va fi respins ca nefondat.

Potrivit art. 55 alin. (1) și (5) din Statutului Uniunii Naționale a Executorilor Judecătorești și al profesiei de executor judecătoresc aprobat prin Hotărârea nr. 19 din 3 septembrie 2010 a UNEJ: „(1) Executorul judecătoresc răspunde pentru modul în care își îndeplinește atribuțiile, disciplinar sau civil, în condițiile legii, regulamentului și ale prezentului statut. (...) (5) Răspunderea civilă a executorului judecătoresc poate fi angajată, în condițiile legii civile, pentru cauzarea de prejudicii prin încălcarea obligațiilor sale profesionale”. Aceste dispoziții reiau reglementarea cuprinsă în art. 45 alin. (1) din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești: "răspunderea civilă a executorului judecătoresc poate fi angajată, în condițiile legii civile, pentru cauzarea de prejudicii prin încălcarea obligațiilor sale profesionale". Sintagma "în condițiile legii civile" trebuie înțeleasă în cauză, raportat la obiectul cererii de chemare în judecată, ca referindu-se la dispozițiile art. 1349 alin. (1) C.civ. și art. 1357 alin. (1) C.civ.

Pentru a putea fi angajată răspunderea civilă delictuală este necesar să fie îndeplinite condițiile cumulative ale existenței unei fapte ilicite, a prejudiciului, a legăturii de cauzalitate între faptă și prejudiciu și a vinovăției, chiar sub forma celei mai ușoare culpe. Neîndeplinirea oricăreia dintre aceste condiții conduce la înlăturarea acestei forme de răspundere.

Or, reclamantul impută executorului judecătoresc eliberarea sumelor de bani obținute în urma popririlor înființate în favoarea S.C. AGCI 2000 S.R.L., fără observarea faptului că titlul executoriu fusese emis în temeiul dispozițiilor art. 138 din Legea nr. 85/2006 iar acest lucru ar fi făcut necesară, în opinia reclamantului, aplicarea cu prioritate a dispozițiilor acestei legi (potrivit art. 149) cu referire la art. 140 și 142 respectiv la necesitatea întocmirii proiectului de distribuire prevăzut de art. 873 C.civ.

De fapt, din prezentarea situației de fapt, rezultă că apelantul-reclamant se plânge de faptul că dacă executorul judecătoresc ar fi respectat dispozițiile legale invocate, acesta ar fi fost în măsură, la momentul adresei nr. .../27.08.2014, să îi restituie imediat suma poprită.

Or, analizând actele și lucrările dosarului, Curtea constată că reclamantul nu justifică, din perspectiva condițiilor antrenării răspunderii civile delictuale, cerința unui prejudiciu cert la acest moment.

În condițiile în care, în prezenta cauză, nu s-a dovedit o imposibilitate de recuperare a sumei de la S.C. AGCI 2000 S.R.L., Curtea apreciază că prejudiciul invocat este incert la acest moment. În cadrul ședinței de judecată când au avut loc dezbaterile, Curtea în mod repetat a solicitat

apelantului să precizeze de unde rezultă imposibilitatea de a executa sentința de întoarcere a executării silită, iar apelantul a arătat că dovada o reprezintă faptul că a efectuat demersuri față de această persoană juridică și a constatat că societatea a intrat în procedura insolvenței, sens în care nu mai avea cum să demareze o executare silită împotriva acesteia. Deși a făcut aceste susțineri, ele nu au fost în niciun fel dovedite – de exemplu, nu s-a depus la dosar vreo eventuală solicitare de executare benevolă adresată S.C. AGCI 2000 S.R.L., vreo eventuală cerere de executare silită a sentinței de întoarcere a executării silită, nu s-a făcut dovada stării invocate de insolvență a debitorului S.C. AGCI 2000 S.R.L. Or, în condițiile în care, potrivit art. 10 și 249 C.pr.civ., sarcina probei cu privire la aceste aspecte revenea apelantului-reclamant care le-a invocat, Curtea constată că acesta nu a administrat nici măcar un minim probatoriu sub aceste aspecte, rezumându-se la simple susțineri care, nedovedite fiind, nu pot fi reținute de instanță.

În raport de susținerile apelantului-reclamant, un alt argument al caracterului incert la acest moment al prejudiciului este reprezentat și de împrejurarea nedovedirii intervenirii împrejurărilor ipotetice invocate de apelantul-reclamant. Astfel, nu s-a dovedit în cauză, prin niciun mijloc de probă administrat, faptul că vreunul dintre creditorii s-ar fi îndreptat împotriva sa pentru executarea patrimoniului societății, împrejurare care ar fi putut, dacă ar fi existat, să atragă caracterul cert al prejudiciului.

Pentru toate aceste argumente, Curtea constată că cerința existenței unui prejudiciu cert nu este îndeplinită în cauză. În raport de caracterul cumulativ al întrunirii cerințelor legale pentru antrenarea răspunderii civile delictuale, nu se mai impune analizarea celorlalte condiții (existența unei fapte ilicite, vinovăție, legătură de cauzalitate), inexistența unui prejudiciu cert actual fiind suficientă pentru justificarea caracterului neîntemeiat al acțiunii, cercetarea celorlalte elemente ale răspunderii civile delictuale devenind astfel inutilă, apreciere valabilă pentru aceleași considerente și în referire la criticile din apel arondate acestor alte elemente ale răspunderii civile delictuale

17. Soluția instanței de apel de trimitere a cauzei spre rejudecare. Recurs. Înlăturarea unor considerente ale deciziei instanței de apel.

- Codul de procedură civilă, art. 304 pct. 7

Instanța de apel, deși a adoptat soluția trimiterii spre rejudecare în mod integral a cauzei primei instanțe, a statuat în mod definitiv asupra temeiniciei pretențiilor. Această modalitate de soluționare a apelurilor este greșită, soluția de trimitere spre rejudecare (a cererii de constatare a nulității absolute) neputând fi una strict formală, care să lipsească prima instanță de fond de orice posibilitate de apreciere, însă care să o oblige la adoptarea unei anumite soluții în privința unei cereri în temeiul considerentelor deciziei instanței de apel. Astfel, deși s-a dispus trimiterea cauzei primei instanțe "pentru o judecată unitară și pentru asigurarea dublului grad de jurisdicție tuturor cererilor", în realitate acest lucru nu s-ar mai putea realiza având în vedere dezlegările cuprinse în consideratele deciziei instanței de apel.

(decizia civilă nr. 137 din data de 27 februarie .2018)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București reclamanta CAP a solicitat, în contradictoriu cu pârâții CIA, Primăria MB și CGMB, constatarea nulității contractului de vânzare cumpărare încheiat între părți privind apartamentul din str. (...); obligarea pârâtului persoană fizică să-i lase apartamentul în deplină proprietate și liniștită posesie; obligarea CGMB să îi lase în proprietate și posesie întreg spațiul aflat în construcție și pe care îl are în administrare, cât și terenul aferent.

Prin sentința civilă nr. 1907/01.04.2004 Judecătoria Sector 4 București a admis excepția inadmisibilității cererii în revendicare, a constatat că imobilul a fost preluat fără titlu de către Statul Român și a fost constatată nulitatea absolută a contractului de vânzare cumpărare.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta CAP, criticând soluția primei instanțe asupra aspectului inadmisibilității acțiunii în revendicare pe considerentul că aceasta a fost formulată numai de unul dintre coproprietari. Împotriva aceleiași sentințe au declarat apel pârâta PMB și pârâatul CIA, criticând soluția primei instanțe în privința constatării nulității contractului de vânzare-cumpărare nr. 194/1966 încheiat în temeiul Legii nr. 112/1995.

Prin decizia civilă nr. 4770/13.12.2016 Tribunalul București a admis apelurile, a desființat sentința civilă apelată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Aspectul reținut în admiterea de către prima instanță a excepției inadmisibilității acțiunii în revendicare urmează să fie înlăturat în considerarea celor statuate de către ÎCCJ prin decizia nr.5804/21.10.2004 pronunțată în dosarul civil nr. 1298/2003 și care se impun cu puterea lucrului judecat potrivit cu care „regula unanimității cerută exercițiului acțiunii în revendicare, rămâne fără importanță dacă, prin succesiune sau într-un alt mod, încetează coproprietatea și, ca atare reclamantul devine proprietarul exclusiv al bunului revendicat.”

Cu privire la dovada acestui aspect, contrar celor reținute de prima instanță s-a reținut că potrivit certificatului de moștenitor, reclamanta a dobândit succesoral cota parte de ½ a mătușii sale FRGC. Or, cum prima instanță nu a analizat pe fond acțiunea în revendicare, Tribunalul a constatat că se impune ca în baza art. 296 C.pr.civ. apelul să fie admis, cu consecința desființării sentinței și trimiterii cauzei spre rejudecare.

În ceea ce privește apelul declarat de apelantul pârât MB, tribunalul a constatat că acesta a criticat sentința determinat de aplicarea dreptului comun în materia vânzării bunului altuia și incorecta aplicare și interpretare a art. 45 alin. (2) din Legea nr. 10/2001 și a prevederilor art. 1 alin. (6) din H.G. nr. 20/1996, critici întemeiate, care impun admiterea apelului.

Contractul de vânzare cumpărare a cărui nulitate se cere a fi constată a fost încheiat urmare a cererii formulate în baza art. 9 alin. (1) din Legea nr. 112/1995 și aprobate în cadrul legal și normativ în vigoare, respectiv art. 1 alin. (2) din H.G. nr. 20/1996, urmare a verificărilor efectuate în conformitate cu art. 8 alin. (2) din același act.

Tribunalul a constatat că, față de dispozițiile art. 45 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, s-a reținut greșit reaua - credință a apelantului pârât la încheierea contractului de vânzare cumpărarea cărui nulitate se solicită a fi constatată. Această dispoziție legală are în vedere buna credință a cumpărătorului la încheierea contractului de vânzare cumpărare și exclude situația posibilității anulării contractului chiar și în situația înstrăinării de către stat a unor imobile preluate fără titlu valabil.

În acest sens, pentru a putea dispune anularea contractului de vânzare cumpărare încheiat în condițiile Legii nr. 112/1995 se impune verificarea condițiilor prevăzute de legea specială. Persoanele îndreptățite în condițiile Legii nr. 10/2001 nu mai beneficiază de o dispoziție a legii în vigoare care să recunoască pur și simplu calitatea de proprietar și eficiența în acest sens a titlului de proprietate înfățișat doar pentru faptul că imobilul a fost preluat de stat fără titlu valabil, în condițiile în care au fost abrogate dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 10/2001

Față de conținutul art. 45 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, dispoziții în vigoare, care se impun la data soluționării apelului și a căror aplicare nu poate fi refuzată, buna credință salvează actul de la desființare.

Față de faptul prezumării bune credințe în condițiile art. 1899 alin. (2) C.civ., reclamanta nu a dovedit reaua-credință a chiriașului cumpărător.

Tribunalul a constatat, în acord cu apelantul cumpărător că prima instanță nu a avut în vedere situația și legislația în vigoare la data depunerii și analizării cererii de cumpărare. Astfel, nu au fost avute în vedere condițiile în care legislația în vigoare la data depunerii cererii de cumpărare impunea sau nu efectuarea de verificări suplimentare celor prevăzute în Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 20/1996 în vigoare la data depunerii cererii. Or, aceste dispoziții prevedeau că sunt preluate cu titlu acele imobile care au fost preluate ca locuințe în proprietatea statului, în baza unor prevederi legale în vigoare la data respectivă, între care Decretul nr. 92/1950.

La data încheierii contractului de vânzare cumpărare, titlul statului asupra imobilului nu fusese desființat iar părțile aveau doar reprezentarea faptului că statul este proprietar. Din actele și lucrările dosarului rezultă o situație de fapt privind preluarea imobilului de către stat, care putea fi cunoscută de orice persoană interesată să verifice situația imobilului, situație care permitea dobândirea prin cumpărare a apartamentelor deținute de chiriași conform Legii nr. 112/1995 în raport de H.G. nr. 20/1996 în vigoare la momentul cumpărării.

Astfel, rezultă că imobilul revendicat a fost – în sensul Decretului nr. 92/1950 un imobil ce a aparținut unui „fost deținător de moșie”, fiind vorba despre moșia (...). În listele anexă la Decret, figurează adevăratul proprietar al imobilului la data naționalizării - GMSC cu 7 apartamente. Imobilul era avariat de pe urma războiului potrivit fișei imobilului unde se consemnează pagubele cauzate chiriașilor, prin urmare era închiriat la acea dată, respectiv, folosit „în scop de exploatare” în sensul art. 1 alin. (3) pct. 2,5.

De asemenea, în raport de dispozițiile Legii nr. 112/1995, reclamanta era îndreptățită la măsura reparatorie de obținere a despăgubirilor prevăzute de art. 2 și art. 12 din Legea nr.112/1995.

Se impune a fi avute în vedere și concluziile ICCJ în decizia civilă nr. 316/10.02.2016 pronunțată în verificarea legalității deciziei în acțiunea în revendicare introdusă pe cale separată de către reclamantă și în care apelantul din prezenta cauză a formulat cerere de intervenție, potrivit cu care, „s-a constatat că intervenienții nu au fost tulburați în exercițiul dreptului lor de către reclamantă și nici de Primăria Municipiului București, nefiind împiedicați să dispună de bunul lor”.

Tribunalul constată astfel că au fost efectuate verificări atestate de instituția specializată în vânzare, iar la data depunerii cererii de cumpărare a locuinței precum și la data încheierii contractului de vânzare cumpărare nu figura nici un litigiu cu privire la imobilul cumpărat. Prin urmare, în lipsa unor dovezi contrare, așa cum susține apelantul, prezumția încrederii în aparența creată de exercitarea de către stat o lungă perioadă de timp a atributelor dreptului de proprietate asupra locuinței închiriate, buna credință se prezumă legal, aparența în drept fiind în sensul că imobilul se afla în patrimoniul statului, fără a exista o contestare a titlului acestuia.

Împotriva acestei decizii, la data de 01.08.2017 a declarat recurs reclamanta CAP care a arătat, în esență, că decizia recurată este nelegală în privința admiterii apelurilor intimaților-pârâți, sub aspectul reținerii bunei-credințe la încheierea contractului de vânzare cumpărare.

Analizând calea de atac formulată, Curtea reține că, din punct de vedere procesual, motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C.pr.civ., constituie, potrivit art. 312 C.pr.civ., un motiv de modificare, iar nu de casare a hotărârilor.

Însă, dată fiind soluția de desființare cu trimitere a cauzei spre rejudecare primei instanțe, nu se impune modificarea acestei soluții. Nu se impune modificarea soluției instanței de apel nici din perspectiva solicitării recurenței (de respingere a apelurilor pârâților), deoarece instanța de recurs nu poate proceda la o cercetare pe fond a pretențiilor părților cu privire la aspectul de fapt al bunei-credințe.

Totodată, Curtea reține că, în mod expres, abia prin dispozițiile art. 461 C.pr.civ., au fost reglementate, ca obiect al căilor de atac, considerentele hotărârii judecătorești. În raport de aceste aspecte, Curtea va constata că recursul este nefondat, însă din următoarea perspectivă.

Instanța de apel, deși a adoptat soluția trimiterii spre rejudecare în mod integral a cauzei primei instanțe, a statuat în mod definitiv asupra temeiniciei pretențiilor privind constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare.

Această modalitate de soluționare a apelurilor este greșită, soluția de trimitere spre rejudecare (a cererii de constatare a nulității absolute) neputând fi una strict formală, care să lipsească prima instanță de fond de orice posibilitate de apreciere, însă care să o oblige la adoptarea unei anumite soluții în privința unei cereri în temeiul considerentelor deciziei instanței de apel. Astfel, deși s-a dispus trimiterea cauzei primei instanțe ”pentru o judecată unitară și pentru asigurarea dublului grad de jurisdicție tuturor cererilor”, în realitate acest lucru nu s-ar mai

putea realiza având în vedere dezlegările cuprinse în consideratele deciziei instanței de apel în privința cererii de constatare a nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare.

În consecință, apreciind că aceste considerente ale instanței de apel asupra temeiniciei apelurilor pârâților nu reflectă dispozitivul hotărârii instanței de apel, Curtea va înlătura statuările instanței de apel asupra temeiniciei cererii de constatare a nulității absolute a contractelor de vânzare, urmând ca în rejudecare, prima instanță să aprecieze deplin fondul acestor pretenții, în sensul că, la judecarea cererii, prima instanță nu va putea avea în vedere considerentele instanței de apel ca impunându-se cu putere de lucru judecat.

Din această perspectivă, Curtea constată că este neîntemeiată critica recurentei prin care aceasta a susținut că nu s-a răspuns apărărilor formulate de către aceasta și susținute prin înscrisurile depuse în apel. Aceasta deoarece, în condițiile în care considerentele hotărârii pronunțate în apel trebuiau să susțină soluția de desființare cu trimitere a sentinței primei instanțe, iar nu parțial de schimbare a acestei sentințe, aceste considerente nu ar fi trebuit să cuprindă nici răspunsul asupra susținerilor recurentei (după cum, corelativ, nu trebuiau să cuprindă nici considerente privind soluționarea fondului cererii de constatare a nulității contractului de vânzare-cumpărare).

Or, concluzionând astfel singura soluție procedurală este aceea a respingerii recursului ca nefondat, urmând ca, în rejudecare, prima instanță să analizeze integral susținerile părților inclusiv din perspectiva cererii de constatare a nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare.

18. Contractul de mandat. Limitele obligației mandatarului de a da socoteală pentru executarea mandatului. Momentul la care se realizează descărcarea de gestiune. Momentul de la care curge dobânda legală aferentă sumelor primite de mandatar.

- Codul civil, art. 1541, 1544

În temeiul dispozițiilor art 1541 C.civ., mandatarul este obligat să dea socoteală mandantului de lucrările sale și să îi remită tot ceea ce a primit în puterea mandatului, chiar dacă ceea ce a primit nu s-ar fi convenit mandantului.

Descărcarea de gestiune a pârâtei nu se poate realiza decât în parametrii în care s-a realizat operațiunea juridică de înstrăinare a imobilului și nu poate avea ca obiect decât suma ce figurează menționată în clauzele contractuale drept preț al apartamentului.

Legiuitorul impune mandatarului obligația de a da socoteală mandantului oricând fi va solicitat în acest sens. Pornind de la obiectul procurii, ce materializează contractul de mandat și anume vânzarea apartamentului aflat în proprietatea mandantului, precum și de la termenii în care a fost concepută procura, în sensul că pârâta este mandatată să vândă imobilul cui va crede de cuviință, în condițiile pe care le va stabili mandatar și un preț avantajos, să semneze antecontractul de vânzare cumpărare și contractul de vânzare cumpărare, precum și să încaseze prețul, momentul de la care s-ar fi putut solicita îndeplinirea obligației de a da socoteală este acela al realizării operațiunii juridice proiectate și nu anterior. Din conținutul procurii nu reies motivele pentru care defunctul a intenționat să înstrăineze apartamentul și nici modalitățile ulterioare de utilizare a sumelor de bani încasate cu titlu de preț. Prin urmare descărcarea de gestiune nu se putea realiza, potrivit prevederilor art. 1541 C.civ., decât prin predarea sumelor de bani încasate în urma înstrăinării cu titlu oneros a apartamentului și a contractului de vânzare cumpărare către mandant, respectiv către moștenitorii săi, în cazul decesului acestuia, în condițiile în care obligația de a da socoteală este o obligație transmisibilă prin succesiune.

Pe cale de consecință, raportat la obiectul clar definit al mandatului, așa cum este constatat prin procura existentă la dosar, plata eventualelor împrumuturi contractate de pârâtă și a cheltuielilor medicale necesitate de defunct, potrivit susținerilor pârâtei nu pot avea valoarea unei descărcări de gestiune.

Sumele de bani cuvenite mandantului și folosite de mandatar în propriul interes produc dobânzi de la data întrebuițării, fără a fi necesară îndeplinirea prealabilă a formalităților de punere în întârziere (ceea ce constituie o dispoziție specială cu caracter punitiv mai pronunțat) iar în privința sumelor nerestituite mandantului dar neîntrebuițate de mandatar, dobânzile încep să curgă de la data când aceste sume sunt solicitate. S-a interpretat în literatura de specialitate că dispozițiile ar 1544 teza a II-a derogă de regula instituită de prevederile art. 1088 alin. (2) C.civ., în sensul că punerea în întârziere a mandatarului se poate face și printr-o simplă notificare, nu neapărat prin acțiune în justiție. În condițiile în care există dubiu cu privire la momentul comunicării notificării, momentul de curgere al dobânzii legale este data introducerii cererii de chemare în judecată.

(decizia civilă nr. 161/A din data de 20 februarie 2018)

Prin cererea înregistrată la data de 11.03.2015 pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a Civilă, reclamanta P.M.O a chemat în judecată pe pârâta P.R.M, solicitând să se dispună obligarea pârâtei la plata sumei de 70.000 Euro, reprezentând prețul încasat de aceasta, în calitate de mandatară a defunctului său tată, P.A.M, conform procurii autentificate sub nr. 261/12.05.2006, de BNP M.R.B, din vânzarea imobilului situat în Municipiul Constanța, Județul Constanța, prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. X de BNPA C.P și A. E. G., obligarea pârâtei la plata dobânzii legale aferente sumei de 70.000 Euro, de la data de 16.12.2006 și până la data plății efective, precum și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată (taxă timbru, onorariu avocat, etc.).

Prin sentința civilă nr. 1051/21.09.2016 Tribunalul București - Secția V-a Civilă a admis, în parte, cererea formulată de reclamanta P.M.O în contradictoriu cu pârâta P.R.M, a obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de 175.000 lei, reprezentând prețul încasat conform contractului de vânzare cumpărare-autentificat sub nr. X de B.N.P.A. C.P și A.E.G, și a dobânzii legale aferente acestei sume, calculată de la data de 16.12.2006 până la data plății efective.

Împotriva acestei sentințe, la data de 17.03.2017 a declarat apel reclamanta P.M.O, iar pârâta P.R.M a formulat apel incident.

În ceea ce privește apelul principal, declarat de reclamantă, Curtea constată că s-au formulat trei motive principale de critică referitoare la quantumul obligației de da socoteală reținute de prima instanță în sarcina pârâtei, la neîndeplinirea corespunzătoare a mandatului, precum și la faptul că prețul apartamentului a fost achitat în euro, astfel că obligația de a da socoteală a mandatarului constând în remiterea sumei de bani primite în urma vânzării imobilului trebuia stabilită în euro.

În ceea ce privește primul motiv, Curtea observă că apelanta reclamantă tinde să invoce faptul că prețul real al înstrăinării apartamentului a fost de 70000 de euro, deși în contractul de vânzare cumpărare încheiat de pârâtă, în calitate de mandatară, este stipulată suma de 175000 de lei. În susținerea acestui aspect critici, reclamanta se prevalează de o serie de declarații în cursul procesului penal, finalizat prin achitarea pârâtei pentru înfracțiunea de înșelăciune. Examinând această chestiune din perspectiva exigențelor probatorii specifice dreptului civil, Curtea reține că problema de drept invocată de apelanta reclamantă pare a se circumscrie posibilității de a dovedi cu martori, respectiv, cu alte mijloace de probă în contra sau peste conținutul unui înscris autentic, în speță.

Raportându-se la dispozițiile speciale, aplicabile în materia vânzării de imobile, Curtea consideră că susținerile apelantei reclamante nu pot fi calificate drept o simplă încercare de dovedire, prin intermediul altor mijloace de probă, peste conținutul unui înscris autentic, în condițiile în care, în acest domeniu, au prioritate reglementările speciale, care impun sancțiuni particulare, ce-și găsesc incidența în ipoteza în care ar exista diferențe între prețul menționat în contractul de vânzare cumpărare și cel pe care părțile l-ar fi plătit în realitate.

Luând în considerare data perfectării contractului de vânzare cumpărare, Curtea reține relevanța prevederilor art. 6 din O.G. nr. 12/1998, care sancționau cu nulitatea absolută atât actul

secret cât și actul public, în cazul în care prețul negociat de părți și plătit la vânzarea unui bun este superior celui stipulat în clauzele contractuale. Practic, apelanta reclamanta aduce în discuție existența unui caz de simulație parțială, acesta fiind instrumentul juridic prin care s-ar fi putut invoca, dovedi și înlătura eficient clauza contractuală ce stabilește ca preț al vânzării suma de 175000 de lei. Pe cale de consecință, reținând că reclamanta nu a invocat existența unei simulații, sub aspectul prețului nereal menționat în contractul de vânzare cumpărare, Curtea apreciază că descărcarea de gestiune a pârâtei nu se poate realiza decât în parametrii în care s-a realizat operațiunea juridică de înstrăinare a imobilului și nu poate avea ca obiect decât suma ce figurează menționată în clauzele contractuale drept preț al apartamentului.

În privința celui de-al doilea motiv de apel, prin care se invocă practic o neexecutare corespunzătoare a mandatului de către pârâtă, rezultată din faptul perfectării contractului de vânzare cumpărare la un preț inferior celui menționat în antecontractul de vânzare cumpărare, ceea ce ar determina în opinia reclamantei, angajarea răspunderii pârâtei pentru realizarea operațiunii juridice în aceste condiții.

Curtea constată că, din maniera în care sunt expuse considerentele de fapt și de drept ale acțiunii, reclamanta a solicitat doar obligarea pârâtei la îndeplinirea obligației de a da socoteală pentru executarea mandatului, în condițiile prevederilor art. 1541 C.civ., fără a fi invocate aspecte ce țin de executarea defectuoasă a mandatului. Curtea ajunge la această concluzie subliniind faptul că, deși reclamanta se prevalează în drept de dispozițiile art. 1532 - 1545 C.civ., printre care se regăsește și art 1540, care reglementează răspunderea mandatarului pentru maniera de îndeplinire a mandatului, relevanță au aspectele efectiv invocate, care vizează exclusiv obligația de descărcare de gestiune, și dezvoltarea acestora, din punct de vedere al împrejurărilor de fapt și al încadrării lor juridice, și nu indicarea generică, în bloc, a unor texte de lege, drept temeuri juridice, o parte din acestea neavând legătura cu circumstanțiale factuale descrise în cerere.

Un argument suplimentar, în sprijinul acestei teze, decurge și din conținutul răspunsului la întâmpinare formulat de către reclamantă, prin care se abordează și se tratează exclusiv problematica obligației mandatarului de a da socoteală mandantului sau moștenitorului său, în condițiile prevederilor art. 1541 C.civ., fără a fi antamate sau dezvoltate alte temeuri de drept sau instituții juridice, ceea ce constituie o confirmare a naturii juridice a cererii de chemare în judecată ca nefiind o acțiune întemeiată pe neexecutarea corespunzătoare culpabilă a mandatului.

Prin urmare, invocarea în apel a chestiunii referitoare la neexecutarea corespunzătoare a mandatului, decurgând, potrivit susținerilor reclamantei, din vânzarea imobilului la un preț inferior celui stipulat în antecontract, constituie o completare a temeiului juridic al acțiunii introductive, nepermisă de dispozițiile art. 478 C.pr.civ., în condițiile în care invocarea unui nou temei juridic intră sub interdicția expres statuată de normele procedurale anterior menționate de a nu schimba cauza cererii de chemare în judecată.

În privința ultimului motiv de apel, Curtea îl apreciază ca nefondat din perspectiva faptului că în temeiul dispozițiilor art. 1541 C.civ., mandatarul este obligat să dea socoteală mandantului de lucrările sale și să îi remită tot ceea ce a primit în puterea mandatului, chiar dacă ceea ce a primit nu s-ar fi convenit mandantului. Dând eficiență acestui text de lege, Curtea apreciază că în mod corect tribunalul a reținut quantumul prețului plătit pentru vânzarea apartamentului ca fiind 175000 de lei, așa cum este stipulat în contractul de vânzare cumpărare încheiat de pârâtă, în calitate de mandatară, astfel că obligația acesteia de a da socoteală are ca obiect această sumă, stabilită în lei, la care se va adăuga dobânda legală, în condițiile dispozițiilor art. 1544 C.civ., potrivit celor ce urmează a fi examinate în cadrul apelului incident. Reclamanta susține că prețul imobilului s-ar fi achitat în euro, însă această afirmație nu-și găsește suportul probatoriu în actele dosarului, în condițiile în care actul de înstrăinare a apartamentului prevede suma de 175000 de lei cu titlu de preț și nu s-au mai depus alte documente, cum ar fi chitanțe descărcătoare de primire a sumei de bani sau alte înscrisuri doveditoare ale plății, de pildă documente bancare care să ateste transferuri de valută din contul cumpărătoarei, reprezentând prețul vânzării imobiliare.

În ceea ce privește forța probantă a mențiunii cuantumului prețului și a monedei în care este exprimat, Curtea reține că, din cuprinsul actului autentic, constatator al vânzării cumpărării, reiese că operațiunea de plată a prețului nu a fost constatată în mod direct, prin propriile sale simțuri, de către notar, ci a fost inserată pe baza declarațiilor făcute de părți, astfel că pentru combaterea veridicității sale nu este necesară înscrierea în fals, ci poate fi făcută proba contrară. Raportându-se la valoarea obiectului actului juridic în discuție, care depășește limita de 250 de lei, Curtea reține incidența prevederilor art. 1191 C.civ., care nu permite folosirea probei testimoniale pentru a dovedi în contra sau peste cuprinsul unui astfel de act. Din această perspectivă, Curtea apreciază ca nerelevante declarațiile date în procesul penal de către părțile și martorii audiați în acel cadru procesual, care deși sunt prezentate sub forma unor înscrisuri, în esență, provin din depozițiile participanților la proces și nu pot fi valorificate sub o altă formă.

Asupra apelului incident, Curtea reține, în ceea ce privește prima critica, referitoare la realizarea descărcării de gestiune de către pârâtă, în temeiul căreia apelanta incidentă susține că se poate produce descărcarea de gestiune anterior finalizării mandatului sau chiar la momentul acordării sale și că în speță acest lucru s-a realizat prin contractarea de împrumuturi de la prieteni și rude ale mandatarului și respectiv ale mandantului, urmând ca acestea să fie restituite din sumele de bani obținute în urma vânzării apartamentului, din analiza prevederilor art. 1541 C.civ., faptul că legiuitorul impune mandatarului obligația de a da socoteală mandatului oricând fi va solicitat în acest sens.

Pornind de la obiectul procurii, ce materializează contractul de mandat intervenit între defunctul tată al reclamantei și pârâta apelantă incidentă și anume vânzarea apartamentului aflat în proprietatea mandantului, precum și de la termenii în care a fost concepută procura, în sensul că pârâta este mandatată să vândă imobilul cui va crede de cuviință, în condițiile pe care le va stabili mandatar și un preț avantajos, să semneze antecontractul de vânzare cumpărare și contractul de vânzare cumpărare, precum și să încaseze prețul, Curtea observă în primul rând că momentul de la care s-ar fi putut solicita îndeplinirea obligației de a da socoteală este acela al realizării operațiunii juridice proiectate și nu anterior. Un al doilea aspect ce se impune a se observa constă în faptul că din conținutul procurii nu reiese motivele pentru care defunctul a intenționat să înstrăineze apartamentul și nici modalitățile ulterioare de utilizare a sumelor de bani încasate cu titlu de preț. Prin urmare descărcarea de gestiune nu se putea realiza, potrivit prevederilor art.1541 C.civ., decât prin predarea sumelor de bani încasate în urma înstrăinării cu titlu oneros a apartamentului și a contractului de vânzare cumpărare către mandant, respectiv către moștenitorii săi, în cazul decesului acestuia, în condițiile în care obligația de a socoteală este o obligație transmisibilă prin succesiune.

Pe cale de consecință, raportându-ne la obiectul clar definit al mandatului, așa cum este constatat prin procura existentă la dosar, plata eventualelor împrumuturi contractate de pârâtă și a cheltuielilor medicale necesitate de defunct, potrivit susținerilor pârâtei nu pot avea valoarea unei descărcări de gestiune.

În paragrafele următoare, apelanta pârâtă susține, în esență, că din banii obținuți din vânzarea imobilului s-a urmărit acoperirea împrumuturilor contractate, a cheltuielilor de înmormântare, ale monumentului funerare, ale datinilor creștinești, precum și a cheltuielilor efectuate de defunct în contul imobilului vândut prin mandatar, cu consecința că intenția înstrăinării imobilului era aceea de a obține fondurile necesare redresării sănătății defunctului. Curtea, în primul rând, observă o contradicție în susținerile apelantei pârâte, în sensul că nu pot fi încadrate în categoria cheltuielilor destinate redresării sănătății defunctului cele privind înmormântarea, monumentul funerar și datinile creștinești de pomenire. În al doilea rând, Curtea observă, pornind de la apărările invocate prin întâmpinarea formulată de pârâtă în faza procesuală a fondului că motivul înstrăinării apartamentului a fost reprezentat de acoperirea cheltuielilor medicale ale defunctului, în condițiile în care suferea de o boală incurabilă, făcând referire doar cu caracter generic și în partea finală a întâmpinării la existența împrumuturilor efectuate pentru

suportarea acestor cheltuieli, fără să menționeze nimic în privința cheltuielilor determinate de înmormântarea defunctului, monumentul funerar și datinile creștinești de pomenire.

Examinând pe rând afirmațiile pârâtei, prin prisma materialului probator administrat în cele două faze procesuale, Curtea reține în privința acoperirii cheltuielilor medicale determinate de defunctul tată al reclamantei faptul că este vorba de o simplă aserțiune a pârâtei nesuștinută de niciun fel de probe. Curtea constată că nu s-au depus de către pârâtă niciun fel de acte medicale, care să ateste prescrierea medicației adecvate afecțiunii de care suferea defunctul sau a unor tratamente, respectiv tehnici terapeutice speciale. Se invocă faptul că tatăl reclamantei necesita efectuarea unor proceduri medicale în Germania, care până la urma nu s-au mai realizat datorită stării precare de sănătate a defunctului. Curtea observă că nu s-a realizat nici un minim de dovezi legat de prescrierea unui astfel de tratament medical în străinătate din partea unui medic specialist și nici în legătură cu contactarea unei unități medicale de specialitate din Germania în vederea preluării defunctului în calitate de pacient și a aplicării unui astfel de tratament, în condițiile în care se afirmă că a existat o deplasare în țară cu echipament medical pentru transportul defunctului, lucru imposibil datorită stării sale grave de sănătate.

Apelanta pârâtă nu a făcut dovada folosirii în concret a sumelor de bani obținute din vânzarea apartamentului pentru acoperirea cheltuielilor medicale. Suplimentar, Curtea observă că, față de momentul înstrăinării imobilului, adică după decesul defunctului, este greu de conceput cum ar fi putut acoperi aceste cheltuieli, care prin natura și obiectul lor, s-au realizat cu necesitate în timpul vieții defunctului.

Pârâta mai susține că s-ar fi contractat unele împrumuturi pentru procurarea resurselor financiare necesare tratării defunctului din punct de vedere medical, împrumuturi ce aveau a fi restituite din banii ce urmau a fi obținuți din vânzarea apartamentului. Coroborând declarația dată de apelanta pârâtă în cursul procesului penal, în faza procesuală a judecății în primă instanță, cu declarația martorului încuviințat pârâtei în cauza de față și audiat de către instanța de fond și cu declarația autenticată dată de W.V.I.M, Curtea observă că sumele pe care pârâta pretinde că le-a împrumutat de la diverse persoane: rude și prieteni sunt considerabile ca valoare și fac rezonabilă concluzia că perfectarea unor astfel de împrumuturi ar fi fost normal să se materializeze în scris. Potrivit declarației dată de apelanta pârâtă în procesul penal în fața Judecătoriei Sectorului 3 București(care prezintă toate garanțiile de independență și imparțialitate) declarație extrajudiciară pe care Curtea înțelege să o valorifice în coroborare cu celelalte mijloace de probă administrate în cauza de față, pentru a confrunța și clarifica poziția procesuală a pârâtei, din punct de vedere al apărărilor și aspectelor critice formulate în față primei instanțe cât și în față instanței de control judiciar, apelanta arată că sumele împrumutate proveneau de la diverse persoane nerezidente în România care veneau în țară și aduceau banii, cu precizarea că pârâtă arată că nu poate preciza sumele dar evidențiază că a împrumutat suma de 5-6000 de euro de la Z.D, toate aceste împrumuturi fiind scadente la finalul anului 2006. În continuare arată că a împrumutat de la două persoane nerezidente în România de la fiecare 20000 de euro, de la o mătușă a sa suma de 7000 de euro și a primit cadouri în bani de la verișoarele ei. Din declarația autenticată dată de W.V.I.M cetățean elvețian, rezultă că acesta l-a împrumutat pe defunct cu suma de 30000 de euro pentru plata medicamentelor și a serviciilor și tratamentelor medicale în țară, specificând că nu au încheiat un contract de împrumut datorită relațiilor de încredere existente între ei și că suma împrumutată i-a fost restituită după decesul defunctului. Declarantul mai arată că după operația defunctului, a venit verișoara pârâtei din Israel, aducându-i acesteia suma de 21 000 de euro cu titlu de împrumut de la mătușa apelantei și de la ea pentru echipa mobilă care venise din Germania în vederea evaluării medicale a defunctului și a unui eventual transport la o clinică din această țară. Declarantul evidențiază în finalul susținerilor sale faptul că transportul nu s-a realizat datorită stării de sănătate precare a defunctului. În ceea ce privește declarația martorului Z.D Curtea observă că această susține că a împrumutat-o pe pârâtă cu suma de 5000 de euro după operația defunctului care, a avut loc în luna iunie 2006, precum și faptul că în luna august 2006

pârâta împreună cu defunctul au cumpărat un autoturism Toyota nou, contractat anterior momentului la care au aflat de boala incurabilă a defunctului.

Prin urmare, Curtea reține că deși se susține că împrumuturile proveneau de la rude și prieteni, Curtea constată că pârâta nu oferă nici în declarațiile sale, așa cum au fost anterior expuse și nici în susținerile făcute în prezenta cauză, informații concrete și dovezi în această privință, cum ar fi numele și calitatea împrumutătorilor, aspecte esențiale pentru a putea reține o eventuală imposibilitatea morală de preconstituire a unei probe scrise a acestor operațiuni juridice, ce au ca obiect sume foarte mari de bani și care, din această perspectivă, fac rezonabilă concluzia necesității întocmirii unui înscris constatator. Ideea existenței unor relații apropiate între defunct, respectiv pârâta și împrumutători este enunțată cu caracter generic, fără a fi indicate efectiv date concrete în acest sens, de natura celor expuse în cele ce preced și apoi dovedite corespunzător, din punct de vedere procedural, astfel că nu se poate reține existența unei imposibilități morale de preconstituire a probei scrise. Suplimentar, Curtea punctează faptul că relații apropiate au existat între pârâta și defunct, dar actele juridice respective sunt încheiate cu terțe persoane, precum și faptul că, potrivit declarației date în procesul penal, pârâta arată că a împrumutat sume de bani importante de la persoane nerezidente, fără a fi nominalizate, după ce în prealabil evidențiază că nu poate preciza sumele respective. Prin urmare, în absența unor susțineri și dovezi concrete în sensul celor prezentate în cele ce preced, de natură să contureze existența unor cazuri de excepție, Curtea reține că operează pe deplin interdicția probării prin martori, respectiv prin alte mijloace de probă, a unui operațiuni juridice a cărei valoare depășește 250 de lei, potrivit prevederilor art.1191 C.civ., coroborat cu prevederile art. 1197 și art. 1198 C.civ.

Chiar dacă s-ar depăși acest neajuns în privința anumitor sume de bani, despre care se pretinde că ar fi fost împrumutate, cum ar putea fi cazul sumei de 5000 de euro, respectiv 30000 de euro împrumutate de martora Z.D și respectiv de W.V.I.M, Curtea constată că nu s-a dovedit de către apelanta pârâta faptul că rambursarea acestor sume împrumutate s-a realizat din banii proveniți din înstrăinarea apartamentului în litigiu.

O altă chestiune invocată de pârâta prin apelul incident este reprezentată de incidența prevederilor art 1547 C.civ., referitor la obligația mandantului de a despăgubi mandatarul pentru cheltuielile efectuate în executarea mandatului. În aplicarea acestui text de lege, apelanta se raportează la cheltuielile de înmormântare și de pomenire. Curtea apreciază că nepertinentă această argumentație din mai multe rațiuni care vor fi expuse în cele ce urmează.

În primul rând, pornind de la obiectul mandatului, așa cum a fost examinat și stabilit în cele ce preced: vânzarea apartamentului, Curtea reține că nu pot fi incluse în categoria cheltuielilor efectuate de pârâta mandatară în executarea mandatului cheltuielile de înmormântare și de pomenire. Pe de altă parte, susținerile apelantei pârâte par a fi necorelate, în condițiile în care apărarea principală a pârâtei, exprimată încă de la fond prin intermediul întâmpinării și reluată în apel, constă în faptul că prețul rezultat din înstrăinarea imobilului aera destinat acoperirii cheltuielilor necesare pentru restabilirea sănătății defunctului, iar prin acest motiv de critică, se încearcă imputarea asupra acestor sume și a cheltuielilor de înmormântare și de pomenire.

În apelul incident, pârâta invocă declarația martorei audiate în prima fază procesuală, sub aspectul relevării situației materiale și financiare foarte bune pe care a avut-o pârâta și defunctul, urmărind să concluzioneze în sensul că această situație de datora veniturilor pârâtei și că defunctul, prin nevândarea unui imobil în ultimi 5 ani anteriori decesului, nu putea beneficia de veniturile necesare pentru restabilirea stării sale de sănătate. Analizând materialul probator administrat din această perspectivă, Curtea observă că pârâta nu a făcut dovezi concrete cu privire la veniturile sale din perioada anterioară decesului tatălui reclamantului, iar declarația martorei Z.D reiese doar că pârâta avea venituri mai mari decât defunctul.

De asemenea, Curtea reține că din contractul de vânzare cumpărare perfectat în 2003 reiese că pârâta a vândut un imobil în schimbul prețului de 50000 de euro, precum și faptul că nu rezultă din actele dosarului care ar fi relevanța acestei sume care a intrat în patrimoniul pârâtei la o dată anterioară anului 2006 când s-a aflat de afecțiunea defunctului și când a avut loc și decesul

acestui. Dacă această sumă sau o parte din ea ar mai fi fost la dispoziția pârâtei, prezumția ce decurge din susținerile acesteia, privind dorința și dedicarea sa în a trata afecțiunea defunctului și a fi alături de el în ultimele clipe, ar fi în sensul utilizării acestor bani pentru achiziționarea medicației necesare și aplicării tratamentelor și a tehnicilor medicale utile pentru ameliorarea bolii, ceea ce este de natură să facă mai puțin necesară înstrăinarea imobilului defunctului pentru acoperirea acestor cheltuieli de factură medicală și implicit contractarea împrumuturilor, potrivit susținerilor pârâtei. În ipoteza în care această sumă ar fi fost epuizată la nivelul anului 2006, Curtea reține irelevanța sa și a luării sale în considerare la evaluarea situației financiare a concubinilor anterior decesului tatălui reclamantei. Curtea a procedat la o astfel de analiză, pe variante multiple, tocmai datorită faptului că materialul probator administrat nu furnizează dovezi pentru tranșarea unilaterală a acestei chestiuni. În oricare variantă ne-am situa, Curtea apreciază că nu reprezintă un element în sprijinul susținerilor pârâtei, pentru rațiunile anterior expuse.

În ceea ce privește mijloacele probă furnizate de reclamantă, Curtea observă că pe aspectul în discuție, legat de veniturile defunctului, s-au depus la dosarul de fond relații oferite de BRD, prin care se certifică faptul că în perioada 03.12.2014-18.01.2007, defunctul, titularul contului bancar cu card atașat obținea venituri salariale și că se efectuau plăți, soldul final fiind de 37,77 lei, în condițiile în care sumele totale la rubrica debit se ridicau la 23859,28 lei, iar la rubrica credit suma totală a fost de 27783,05 lei, la data de 19.12.2006. Din interpretarea acestor înscrisuri, Curtea reține că anterior decesului și implicit la momentul descoperirii bolii incurabile, defunctul obținea venituri periodice.

În susținerea apelului incident, pârâta se prevalează de procura dată de defunct lui C.L în vederea înstrăinării imobilului către pârâtă. Curtea observă că această procură nu se regăsește la dosar, precum și faptul că, față de maniera în care au decurs lucrurile, că această procură nu și-a produs efectele, în condițiile în care nu sunt dovedite motivele pentru care nu s-au produs aceste efecte. În acest sens există doar susținerea pârâtei în sensul că, deși intenția defunctului a fost ca imobilul să-i rămână ei, aceasta a preferat să vândă imobilul iar din preț să achite cheltuielile necesare defunctului, astfel că s-a încheiat procura ce face obiectul prezentului dosar. Pornind de la susținerile pârâtei, Curtea observă că operațiunea juridică în temeiul căreia pârâta trebuia să dobândească dreptul de proprietate asupra imobilului este cea de vânzare cumpărare, adică o înstrăinare cu titlu oneros, ceea ce presupune plățirea unui preț, reprezentând contravaloarea apartamentului în litigiu, nu o dobândire cu titlu gratuit.

Constatând că pârâta nu invocă imposibilitatea realizării unei astfel de operațiuni juridice, în condițiile în care, potrivit întrebării nr 15 din interogatoriul propus de către pârâtă, ar rezulta că procura dată lui Cucu Lucia este anterioară momentului la care s-a aflat de afecțiunea defunctului, ci susține doar că a fost opțiunea sa de a vinde imobilul, în numele și pe seama defunctului, pentru a suporta din prețul său cheltuielile medicale ale acestuia, Curtea apreciază că această conjunctură factuală nu conține nici un element exonerator al pârâtei în privința obligației de a socoteală mandantului sau moștenitorului său, în condițiile dispozițiilor art. 1541 C.civ. pentru îndeplinirea mandatului, ba din contră o pune în situația de a răspunde ca un mandatar de îndeplinirea mandatului. O altă observație care se impune a fi făcută se referă la situația financiară a pârâtei, aspect care se deduce din intenția comună a defunctului și a pârâtei de a vinde respectiv de a cumpăra imobilul în discuție, în sensul că realizarea unei vânzări veritabile a apartamentului implică cu necesitate plata de către pârâtă a unui preț real, echivalent cu valoarea de piață a imobilului, care la nivelul lunii decembrie 2006 se ridică la aproximativ 50000 de euro.

Or, din moment ce pârâta dispunea de astfel de sume de bani, această împrejurare de fapt pare dificil de corelat cu nevoia acută de bani, cu care pârâta susține că s-au confruntat la câteva luni ulterior, când s-a descoperit boala incurabilă de care suferea defunctul, nevoie, care potrivit susținerilor sale i-a determinat să ia bani cu titlu de împrumut și în final să vândă apartamentul pentru restituirea acestora. Potrivit declarației pârâtei din cadrul procesului penal, date în etapa judecătorească în primă instanță, aceasta a afirmat că a împrumutat de la două persoane nerezidente în România câte 20000 de euro de la fiecare, 5-6000 de euro de la Z.D și 7000 de euro de la o

mătușa a sa, ceea ce totalizează suma de aproximativ 52000 de euro. Practic, potrivit susținerilor pârâtei, rezultate din aserțiunile apelului incident coroborate cu cele declarate în fața instanței penale, aceasta, indirect, arată că deținea suma necesară achiziționării apartamentului, suma care coincide în proporție covârșitoare cu cea împrumutată, potrivit afirmațiilor apelantei pârâte, pentru a face față cheltuielilor medicale ale defunctului, astfel că pare insuficient justificată și dovedită contractarea împrumuturilor și mai ales nevoia acestor operațiuni juridice.

În privința celei de-a doua critici formulate prin motivele de apel, Curtea apreciază că trebuie să se raporteze la răspunsurile reclamantei date cu ocazia luării interogatoriului propus de către pârâtă, potrivit cărora singurul moment când tatăl acesteia a intenționat să vândă imobilul pentru a se duce la tratament în străinătate a fost imediat după ce s-a îmbolnăvit. În egală măsură, reclamanta evidențiază că știa de vânzarea apartamentului și că a fost întrebată dacă dorește să ia ceva din imobil. Prin acțiunea introductivă, reclamanta a arătat că nu știa de înstrăinarea apartamentului, aflând despre acest lucru de la un vecin. Susținerile reclamantei par contradictorii, astfel că se impune clarificarea semnificației răspunsului dat de reclamantă la interogatoriu, în sensul de a stabili dacă avea cunoștință efectiv de vânzarea concretă a imobilului sau doar știa despre intenția vânzării apartamentului. Relevante sunt, și în această privință, cele declarate de pârâtă în fața organului judiciar în cursul procesului penal, potrivit cărora apelanta pârâtă arată că nu a considerat necesar să o informeze pe reclamantă despre faptul că a vândut apartamentul, atâta timp cât aceasta a fost voința defunctului, pentru ca spre finalul declarației, pârâtă să evidențieze că nu știe să spună de ce nu a anunțat-o pe reclamantă de vânzarea apartamentului. În cadrul aceleiași declarații, pârâtă explică că în privința mobilei din apartament, ea împreună cu defunctul au chemat-o pe reclamantă pentru a-și lua din casă ce dorește, aceasta alegându-și doar o bibliotecă, întrucât ei intenționau să vândă apartamentul. Se mai arată că mobila a fost dată de pomană de către defunct unor cunoștințe, astfel încât la vânzarea apartamentului nu mai era absolut nimic în casă. Din interpretarea coroborativă a celor declarate de pârâtă în fața instanței penale, rezultă că momentul la care reclamanta a fost invitată să ia din apartament, ce dorește, s-a situat anterior înstrăinării efective a imobilului, astfel că reclamanta a luat la cunoștință de intenția comună a pârâtei și a defunctului de vânzare a apartamentului. În egală măsură, Curtea are în vedere afirmațiile clare ale pârâtei, în sensul că nu a informat-o pe reclamantă despre vânzarea apartamentului, arătând inițial că nu a considerat necesar să facă acest lucru, deoarece înstrăinarea imobilului corespundea cu voința defunctului, pentru ca ulterior să evidențieze că nu poate justifica de ce nu a anunțat-o pe reclamantă despre vânzarea imobilului.

Prin urmare, Curtea reține că reclamanta avea cunoștință de intenția de înstrăinare a apartamentului dar nu a știut la momentul vânzării despre efectuarea acestei operațiuni juridice, iar pârâtă, în condițiile anterior expuse și examinate, nu i-a adus la cunoștință finalizarea vânzării imobilului. În ceea ce privește relevanța acestor circumstanțe de fapt, din perspectiva prevederilor art. 1541 C.civ., Curtea consideră că informarea reclamantei despre intenția de înstrăinarea a imobilului, nu este de natură să o exonereze pe pârâtă de obligația de a da socoteală de îndeplinirea mandatului și că nu poate valora acceptarea cheltuielilor efectuate în avans din prețul apartamentului, așa cum susține pârâtă, din moment ce apartamentul aparținea defunctului tată al reclamantei, astfel că acesta a dispus liber de bunul său, personal sau prin reprezentat, context în care reprezentantul său, executându-și mandatul primit, limitat la vânzarea imobilului, are obligația de a da socoteală mandantului, respectiv moștenitorului său, putând evident invoca și dovedi, pertinent, modul de utilizare a prețului obținut, precum și faptul acesta corespunde voinței mandantului, situație care însă nu se regăsește în speță pentru rațiunile expuse pe larg în cele ce preced.

Subsumat acestui motiv de critică, apelanta pârâtă a invocat faptul că reclamanta nu și-a dovedit susținerile și nu a răsturnat prin mijloacele de probă administrate, elementele probatorii produce de pârâtă. Fără a relua întreaga argumentație, astfel cu a fost detaliată anterior, Curtea reține că materialul probator administrat în cauză în cele două faze procesuale evidențiază lipsa unor probe pertinente pe care pârâtă trebuia să le administreze pentru dovedirea apărărilor,

susținerilor și criticilor sale, în sensul că aceasta nu probează, dincolo de orice dubiu, scopul vânzării apartamentului, modul în care banii rezultați din vânzarea sa ar fi trebuit cheltuiți, care a fost intenția defunctului în această privință, existența și cuantumul exact al împrumuturilor pretins a fi făcute pentru acoperirea cheltuielilor medicale necesitate de defunct, imposibilitatea morală de preconstituire a unor probe, prin indicarea efectivă și nominală a împrumutătorilor și a relațiilor existente între aceștia și pârâta sau defunct și dovedirea corespunzătoare a acestor aspecte, cuantumul global al tuturor cheltuielilor medicale, indiferent de natura lor, prin producerea unui minim de probe referitoare la medicația prescrisă defunctului și costul estimativ al acestuia, prin indicarea tratamentelor, de orice natură: de bază, suplimentare, paleative urmate de defunct și contravaloarea aproximativă, cel puțin, a acestora, precum și prin nedovedirea faptului că suma obținută din înstrăinarea imobilului a servit efectiv la acoperirea acestor cheltuieli.

În ceea ce privește probatoriul administrat de reclamantă, Curtea reține că aceasta a dovedit faptul că înstrăinarea apartamentului, în vederea căreia pârâta a fost mandatată de proprietarul imobilului, s-a realizat fără știrea sa, nefiind informată nici ulterior realizării operațiunii, care se situează după decesul tatălui său, precum și faptul că defunctul obținea venituri salariale, deci periodice, potrivit documentelor bancare depuse la dosar.

În privința ultimului motiv de apel, referitor la acordarea dobânzii legale aferente sumei de 175000 de lei, ce constituie prețul contractului de vânzare cumpărare al apartamentului, Curtea apreciază ca întemeiată critica formulată, relativă momentului de la care se impune a fi acordată dobânda legală.

Având în vedere că suntem pe tărâmul răspunderii civile contractuale, în cadrul căreia, spre deosebire de situația celei delictuale, pârâatul nu este de drept în întârziere pentru ca dobânda să curgă automat de la data săvârșirii faptei ilicite, reprezentate de neexecutarea obligațiilor contractuale, debitorul contractual fiind necesar a fi pus în întârziere prin modalitățile prevăzute de lege: prin notificare sau prin cerere de chemare în judecată. În materia contractului mandat, există un text de lege speciale, cu caracter derogatoriu care se impune a fi aplicat cu prioritate, care statuează în sensul că mandatarul este dator să plătească dobânzi pentru sumele întrebuințate în folosul său din ziua întrebuințării lor, iar dobânzile sumelor rămase, din ziua când i s-au cerut acele sume.

Aceste dispoziții legale au fost interpretate în doctrină în sensul că sumele de bani cuvenite mandantului și folosite de mandatar în propriul interes produc dobânzi de la data întrebuințării, fără a fi necesară îndeplinirea prealabilă a formalităților de punere în întârziere (ceea ce constituie o dispoziție specială cu caracter punitiv mai pronunțat), iar în privința sumelor nerestituite mandantului dar neîntrebuințate de mandatar, dobânzile încep să curgă de la data când aceste sume sunt solicitate. S-a interpretat în literatura de specialitate că dispozițiile art. 1544 teza a II-a derogă de regula instituită de prevederile art. 1088 alin. (2) C.civ., în sensul că punerea în întârziere a mandatarului se poate face și printr-o simplă notificare, nu neapărat prin acțiune în justiție.

Făcând aplicarea acestor prevederi legale în speța de față și având în vedere că reclamanta nu a dovedit în concret utilizarea de către pârâta în folosul său a sumelor de bani primite în puterea mandatului acordat de către defunct, Curtea reține incidența tezei a II-a dispozițiilor art.1544 C.civ., astfel că dobânda începe să curgă de la data solicitării restituirii prețului încasat în urma înstrăinării cu titlu oneros al apartamentului. Din analiza materialului probator existent în dosarul de fond, Curtea constată că la data de 10 20 2015 reclamanta a trimis o notificare pârâtei, prin care i se solicita să se prezinte la data de 25 02 2015 la sediul unui birou notarial în vederea predării sumei de bani, reprezentând prețul încasat. În ceea ce privește comunicarea, prin intermediul executorului judecătoresc, a acestei notificări către pârâta, Curtea observă existența unei neregularități, constând în data întocmirii procesului-verbal de înmânare/comunicare, în sensul că este menționată data de 10 05 2015, care se situează după dată fixată pentru predarea sumei de bani de către pârâta. Apreciind că nu poate fi reținută ca validă o astfel de procedură de

notificare, în condițiile în care există dubiu cu privire la momentul comunicării notificării, Curtea va reține că moment de curgere al dobânzii legale data introducerii cererii de chemare în judecată.

19. Exequatur. Lipsa calității procesuale pasive a unității administrativ-teritoriale. Rolul activ al instanței. Aplicarea dispozițiilor art. 78 C.pr.civ.

- Codul de procedură civilă: art. 22, 78, 1102

În cauzele având ca obiect recunoașterea hotărârilor străine au calitatea de părți litigante, părțile din hotărârea a cărei recunoaștere se solicită, în acest sens fiind fără echivoc prevederile art. 1102 C.pr.civ.: „(1) Cererea de recunoaștere a hotărârii străine se soluționează pe cale principală prin hotărâre, iar pe cale incidentă prin încheiere interlocutorie, în ambele cazuri după citarea părților. (2) Cererea poate fi soluționată fără citarea părților, dacă din hotărârea străină rezultă că pârâtul a fost de acord cu admiterea acțiunii”.

Prin urmare, nu poate fi formulată cererea de recunoaștere a unei hotărâri de divorț în contradictoriu cu autoritatea administrativă din țară, aceasta având doar competențe ulterioare pronunțării hotărârii de exequatur, prin îndeplinirea formalităților administrative de registrele de stare civilă.

Instanța de fond nu putea proceda din oficiu la introducerea în cauză a fostului soț al reclamantei, parte în hotărârea de divorț a cărei recunoaștere se solicita, întrucât prevederile art. 78 alin. (1) C.pr.civ. prevăd că în cazurile expres prevăzute de lege, precum și în procedura necontencioasă, judecătorul va dispune din oficiu introducerea în cauză a altor persoane, chiar dacă părțile se împotrivesc. În conformitate cu alin. (2) al aceluiași articol, în materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecății o impune, judecătorul va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane, iar dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a terțului, iar judecătorul apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, va respinge cererea, fără a se pronunța pe fond.

Prima instanță a respectat aceste dispoziții procedurale, punând în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a părții din hotărârea ce se dorea a fi recunoscută, reclamanta s-a opus în mod explicit, astfel că cererea a fost respinsă fără ca instanța să se pronunțe pe fond, fiind admisă excepția lipsei calității procesuale pasive.

(decizia civilă nr. 479/A din data de 11 mai 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a Civilă, reclamanta M.I.E a solicitat în contradictoriu cu pârâta Primăria Sectorului 2 București, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună recunoașterea cu efecte depline pe teritoriul României a hotărârii de divorț nr. X, pronunțată de Curtea Supremă a Emiratului Dubai.

Prin sentința civilă nr. 1407/12.10.2017, Tribunalul București - Secția IV-a Civilă a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Primăria Sectorului 2 București și, pe cale de consecință, a respins cererea formulată de către reclamanta M.I.E ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că cererea de chemare în judecată are ca obiect exequatur cu privire la certificatul de divorț emis de Curtea Supremă din Dubai sub nr. X. Din mențiunile acestui certificat rezultă că este un divorț revocabil („primul divorț revocabil”), iar „divorțul se calculează după o perioadă de așteptare care începe de astăzi”.

Cererea de chemare în judecată a fost formulată în contradictoriu cu Primăria Sectorului 2 București, reclamanta arătând că, în temeiul dispozițiilor art. 103 alin. (2) din Normele Metodologice de Aplicare ale H.G. nr. 604/2012, Primăria este obligată să înregistreze și să facă mențiunile ce se cuvin în registre.

Tribunalul a constatat că HG nr.604/2012 privește aprobarea acordului de cooperare dintre Ministerul Justiției al României și Ministerul Justiției al Ucrainei, semnat la Kiev la 10 noiembrie 2011, act care nu este aplicabil cauzei de față.

De asemenea, au fost avute în vedere prevederile art. 1095 C.pr.civ., ca atare, s-a constatat că motivele care ar putea determina refuzul recunoașterii pot fi invocate de partea în contradictoriu cu care a fost emis actul a cărui recunoaștere se solicită, în speța de față soțul J. S. O. S. A. T.

De asemenea, Tribunalul a avut în vedere că motivele de refuz al recunoașterii prevăzute de art.1097 C.pr.civ. pot fi invocate tot de persoana menționată anterior.

În consecință, Tribunalul a apreciat că în cauza de față calitatea procesuală pasivă aparține soțului J. S. O. S. A. T în contradictoriu cu care a fost emis actul a cărui recunoaștere se solicită, și nu Primăriei Sectorului 2 București, iar faptul că, în conformitate cu susținerile reclamantei, aceasta ar avea competența de a efectua înregistrări în registrele de stare civilă, nu poate justifica reținerea calității sale procesuale pasive, atât timp cât, pentru situația speței de față o eventuală hotărâre de divorț nu este recunoscută de drept, ci este necesar în mod obligatoriu a fi urmată procedura de exequatur.

Împotriva acestei sentințe, la data de 10.01.2018, a declarat apel reclamanta MIE.

Verificând soluția de admitere a excepției lipsei calității procesuale pasive Curtea reține că așa cum s-a reținut și în doctrină, opinie consacrată legislativ prin art. 36 C.pr.civ., calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății; existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituind o chestiune de fond.

Excepția lipsei calității procesuale pasive este un mijloc procesual de apărare prin care se invocă lipsa identității între persoana chemată în judecată și persoana obligată în raportul juridic dedus judecății, excepție de fond, absolută și peremptorie, ce poate fi invocată de instanță din oficiu sau de partea adversă.

În cauză, în mod corect Tribunalul a reținut că raportul juridic dedus judecății este unul de drept internațional privat, reclamant solicitând recunoașterea unei hotărâri de divorț pronunțate într-un stat străin, stat ce nu este membru al Uniunii Europene.

În cauzele având ca obiect recunoașterea hotărârilor străine au calitatea de părți litigante, părțile din hotărârea a cărei recunoaștere se solicită, în acest sens fiind fără echivoc prevederile art. 1102 C.pr.civ.: „(1) cererea de recunoaștere a hotărârii străine se soluționează pe cale principală prin hotărâre, iar pe cale incidentă prin încheiere interlocutorie, în ambele cazuri după citarea părților. (2) Cererea poate fi soluționată fără citarea părților, dacă din hotărârea străină rezultă că pârâtul a fost de acord cu admiterea acțiunii”.

Prin urmare, în mod judicios prima instanță a reținut că nu poate fi formulată cererea de recunoaștere a unei hotărâri de divorț în contradictoriu cu autoritatea administrativă din țară, aceasta având doar competențe ulterioare pronunțării hotărârii de exequatur, prin îndeplinirea formalităților administrative de registrele de stare civilă.

În ceea ce privește susținerea reclamantei relativă la neexercitarea rolului activ de către instanța de fond prin introducerea în cauză a părții ce avea calitate procesuală pasivă, respectiv a fostului său soț, se constată că aceasta este nefondată, având în vedere pașii procedurali urmați în fața primei instanțe.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată reclamanta a precizat că solicită recunoașterea hotărârii străine de divorț în contradictoriu cu Primăria Sectorului 2 București, prin Oficiul de Stare Civilă.

La primirea cererii de chemare în judecată, prin rezoluția judecătorului fondului, în temeiul art. 200 C.pr.civ., i s-a pus în vedere reclamantei să precizeze cadrul procesual pasiv „respectiv dacă se judecă cu fostul soț și domiciliul acestuia pentru comunicare acte procedurale...”.

Prin adresa înaintată instanței la data de 28.06.2017, reclamanta prin avocat a indicat numele și adresa fostului soț, fără a face precizări în ceea ce privește cadrul procesual pasiv.

La termenul de judecată din 12.10.2017, tribunalul, din oficiu, în exercitarea rolului activ a pus în discuția părților cadrul procesual pasiv iar apărătorul reclamantei, în ședință publică, a arătat, în mod explicit, că nu dorește să se judece în contradictoriu cu fostul soț al reclamantei.

Instanța de fond nu putea proceda din oficiu la introducerea în cauză a fostului soț al reclamantei, parte în hotărârea de divorț a cărei recunoaștere se solicita, întrucât prevederile art. 78 alin. (1) C.pr.civ. prevăd că în cazurile expres prevăzute de lege, precum și în procedura necontencioasă, judecătorul va dispune din oficiu introducerea în cauză a altor persoane, chiar dacă părțile se împotrivesc.

În conformitate cu alin. (2) al aceluiași articol, în materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecății o impune, judecătorul va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane, iar dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a terțului, iar judecătorul apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, va respinge cererea, fără a se pronunța pe fond.

Prima instanță a respectat aceste dispoziții procedurale, punând în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a părții din hotărârea ce se dorea a fi recunoscută, reclamanta s-a opus în mod explicit, astfel că cererea a fost respinsă fără ca instanța să se pronunțe pe fond, fiind admisă excepția lipsei calității procesuale pasive.

20. Nulitate relativă antecontract de vânzare-cumpărare. Dolul-viciu de consimțământ. Manopere dolosive. Element intențional.

•
- Codul civil din 2009: art. 1206, 1214, 1241, 1246.

Așa cum rezultă din prevederile art. 1214 alin. (1) C.civ., dolul se poate manifesta sub forma acțiunii – constând în manoperele dolosive ale unei părți pentru determinarea cocontractantului la încheierea actului, manopere ce se pot concretiza în manifestări exterioare făcute cu intenția de a înșela sau în simple minciuni, existând și dolul omisiv, acesta constând în inacțiunea părții, respectiv în tăcerea frauduloasă a părții cu privire la aspecte ce se impuneau a fi făcute cunoscute celeilalte părți.

Între particulari operează obligația generală de informare în raporturile contractuale, aceasta este activă în baza principiului bune credințe ce guvernează raporturile de drept privat, fiind menită să asigure egalitatea reală a cocontractanților, producând efecte în cazurile în care inegalitatea de informare a părților, creează un avantaj uneia dintre ele, ducând la o deteriorare a echilibrului contractual.

Din această perspectivă se reține că în cauză nu s-a făcut nicio dovadă că la data încheierii convenției a cărei anulare se solicită, vânzătorii cunoșteau neîndoielnic anul construcției, că această împrejurare a făcut obiectul negocierilor ce a dus la formarea acordului de voințe, precum și că împrejurare este esențială pentru cumpărători, care acceptau dobândirea unui bun construit în anul 1940, dar nu și a unuia mai vechi cu 12 ani, doar prin raportare la criteriul anului de construcție.

În ceea ce privește omiterea frauduloasă a informării celeilalte părți, se reține că în cazul reticenței elementul intențional va fi dedus din împrejurarea că cel care a păstrat tăcerea a cunoscut informația și ascuns-o, iar pe de altă parte că elementul respectiv a fost determinant pentru consimțământul cocontractantului care dacă l-ar fi cunoscut nu ar fi contractat sau ar fi contractat în condiții diferite.

Reclamanții nu au făcut dovada că la data încheierii antecontractului vânzătorii le-au comunicat o dată nereală – anul 1940, sau că vânzătorii aveau cunoștință că promitenții-cumpărători credeau în mod neîndoielnic că anul construcției este anul 1940, iar cu toate acestea deși erau pe deplin conștienți că în realitate anul construcției este anul 1928, au păstrat tăcerea asupra acestui aspect, menținând eroarea ce i-a determinat pe reclamanți să încheie convenția.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a Civilă, reclamantii B.C.B și B.L au solicitat nulitatea antecontractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. X de BIN D. D; obligarea în solidar a părților la plata sumei totale de 44.907 lei reprezentând echivalentul sumei de 10.000 Euro (1 euro = 4,4907 lei la 09.02.2016), precum și obligarea, în solidar, a părților la plata cheltuielilor de judecată, determinate de soluționarea litigiului.

Prin sentința civilă nr. 188/14.02.2017 Tribunalul București - Secția IV-a Civilă a respins, ca nefondată, cererea formulată de reclamantii B.C.B, B.L în contradictoriu cu pârâții P.O și, pe cale de consecință, a obligat reclamantii să plătească pârâtei M.C suma de 2250 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe, la data de 27.06.2017, au declarat apel reclamantii B.C.B și B.L., reținut ca nefondat, pentru următoarele considerente:

Analizând soluția de respingere a acțiunii în declararea nulității actului autentic, Curtea reține că prin art. 1246 alin. (1) C.civ. se dispune că orice contract încheiat cu încălcarea condițiilor cerute de lege pentru încheierea sa valabilă este supus nulității, dacă prin lege nu se prevede o altă sancțiune, iar nulitatea poate fi absolută sau relativă, potrivit alin. (2) al aceluiași text legal.

Pornind de la aceste prevederi legale nulitatea este definită ca fiind sancțiunea ce intervine, atunci când legea nu prevede altfel, în cazul în care la încheierea actului juridic civil nu sunt respectate dispozițiile legale relative la condițiile de validitate ale actului, astfel că acel act nu va mai produce, în tot sau în parte, efecte juridice.

Așadar, nerespectarea dispozițiilor legale la încheierea unui act juridic se invocă în cadrul acțiunii în constatarea nulității absolute sau relative a actului juridic, acesta fiind mijlocul procesual de înlăturare a efectelor contrarii normelor juridice edictate pentru încheierea valabilă a actului juridic.

Verificând primul motiv al apelului prin care se critică greșita aplicare de către instanța de fond a prevederilor art. 1214 alin. (1) C.civ., Curtea reține că prin acest text legal se dispune: „1) Consimțământul este viciat prin dol atunci când partea s-a aflat într-o eroare provocată de manoperele frauduloase ale celeilalte părți ori când aceasta din urmă a omis, în mod fraudulos, să îl informeze pe contractant asupra unor împrejurări pe care se cuvenea să i le dezvăluie”.

Codul civil din 2011, similar celui de la 1864, nu definește calitățile pozitive ale consimțământului, precizând prin art. 1206 alin. (2) că un consimțământ exprimat este viciat când este dat din eroare, surprins prin dol sau smuls prin violență, precum și în caz de leziune.

Așadar ceea ce obligă este voința părților, sub condiția ca aceasta să nu fie afectată în calitățile sale intelectuale, adică să nu fie întemeiată pe o reprezentare falsă a realității, fie ea spontană cum se întâmplă în cazul erorii, ori provocată, cum se întâmplă în cazul dolului, sau de a fi liberă, neimpusă prin constrângere cum se întâmplă în cazul violenței.

Astfel, cum se dispune prin art. 1241 C.civ., în esență, dolul se constituie în orice mijloc neonest utilizat de către una din părți și care este determinant pentru smulgerea consimțământului celeilalte părți la încheierea contractului, așa încât eroarea nu mai este spontană (ca în cazul erorii viciu de consimțământ), fiind vorba despre o eroare provocată, opera celeilalte părți contractante, realizată prin mijloace înșelătoare de inducere în eroare

În alcătuirea dolului, ca viciu de consimțământ, intră două elemente, respectiv un element obiectiv constând în utilizarea de mijloace viclene pentru a induce în eroare și un element subiectiv, constând în intenția de a induce în eroare o persoană pentru a o determina să încheie actul juridic. Dispozițiile legale sancționează eroarea provocată prin dol, dar întrucât aceasta presupune manopere viclene, constituie, în același timp, un delict civil

În prezenta cauză, reclamantii invocă eroarea în care s-au aflat în momentul încheierii antecontractului de vânzare cumpărare, având ca obiect imobilul din sector 2 București, când au

crezut că anul de construcție al acestui imobil este anul 1940, ulterior perfectării antecontractului aflând că anul real al construcției este anul 1928.

Invocând dolul – viciu de consimțământ, reclamanții arată pe de o parte că pârâții au recurs la manopere frauduloase, iar pe de altă parte că au omis informarea cu privire la anul real al edificării construcției, deși acest an era cunoscut de către pârâții, proprietari ai imobilului.

În motivele de apel, apelanții reclamanți arată că suntem în prezența unui dol prin omisiune, determinat de manoperele frauduloase omisive, pârâții omițând a informa că imobilul pe care doreau a-l achiziționa era mult mai vechi, aspect pe care dacă l-ar fi cunoscut, nu ar mai fi încheiat antecontractul de vânzare cumpărare.

Fără îndoială, așa cum rezultă din prevederile art. 1214 alin. (1) C.civ., dolul se poate manifesta sub forma acțiunii – constând în manoperele dolosive ale unei părți pentru determinarea cocontractantului la încheierea actului, manopere ce se pot concretiza în manifestări exterioare făcute cu intenția de a înșela sau în simple minciuni, existând și dolul omisiv, acesta constând în inacțiunea părții, respectiv în tăcerea frauduloasă a părții cu privire la aspecte ce se impuneau a fi făcute cunoscute celeilalte părți.

Verificând îndeplinirea cerințelor specifice dolului prin omisiune se reține că, într-adevăr, în ceea ce privește data edificării imobilului din București situația este una echivocă în certificatele fiscale anterioare lunii octombrie a anului 2015 anul construcției fiind trecut anul 1940, pentru ca ulterior, anul edificării construcției să apară ca fiind anul 1928.

Anul 1928 apare în cuprinsul certificatului energetic, emis la data de 06.10.2015, și apoi în cuprinsul deciziei de impunere nr. 40336/08.10.2015, această din urmă declarație de impunere fiind emisă în temeiul declarațiilor fiscale completate chiar de către contribuabilii M.C și P.O , în cuprinsul acestora anul edificării clădirii fiind trecut anul 1928.

Având în vedere obiectul contractului reclamanții invocă încălcarea obligației de informare de către pârâți, în timp ce pârâții arată că nu cunosc anul real al edificării construcției, din datele avute la dispoziție rezultând atât anul 1940, cât și anul 1928.

Verificând existența obligației de informare cu privire la anul edificării construcției, Curtea reține că antecontractul de vânzare cumpărare este încheiat între particulari și că nu există o obligație legală a vânzătorilor de a comunica cumpărătorilor această informație, obligația la care fac trimitere apelanții funcționând obligatoriu și formal în raporturile dintre profesioniști și consumatori, decurgând din situația inegală a părților sau în situația specială a vânzătorului care deține niște informații pe care cumpărătorul nu le-ar putea deține.

Între particulari operează obligația generală de informare în raporturile contractuale, aceasta este activă în baza principiului bunei credințe ce guvernează raporturile de drept privat, fiind menită să asigure egalitatea reală a cocontractanților, producând efecte în cazurile în care inegalitatea de informare a părților, creează un avantaj uneia dintre ele, ducând la o deteriorare a echilibrului contractual.

În materia vânzării, de regulă, obligația de informare revine vânzătorului, însă calitatea acestuia de debitor al acestei obligații este determinată de împrejurarea dacă cunoaște sau ar trebui să cunoască informația, precum și importanța acestuia pentru cocontractantul său.

Fără îndoială, nu i se poate reproșa unui particular că nu a informat pe un altul, decât în măsura în care se face dovada că acesta deținea toate datele necesare la momentul încheierii convenției.

Din această perspectivă se reține că în cauză nu s-a făcut nicio dovadă că la data încheierii convenției a cărei anulare se solicită, vânzătorii cunoșteau neîndoielnic anul construcției, că această împrejurare a făcut obiectul negocierilor ce a dus la formarea acordului de voințe, precum și că împrejurare este esențială pentru cumpărători, care acceptau dobândirea unui bun construit în anul 1940, dar nu și a unuia mai vechi cu 12 ani, doar prin raportare la criteriul anului de construcție.

În acord cu prima instanță, se reține că vânzătorii erau succesorii chiriașilor cumpărători în temeiul Legii nr. 112/1995, în contractul de vânzare cumpărare nu apare data edificării

construcției și nu s-a făcut dovada existenței cărții tehnice a construcției care să fi fost transmisă proprietarilor succesivi, ducând, în aceste condiții, la obligația proprietarilor de a transmite informațiile cuprinse în aceasta.

În ceea ce privește omiterea frauduloasă a informării celeilalte părți, se reține că în cazul reticenței elementul intențional va fi dedus din împrejurarea că cel care a păstrat tăcerea a cunoscut informația și ascuns-o, iar pe de altă parte că elementul respectiv a fost determinant pentru consimțământul cocontractantului care dacă l-ar fi cunoscut nu ar fi contractat sau ar fi contractat în condiții diferite.

Astfel, întotdeauna mașinațiile specifice dolului se întemeiază pe intenția de a înșela, intenție ce nu vizează doar cauzarea unui prejudiciu, ci și, fie de a provoca eroarea, fie de menține cocontractantul în eroare

Din lucrările dosarului rezultă că la momentul încheierii antecontractului, singurul act ce face referire la data construcției îl reprezintă certificatul de atestare fiscală nr. 179549 din 04.11.2014, emis de către DITL, data edificării construcției fiind 01.01.1940.

Este real, că prin notificarea trimisă de către vânzători aceștia arată că au indicat încă de la vizionarea imobilului împrejurarea că anul construcției este anul 1928, precum și că la data de 08.10.2015 chiar vânzătorii au completat declarațiile de impunere fiscală în care au trecut anul construcției ca fiind anul 1928 însă doar aceste împrejurări, în lipsa altor probe, nu pot determina intenția frauduloasă specifică dolului.

Voința de înșela – factor psihologic poate fi dedusă din caracterul ilicit al mijloacelor întrebuințate și din rezultatul acestora, în cazul reticenței elementul intențional fiind dovedit prin probarea împrejurării că cel care a păstrat tăcerea a cunoscut informația și ascuns-o, iar pe de altă parte că elementul respectiv a fost determinant pentru consimțământul cocontractantului care dacă l-ar fi cunoscut nu ar fi contractat sau ar fi contractat în condiții diferite.

Din această perspectivă, se constată că reclamanții nu au făcut dovada că la data încheierii antecontractului vânzătorii le-au comunicat o dată nereală – anul 1940, sau că vânzătorii aveau cunoștință că cumpărătorii credeau în mod neîndoielnic că anul construcției este anul 1940, iar cu toate acestea deși erau pe deplin conștienți că în realitate anul construcției este anul 1928, au păstrat tăcerea asupra acestui aspect, menținând eroarea ce i-a determinat pe reclamanți să încheie convenția.

În prezenta cauză părțile descriu în mod diferit evenimentele desfășurate în perioada premergătoare încheierii antecontractului. Astfel reclamanții arată că i-au cunoscut pe pârâți doar la notar la data autentificării convenției, în timp ce pârâții arată că a existat o discuție la imobil, ocazie cu care s-a negociat prețul în mod nemijlocit și s-a constatat de către un inginer structurist de starea construcției.

Chiar și în aceste condiții, reclamanții nu pretind că pârâții le-au comunicat anul de construcție ca fiind anul 1940, Curtea reținând din toate lucrările dosarului că între părțile contractante nu a avut loc o discuție directă cu privire la acest aspect.

Astfel, în cererea de chemare în judecată reclamanții învederează că au avut convingerea fermă că anul 1940 este anul edificării construcției, acest an fiindu-le comunicat de către agentul imobiliar, fiind înscris și în anexa contractului de vizitare încheiat, fără a se invoca comunicarea acestui aspect de către promitenții cumpărători sau discutarea acestui element de către părțile contractante.

Curtea reține că, în baza contractului de servicii imobiliare încheiat la data de 10.07.2015, agentul imobiliar a acționat în baza raporturilor contractuale proprii obligându-se să prezinte clientului oferta imobiliară cuprinsă în anexa 1, să acorde clientului consultanță profesională de specialitate referitoare la desfășurarea tranzacției imobiliare și să acorde clientului informații despre imobile.

Astfel, în raport de actele existente la dosar, se reține că nu a fost dovedită calitatea agentului imobiliar de reprezentant, prepus ori gerant al afacerilor celeilalte părți, pentru a se

putea reține un dol provenind de la un terț ce a prezentat nereal o situație, determinând astfel voința de a încheia un contract.

De altfel, prin notificările comunicate după luarea la cunoștință a anului 1928, reclamantii nu impută sub nicio formă părților vreo acțiune sau inacțiune de viciere a consimțământului lor, invocând doar propria lor eroare cu privire la data construcției.

Prin e-mailul comunicat la data de 18.11.2015, retransmis la data de 20.11.2015, reclamantul B.C.B, comunică părții M.C – „dacă, încă de la început am avut o problemă u vechimea imobilului care mi-a fost prezentat ca fiind o construcție din anul 1940, aspect relevat inclusiv prin anexa contractului cu agenția, am aflat cu stupeoare că imobilul este mai vechi cu 12 ani, respectiv că este vorba de un imobil din anul 1928, ceea ce mă determină să clarific definitiv și irevocabil situația achiziției în acest moment...Nu am avut nici un moment vreo suspiciune sau îndoială cu privire la anul construcției din moment ce agenția imobiliară căreia i-ați acordat exclusivitate m-a informat că anul construcției este 1940. Datorită erorii invincibile în care ne am aflat noi - promitenții cumpărători în ceea ce privește anul real al construcției, eu și soția mea Nu încercăm să căutăm vinovați pentru situația în care ne aflăm și pentru cheltuielile efectuate până în acest moment, ci încercăm să rezolvăm problema pe cale amiabilă a încât să diminuăm pierderile materiale suplimentare”

Ulterior, la data de 24.11.2015, reclamantii arată „am sunat la numărul menționat pe banner și astfel am luat legătura cu agentul imobiliar M.I.L care ne-a spus că imobilul este construit în anul 1940”, „odată cu recepționarea prin e-mail a certificatului energetic am aflat cu stupeoare că anul real al construcției este 1928”, „...falsa reprezentare a anului construcției nu este imputabilă subsemnaților, fiind de bună credință, iar în considerarea contractului de prestări servicii imobiliare încheiat cu PFA M.I.L am pus nici un moment la îndoială corectitudinea informațiilor oferite de intermediar”.

Prin urmare, nu se poate reține o tăcere frauduloasă din partea părților, câtă vreme părțile nu au discutat acest aspect, condițiile dolului ca și cauză de nulitate fiind distincte de cele ale erorii, dispozițiile art. 1214 alin. (4) C.civ. prevăzând că dolul nu se presupune, ceea ce înseamnă că reclamantii aveau obligația de a dovedi prin probe pertinente în ce au constat mijloacele viclene folosite de părți pentru a-i determina să încheie actul convenit, inacțiunea fiind necesară a fi frauduloasă și cu privire la elemente ce se impuneau a fi transmise.

Împrejurarea că în anul 1993, bunul a fost trecut la poziția 1574 pe lista imobilelor expertizate tehnic din punct de vedere al riscului seismic, fiind încadrat în categoria de urgență 3, fiind indicat și anul edificării construcției drept 1928, nu determină concluzia manoperelor dolosive făcute de către cumpărători, în condițiile în care această listă constituie un document public, ce poate fi accesat în condiții facile de orice persoană interesată.

Prin urmare, chiar la data încheierii antecontractului, reclamantii, persoane cu un nivel de pregătire ce le permite utilizarea datelor publice în format electronic (aspecte ce rezultă din corespondența electronică purtată în legătură cu această tranzacție), puteau afla anul 1928, an al edificării construcției în condițiile în care această dată se prezenta ca o dată esențială în formarea voinței de a contracta.

De asemenea, susținerile apelanților relative la prezumția de cunoaștere de către părți a actelor din dosarul nr. Y al Judecătoriei sector 2, având ca obiect revendicarea apartamentului nr. 1 din București, sector 2 precum și nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare nr. Z, prin care P.E., mama defunctă a reclamantilor dobânda proprietatea imobilului în discuție, nu pot fi primite în condițiile în care, pe de o parte, părții nu au dobândit calitatea de parte în acest dosar, iar, pe de altă parte, nu se poate prezuma deținerea cunoștințelor juridice de către părți.

Prin încheierea de ședință pronunțată în dosarul nr. (...) a fost respinsă primirea cererii de intervenție în interes propriu formulată de către intervenienții P.O și P.C reținându-se că aceștia nu justifică un drept propriu cu privire la apartamentul în litigiu, astfel că aceștia nu au preluat procedura din acel dosar în condițiile art. 53 C.pr.civ. de la 1864.

Mai mult, nu se poate reține că din actul de partaj voluntar autentificat sub nr. X prin care s-a dispus cu privire la partajul apartamentului în discuție și care face trimitere, în istoric, la actul de vânzare-cumpărare autentificat, părții puteau deduce că imobilul era construit anterior anului 1940, în condițiile în care nu s-a făcut dovada că aceștia au pregătirea juridică necesară, pentru a putea interpreta conținutul unui act juridic.

21. Plângere împotriva încheierii de carte funciară. Admisibilitatea modificării titularului înscris în cartea funciară pe calea procedurii privind îndreptarea erorii materiale. Distincție între îndreptarea erorii materiale (art. 53 Legea nr. 7/1996) și rectificarea cărții funciare (art. 34 Legea nr. 7/1996).

- Legea nr. 7/1996: art. 33 alin. (5), art. 34, art. 53

Erorile care vizează sau afectează fondul dreptului real sau personal care a făcut obiect înscrierii, de natură să genereze conflicte de drepturi sau înscrierea eronată a fost urmată de intabulări succesive, înscrieri provizorii sau notări, nu pot fi remediate prin intermediul procedurii simplificate, reglementate de dispozițiile legale anterior menționate, ci este necesar să se recurgă la rectificarea propriu – zisă de carte funciară, prevăzută de prevederile art 34 din Legea nr. 7/1996, regulă de la care doctrina consacră o singură excepție, reprezentată de acordul tuturor părților interesate.

Înlăturarea soției reclamantului din cuprinsul cărții funciare, din calitatea de proprietar devălmaș al imobilului, echivalează cu realizarea unei operațiuni de radiere din cartea funciară, realizabilă prin procedura rectificării de carte funciară, care presupune fie obținerea acordului tuturor părților interesate, fie, în lipsa sa, obținerea unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, prin care să se tranșeze asupra valabilității înscrierii în cartea funciară sau a actului în temeiul căruia s-a realizat înscrierea, asupra calificării corecte a dreptului, asupra subzistenței condițiilor de existență a dreptului înscris sau a încetării efectelor actului juridic, ce a fundamentat înscrierea în cartea funciară, precum și asupra oricărui aspect ce generează inadvertențe între situația juridică reală și cea tabulară.

(decizia civilă nr. 442 din data de 18 septembrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Buftea, petentul B.I a formulat plângere împotriva încheierii nr. 165892, prin care solicită în temeiul art. 50 alin. (2) din Legea nr. 7/1996, să se dispună repunerea în Cartea funciară pe B.C.R așa cum a fost inițială la data de 05.07.2007, respectiv proprietar deplin în devălmășie de 1/1 cu petentul B.I.

Prin sentința civilă nr. 1742/26.03.2013, Judecătoria Buftea a respins acțiunea formulată de petentul B.I, ca neîntemeiată.

Prin decizia civilă nr. 1356/A/26.04.2017, Tribunalul Ilfov a respins apelul formulat de apelantul B.I, împotriva sentinței civile nr.1742/26.03.2013 pronunțată de Judecătoria Buftea, în contradictoriu cu intimații OCPI Ilfov, BNP B.R.Z și intervenient în numele altei persoane D.U, ca nefondat.

Pentru a decide astfel, tribunalul a reținut că astfel cum rezultă din contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. X de Societatea Civilă „A.S” Birou Notarial, aflat la dosarul înaintat de OCPI Ilfov, apelantul este singurul proprietar al imobilului situat în Voluntari, județul Ilfov.

În cuprinsul contractului de vânzare-cumpărare sus-menționat, apelantul-reclamant a arătat că, suma ce reprezintă prețul imobilului situat în Voluntari, județul Ilfov, provine din vânzarea de acțiuni, dobândite înainte de căsătorie, fapt ce conferă imobilului calitatea de bun propriu, în conformitate cu art. 31 lit. f) C.fam.

Tribunalul a reținut în continuare că, potrivit art. 19 alin. (1) pct. b), partea a II-a din Legea nr. 7/1996, referitoare la înscrierile privind dreptul de proprietate, va cuprinde: numele proprietarului, precum și actul sau faptul juridic care constituie titlul dreptului de proprietate, precum și menționarea înscrisului pe care se întemeiază acest drept.

Or, astfel cum rezultă din actele dosarului, încheierea registratorului pronunțată la cererea registratorului pune în concordanță regimul juridic al bunului ce rezultă din actul autentic cu situația de carte funciară.

În ceea ce privește susținerea apelantului, potrivit cu care notarul public nu poate solicita îndreptarea erorii materiale, tribunalul a respins ca nefondată, având în vedere că, potrivit art. 20 alin. (3) din Legea nr. 7/1996, dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale asupra unui imobil se vor înscrie în cartea funciară pe baza înscrisului autentic notarial sau a certificatului de moștenitor, încheiate de un notar public în funcție în România, a hotărârii judecătorești rămase definitivă și irevocabilă sau pe baza unui act emis de autoritățile administrative, în cazurile în care legea prevede aceasta, prin care s-au constituit ori transmis în mod valabil.

Or, în condițiile în care în cuprinsul titlului de proprietate se menționa calitatea apelantului-reclamant de proprietar exclusiv al imobilului situat în Voluntari, județul Ilfov, iar în cuprinsul cărții funciare s-a dispus în mod eronat intabularea dreptului de proprietate în devălmășie, tribunalul a apreciat că notarul public putea interveni în vederea asigurării unei concordante între regimul juridic al bunului și situația sa menționată în cartea funciară.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul B.I, solicitând admiterea recursului, schimbarea în tot a sentinței atacate așa cum a fost formulată în cererea de la fond și apel.

Recurentul reclamant a criticat inadmisibilitatea procedurii îndreptării de eroare materială în cauza de față, în condițiile în care instanțele de fond au dat o interpretare contrară prevederilor art.53 din Legea nr. 7/1996. Prin urmare, reclamantul înțelege de fapt să critice soluția din apel a tribunalului prin prisma interpretării și aplicării dispozițiilor legale referitoare la cele două proceduri de carte funciară aflate în concurs: îndreptarea erorilor materiale (art. 53) și rectificarea de carte funciară (art. 34), ceea ce se subsumează ultimului motiv de recurs instituit de prevederile art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Examinând cererea de recurs, Curtea constată că s-au formulat în esență două critici, referitoare la reînceperea urmării penale împotriva lucrătorilor OCPI, sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute de dispozițiile art. 246 C.pen., precum și la lipsa calității notarului public B.R.C de a solicita modificarea cuprinsului cărții funciare. În susținerea celui de-al doilea aspect critic, recurentul reclamant a invocat caracterul ilegal al cererii de îndreptare a erorii materiale, în condițiile în care nu exista o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, precum și faptul că în realitate s-a cerut rectificarea cărții funciare, prin efectul pretinsei îndreptări a erori materiale.

În privința primului motiv de recurs, Curtea observă, cu titlu prealabil, că reclamantul nu s-a prevalat de dispozițiile art. 244 C.pr.civ., în sensul nu a înțeles să solicite suspendarea judecării prezentei cauze, cu precizarea că este un caz de suspendare cu caracter facultativ. În egală măsură, Curtea observă că aspectele referitoare la legalitatea procedurii de îndreptare a erorii materiale, declanșate la cererea notarului public B.R.C formează obiect de critică și de analiză în actualul cadru procesual, prin intermediul celui de-al doilea motiv de recurs.

În ceea ce privește motivul secund de recurs, Curtea pornește în analiza sa de la faptul că prin contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr X de către BNP A.S, reclamantul, căsătorit cu B.C.R, a dobândit în proprietate imobilul în litigiu, cu precizarea că în actul notarial este inserată o clauză contractual, prin care se stabilește natura juridică a imobilului achiziționat ca fiind bun propriu, în temeiul prevederilor art. 31 lit. f) C.fam., justificat de faptul că prețul a fost achitat din banii proveniți din înstrăinarea unor acțiuni, deținute anterior căsătoriei. Prin cererea înregistrată la OCPI la data de 24.05.2012, BNP B.R.C a solicitat îndreptarea erorii materiale din cuprinsul cărții funciare, în sensul că unicul proprietar al imobilului este reclamantul, potrivit clauzelor actului de dobândire, anterior menționate. Cererea este admisă prin încheierea de carte funciară nr....., prin îndreptarea erorii materiale din partea a II-a a cuprinsului

cărții funciare, specificându-se calitatea reclamantului de unic titular al dreptului de proprietate asupra imobilului. Din dispozitivul acestei încheieri, reiese în mod indubitabil faptul că înscrierea dreptului de proprietate imobiliară, în temeiul contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr X de către BNP A.S, s-a realizat în favoarea ambilor soți: B.I și B.C.R, cu titlu de cumpărare în cotă devălmașă de 1/1. Prin urmare, interpretarea clauzelor contractuale a fost în sensul că dreptul de proprietate imobiliară supus intabulării poartă asupra unui bun comun, obiect al proprietății devălmașe a soților.

Prin încheierea nr../2012 s-a admis cererea de reexaminare formulată de reclamant, modificându-se parțial încheierea de îndreptare a erorii materiale, în sensul că în partea a II-a cărții funciare se menține înscrierea stării civile a cumpărătorului, căsătorit cu B.C.R, iar în partea a treia a cărții funciare se face completarea cu regimul juridic al imobilului, determinat de aplicarea prevederilor art. 31 lit. f) C.fam.

Împotriva acestei ultime încheieri, reclamantul a recurs la calea plângerii, care este de competența instanței de judecată. Raportându-ne la data sesizării judecătorei, Curtea reține aplicabilitatea în cauză a prevederilor vechiului cod de procedură civilă, ale cărui dispoziții coroborate cu cele ale Legii nr. 7/1996 (art. 50) justifică admisibilitatea căii de atac a apelului cât și a recursului, așa cum s-a evidențiat deja în cele ce preced.

Raportându-ne la criticile concrete formulate de reclamant prin cel de-al doilea motiv de recurs, Curtea apreciază că se impune clarificarea, cu titlul prealabil, a chestiunii referitoare la natura procedurii ce ar fi trebuit urmată pentru modificarea cuprinsului cărții funciare, sub aspectul titularului dreptului înscris. Practic, problema ce se impune a fi elucidată cu prioritate vizează admisibilitatea modificării cuprinsului cărții funciare, din perspectiva anterior expusă, pe calea îndreptării erorii materiale sau era necesar să se recurgă la procedura rectificării cărții funciare.

Având în vedere că obiectul cenzurii îl constituie îndreptarea erorilor materiale privind înscrierea unui drept de proprietate imobiliară, înscriere realizată în temeiul unui titlu perfectat la nivelul anului 2007, Curtea apreciază că este aplicabilă Legea nr. 7/1996 în forma în vigoare la data de 10.06.2011, adică anterior intrării în vigoare a noului Cod civil. Chiar dacă cererea de îndreptare a erorii materiale este formulată la data de 24.05.2012, când era deja în vigoare noul cod civil legea aplicabilă este reprezentată de Legea nr. 7/1996, acesta fiind actul normativ sub imperiul căruia s-a realizat înscrierea în cartea funciară a cărei îndreptare s-a cerut de către petentul BNP B.R.C

Relevante sunt dispozițiile art 33 alin. (5) din Legea nr. 7/1996, potrivit cărora erorile materiale săvârșite cu prilejul înscrierilor în cartea funciară pot fi îndreptate la cerere sau din oficiu. Prevederile art. 53 din același act normativ stabilesc că îndreptarea erorilor materiale săvârșite cu prilejul înscrierilor sau radierilor se realizează prin încheiere motivată, de către registratorul de la biroul teritorial, la cerere sau din oficiu, cu comunicarea acesteia persoanei interesate, reținând aplicabilitatea prin asemănare a dispozițiilor art. 36 – 38 din Legea nr. 7/1996. În interpretarea acestor dispoziții legale, în literatura de specialitate s-a evidențiat faptul că legea nu enumeră cazurile de greșeli materiale care pot fi săvârșite de către biroul de carte funciară cu ocazia înscrierii în cartea funciară a drepturilor reale supuse publicității imobiliare. Cu caracter exemplificativ, doctrina a învederat că astfel de erori, susceptibile de îndreptare prin intermediul procedurii reglementate de dispozițiile legale anterior enunțate sunt cele referitoare la numele sau denumirea părților, la calitatea acestora, la indicațiile de fapt privind imobilul supus înscrierii, la suma garantată prin dreptul de ipotecă, precum și orice alte greșeli materiale strecurate în încheierea judecătorei de carte funciară sau, după caz, în înscrierea efectuată în cartea funciară.

Pornind de la aceste repere trasate de literatura de specialitate, s-a concluzionat în sensul că erorile care vizează sau afectează fondul dreptului real sau personal care a făcut obiect înscrierii, de natură să genereze conflicte de drepturi sau înscrierea eronată a fost urmată de intabulări succesive, înscrieri provizorii sau notări, nu pot fi remediate prin intermediul procedurii simplificate, reglementate de dispozițiile legale anterior menționate, ci este necesar să se recurgă

la rectificarea propriu – zisă de carte funciară, prevăzută de prevederile art. 34 din Legea nr.7/1996, regulă de la care doctrina consacră o singură excepție, reprezentată de acordul tuturor părților interesate. Totodată, în detalierea aceleiași reguli, se mai evidențiază că rectificarea suprafeței de teren înscrisă în cartea funciară, prin majorarea acesteia nu se poate dispune decât în urma unei proceduri contencioase, în condițiile impuse de prevederile art. 34 pct. 4 din Legea nr.7/1996.

Din punct de vedere procedural, greșelile materiale, care prin natura și obiectul lor nu antamează fondul dreptului înscris în cartea funciară, se pot înlătura de către registratorul de carte funciară prin încheiere motivată, fie la cerere, fie din oficiu, fără a fi necesară citarea părților, cu precizarea că se impune, în temeiul prevederilor art. 38 notarea în cartea funciară a cererii de îndreptare a erorii materiale, pentru apărarea celor interesați de prejudiciile ce ar rezulta din dobândirea de drepturi tabulare de către terți.

Valorificând în speța de față aceste aspecte teoretice, Curtea apreciază că nu se poate reține aplicabilitatea procedurii sumare a îndreptării erorii materiale, astfel cum este reglementată de prevederile art. 53 din Legea nr. 7/1996, în condițiile în care eroarea invocată prin cererea de îndreptare vizează însuși fondul dreptului real imobiliar intabulat în cartea funciară, din perspectiva faptului că, potrivit clauzelor contractuale, imobilului în litigiu i s-a conferit calificarea de bun propriu al reclamantului cumpărător, în temeiul dispozițiilor art. 31 lit. f) C.fam. (ce tratează subrogația reală cu titlu particular), iar înscrierea în cartea funciară s-a efectuat prin consacrarea calității de bun comun, în beneficiul ambilor soți: reclamantul și B.C. Practic, înscrierea inițială a dreptului real imobiliar în cartea funciară s-a realizat în favoarea ambilor soți, cu precizarea cotei devălmașe asupra imobilului, iar prin încuviințarea procedurii de îndreptare a erorii materiale s-a evidențiat doar reclamantul ca unic proprietar al imobilului, cu mențiunea stării sale civile de căsătorit cu B.C și cu notarea în partea în a III-a cărții funciare a clauzei contractuale ce explicitează regimul juridic conferit pe cale convențională imobilului, în considerarea incidenței prevederilor art. 31 lit. f) C.fam.

Examinând comparativ înscrierea inițială în cartea funciară efectuată în temeiul contractului de vânzare cumpărare cu înscrierea rezultată în urma admiterii îndreptării erorii materiale, se observă, fără putere de tăgadă, că efectul procedurii de îndreptare s-a concretizat în eliminarea soției reclamantului din partea a II-a cărții funciare, ceea ce echivalează cu o negare a calității de proprietar codevălmaș al imobilului, recunoscută inițial. O astfel de operațiune efectuată asupra înscrierii existente în cartea funciară, care, potrivit celor anterior expuse, recunoștea calitatea de coproprietari devălmași asupra imobilului ambilor soți, afectează în mod evident și direct substanța dreptului real imobiliar supus intabulării, astfel că nu era susceptibilă de a fi realizată pe calea procedurii simplificate reglementate de prevederile art. 53 din Legea nr. 7/1996, fiind necesar să se recurgă la procedura rectificării cuprinsului cărții funciare, în parametrii instituți de dispozițiile art. 34 din aceeași lege.

Unul din cazurile reglementate de legiuitor în care se poate recurge la rectificarea cărții funciare este prevăzut la punctul 2 al art. 34 și vizează ipoteza în care necesitatea punerii în concordanță a situației tabulare cu cea reală se datorează greșitei calificări a dreptului supus înscrierii.

Raportându-se la analiza situației identificate în speța de față, astfel cum a fost detaliată în cele ce preced, Curtea observă că, în temeiul clauzelor contractului de vânzare cumpărare, ce constituie titlul ce a stat la baza intabulării, dreptul supus publicității imobiliare este un drept de proprietate exclusiv, având ca obiect un imobil bun propriu, iar înscrierea inițială a avut ca obiect un drept de proprietate codevălmașă, fiind de ordinul evidenței că se pune problema corectitudinii calificării dreptului supus înscrierii.

Din această perspectivă, Curtea apreciază că situația conflictuală, de natură să afecteze fondul dreptului real intabulat, este susceptibilă să se încadreze în ipoteza anterior enunțată, a prevederilor art. 34 pct. 2 din Legea nr. 7/1996. Din această perspectivă, Curtea apreciază ca fiind întemeiate susținerile reclamantului, potrivit cărora înlăturarea soției sale din cuprinsul cărții

funciare, din calitatea de proprietar devălmaș al imobilului, echivalează cu realizarea unei operațiuni de radiere din cartea funciară, realizabilă prin procedura rectificării de carte funciară, care presupune fie obținerea acordului tuturor părților interesate, fie, în lipsa sa, obținerea unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, prin care să se tranșeze asupra valabilității înscrierii în cartea funciară sau a actului în temeiul căruia s-a realizat înscrierea, asupra calificării corecte a dreptului, asupra subzistenței condițiilor de existență a dreptului înscris sau a încetării efectelor actului juridic, ce a fundamentat înscrierea în cartea funciară, precum și asupra oricărui aspect ce generează inadvertențe între situația juridică reală și cea tabulară.

22. Validare poprire. Intervenție accesorie în favoarea creditorului-reclamant formulată de executorul judecătoresc. Obligarea intervenientului accesoriu la plata cheltuielilor de judecată.

- Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești, republicată: art. 2 alin. (1) și art. 7 lit.a), d);

- Codul de procedură civilă din 1865, art. 460 alin. (1), art. 246 alin. (1) și (3) și art. 274 alin. (1)

Prin formularea cererii de intervenție, recurentul – intervenient nu a urmărit realizarea unui interes propriu în contradictoriu cu debitoarea sau cu terțul poprit, ci a urmărit continuarea executării silită în dosarele de executare silită conexe pentru același pretins titlu executoriu și la cererea aceleiași creditoare.

Este adevărat că procesul s-a derulat în cadrul procesual stabilit de art. 460 alin. (2) teza I C.pr.civ. (creditor urmăritor, debitor și terț poprit), împrejurare ce cu atât mai mult înlătură obligația de plată a cheltuielilor de judecată stabilite în sarcina intervenientului în solidar cu debitoarea, în contextul în care executorul judecătoresc nu are calitatea de parte în cauză, legiuitorul optând pentru includerea executorului judecătoresc printre participanții la executarea silită, fără să îi confere acestuia calitatea de parte în cadrul procedurii judiciare.

Astfel cum a reținut Înalta Curte de Casație și Justiție, faptul că dispozițiile procedurale recunosc executorului judecătoresc, față de rolul central și esențial pe care îl exercită în desfășurarea executării silită, dreptul de a sesiza instanța în vederea validării popririi nu are semnificația că, în urma exercitării acestei prerogative, acesta dobândește calitate procesuală proprie. Executorul judecătoresc nu este parte în raportul execuțional existent între creditor și debitor, care are ca temei titlul executoriu și nu se află în niciun raport juridic legal cu terțul poprit care, la rândul lui, se află într-un raport juridic obligațional cu debitorul și este obligat, prin lege, față de creditor să indisponibilizeze sumele de bani pe care le datorează debitorului, declarându-le poprite în măsura necesară pentru realizarea obligației ce se execută silit.

(decizia civilă nr. 239 din data de 25 mai 2018)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 2 București, creditoarea S.C.P. „C&A” în contradictoriu cu pârâțul S.C. BTT S.A., terțul poprit S.C. G.B S.A., a formulat cerere de validare a popririi asupra conturilor bancare ale debitorului, existente la terțul poprit.

La data de 14.12.2012, BEJA D.G, L.G, M.P a formulat cerere de intervenție în interesul alăturat al reclamantei arătând că pe rolul său se regăsesc cererile de executare silită care formează obiectul dosarelor nr. X și nr. Y.

Pe fondul cauzei BEJA D.G, L.G, M.P a solicitat admiterea cererii de validare a popririi pentru suma de 9.527.011,28 lei reprezentând creanța datorată de debitor potrivit titlurilor executorii reprezentate de sentința comercială nr. (...) pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a Comercială și contractul de asistență juridică nr. X.

Prin încheierea din data de 16.04.2013, instanța a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes alăturat referitoare la titlu executoriu reprezentat de sentința civilă nr. (...) pronunțată de Tribunalul București și a admis în principiu cererea de intervenție în interes alăturat referitoare la titlu executoriu reprezentat de contractul de asistență juridică X.

Prin sentința civilă nr. 9267/24.05.2013, Judecătoria Sectorului 2 București a admis cererea privind pe creditoarea S.C.P. „C&A” în contradictoriu cu pârâțul S.C. BTT S.A., terțul poprit S.C. G.B S.A. și intervenientul BEJA D.G, L.G, M.P, a validat poprirea înființată în data de 10.04.2012, în dosarul de executare al BEJ N.D conexas la dosarul al BEJA D.G, L.G, M.P, în temeiul titlului executoriu reprezentat de contractul de asistență juridică nr. X, asupra conturilor bancare aparținând debitoarei, până la concurența sumei de 1.495.022 lei plus cheltuieli de executare și a admis cererea de intervenție în interes alăturat formulată de BEJA D.G, L.G, M.P cu privire la validarea de poprire solicitată în temeiul aceluiași titlu executoriu.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel debitorul S.C. BTT S.A.

Prin decizia civilă nr. 569A/14.02.2018, Tribunalul București - Secția a V-a Civilă a respins excepția lipsei capacității de folosință a intimetei creditoare SCP ”C&A”, ca neîntemeiată, a admis apelul formulat de apelanta-pârâtă S.C. BTT S.A., împotriva sentinței civile nr.9267/24.05.2013 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București în contradictoriu cu intimatul-creditor S.C.P. „C&A” prin lichidator judiciar CII V.R intimata terț-poprit S.C. G.B S.A. și intimatul-intervenient BEJA D.G, L.G, M.P a schimbat în tot sentința apelată în sensul că, a respins cererea de validare a popririi, ca neîntemeiată, a respins cererea de intervenție accesorie în interesul creditoarei formulată de BEJA D.G, L.G, M.P și a obligat intimata creditoare și intimatul intervenient la plata cheltuielilor de judecată către apelantul debitor în sumă de 11.941,97 lei.

În temeiul art. 274 alin. (1) C.pr.civ., a obligat intimata creditoare și intimatul intervenient la plata cheltuielilor de judecată avansate de către apelanta debitoare, constând în onorariu de avocat achitat conform dovezilor prezentate (facturi și extrase de cont), în cuantum de 11.941,97 lei, Tribunalul reținând pe de-o parte, că nu se impune aplicarea art. 274 alin. (3) C.pr.civ., dată fiind complexitatea cauzei, relevantă nu neapărat de dificultatea problemelor de drept ridicate, ci de necesitatea clarificării aspectelor privind situația juridică a SCA ”C&A”, volumul de muncă depusă de avocat și multitudinea termenelor acordate.

Pe de altă parte, intimatul intervenient BEJA D.G, L.G, M.P nu poate fi exonerat de la plata cheltuielilor de judecată în condițiile în care instanța de validare a fost sesizată de către creditor, iar nu de executorul judecătoresc, procesul având a se derula în cadrul procesual stabilit de art.460 alin. (2) teza I C.pr.civ. (creditor urmăritor, debitor și terț poprit), inițiativa intervenției în proces, în interesul creditorului, fără a fi impusă de vreo normă legală, aparținându-i în exclusivitate executorului, acesta asumându-și așadar voluntar și benevol calitatea de parte în cauză, ce implică, în situația pierderii procesului, suportarea cheltuielilor de judecată avansate de partea adversă, în temeiul art. 274 alin. (1) C.pr.civ., în solidar cu acela în folosul căruia a intervenit.

Împotriva acestei decizii, la data de 16.04.2018 a declarat recurs intervenientul Biroul Executorilor Judecătorești Asociați D.G, L.G, M.P, critica vizând nelegalitatea hotărârii judecătorești sub aspectul încălcării sau aplicării greșite a dispozițiilor art. 274-277 C.pr.civ., art.2 alin. (1) și art. 7 din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești.

Analizând decizia civilă recurată, în raport de motivele de recurs invocate, Curtea consideră că pentru soluționarea prezentului recurs se impune a fi avută în vedere decizia nr. 8/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii care a stabilit că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 7 lit. a) din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești, raportat la art. 460 alin. (1), art. 246 alin. (1) și (3) și art. 274 alin. (1) Codul de procedură civilă din 1865, în prezent art. 790 alin. (1), art. 406 alin. (1) și (3) și art. 453 alin. (1) C.pr.civ., executorul judecătoresc nu poate fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, în situația în care acesta a renunțat la cererea de validare a popririi ori cererea a fost respinsă de instanță, ca urmare a îndeplinirii obligațiilor de către terțul poprit sau de către debitor.

Înalta Curte de Casație și Justiție a avut în vedere următoarele considerente: „refuzul terțului poprit de a executa poprirea poate echivala cu o nerecunoaștere a creanței, astfel încât creditorul urmăritor și debitorul, ca părți ale raportului juridic execuțional, derivat din titlul executoriu, justifică interesul în formularea cererii de validare a popririi. În cursul acestei proceduri, ce îmbracă forma unui proces civil, instanța are obligația să verifice, pe fond, existența raporturilor obligaționale dintre părți, pentru a da o hotărâre de validare a popririi. Din această perspectivă, trebuie avut în vedere că etapa validării popririi are ca efect principal transferul creanței poprite din patrimoniul debitorului urmărit în cel al creditorului popritor, cesiune necesară atunci când terțul nu își îndeplinește obligațiile stabilite de lege în sarcina sa și care constituie temeiul de drept material al urmăririi directe a patrimoniului terțului poprit, în măsura necesară realizării sumelor pentru care s-a dispus validarea și care constituie titlul executoriu al creditorului popritor împotriva terțului poprit.

Drept urmare, numai în contradictoriu cu aceste părți ale raportului juridic dedus judecății se analizează dacă terțul poprit datorează sume de bani, cu respectarea pentru toate părțile a garanțiilor care caracterizează dreptul la un proces echitabil.

Executorul judecătoresc nu este parte în raportul execuțional existent între creditor și debitor, care are ca temei titlul executoriu și nu se află în niciun raport juridic legal cu terțul poprit care, la rândul lui, se află într-un raport juridic obligațional cu debitorul și este obligat, prin lege, față de creditor să indisponibilizeze sumele de bani pe care le datorează debitorului, declarându-le poprite în măsura necesară pentru realizarea obligației ce se execută silit.

Legitimarea procesuală a executorului judecătoresc, conferită de lege, este una limitată și diferită de calitatea subiectelor de drept implicate în poprire, iar poziția sa procesuală nu poate fi confundată cu cea a părților raportului juridic din procedura validării popririi, ale căror demersuri judiciare urmăresc să protejeze drepturi și interese proprii în justiție.

În cadrul cererii de validare a popririi, executorul judecătoresc, ca organ de executare, nu este titularul dreptului pretins, nu are interese proprii și nu are calitatea de parte în proces, deoarece acesta este un participant la executarea silită, potrivit art. 644 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ. și acționează în exercitarea atribuțiilor conferite de stat în procedura executării silite, potrivit investirii sale, în numele și interesul creditorului, ca titular al titlului executoriu și care are poziție de reclamant în procedura de validare a popririi.

Sesizarea organului de executare silită de către creditor cu cererea de executare silită, prin care solicită concursul statului în realizarea și concretizarea titlului său, deși generează un raport juridic între creditor și executorul judecătoresc, nu poate schimba faptul că acesta din urmă va acționa doar asemenea unui mandatar, căruia statul i-a delegat atribuția de îndeplinire a unei componente a justiției, ca serviciu public. Actele procedurale emise de acesta, în considerarea competenței sale funcționale în procedura executării silite, sunt realizate exclusiv în beneficiul creditorului care l-a investit cu cererea de executare silită, și nu în scop de valorificare a unor drepturi proprii, astfel încât efectele demersului său, relativ la validarea popririi, se produc exclusiv în patrimoniul creditorului. Regimul juridic al exercitării activității desfășurate de executorul judecătoresc impune acestuia manifestarea unui rol activ în tot cursul urmăririi, rol care este, de lege lata, în mod expres reglementat în art. 627 C.pr.civ.

Data fiind existența celor două raporturi obligaționale de tip creditor-debitor ce sunt de esența popririi, părțile raportului juridic de executare silită rămân însă aceleași: creditorul și debitorul, alături de terțul poprit. Tocmai pentru acest motiv, când sesizarea instanței cu cerere de validare a popririi este realizată numai de către executorul judecătoresc, în calitate de reclamant trebuie citat creditorul, iar în calitate de intimați debitorul și terțul poprit, deoarece executorul judecătoresc nu acționează ca parte a procedurii execuționale, fiind plasat în afara raporturilor juridice existente sau care iau naștere între subiectele de drept cu ocazia validării popririi.

Prin urmare, executorul judecătoresc, deși investit prin lege să îndeplinească un serviciu de interes public - ducerea la îndeplinire a obligațiilor prevăzute de titlul executoriu - serviciu pentru care a fost investit de către o autoritate publică (Ministerul Justiției), îl reprezintă pe creditor în

derularea raportului execuțional care s-a născut între creditor și debitor și acționează în interesul unei bune administrări a justiției, reprezentând un organ auxiliar al acesteia pentru ducerea la îndeplinire, prin intermediul mijloacelor juridice prevăzute de lege, a dispozițiilor civile din titlurile executorii.

Într-adevăr, pe lângă dreptul executorului judecătoresc de a sesiza instanța de executare, anumite dispoziții procesuale reglementează expres și situațiile în care acesta poate fi chemat în instanță, conferindu-i calitate procesuală pasivă. Astfel este ipoteza reglementată de art. 399 alin.(1) Codul de procedură civilă din 1865, respectiv cazul refuzului începerii executării silite sau a întocmirii unui act de executare în condițiile prevăzute de lege, precum și ipoteza formulării unei contestații de către creditor împotriva încheierii de stabilire a cheltuielilor de executare, în această din urmă situație efectul reducerii acestor cheltuieli de către instanța de executare fiind răsfrânt direct în patrimoniul executorului judecătoresc.

Însă, în cazul textului legal analizat, reglementat de art. 460 alin. (1) Codul de procedură civilă din 1865 [corespondent art. 790 alin. (1) C.pr.civ.], sesizând instanța de executare cu cerere de validare a popririi, executorul judecătoresc acționează ca un mandatar, în numele și interesul creditorului, în exercitarea atribuțiilor ce i-au fost conferite de lege în procedura execuțională, fiind evident că, din această perspectivă, nu poate fi obligat nici la plata cheltuielilor de judecată în situația în care acesta a renunțat la cererea de validare a popririi ori cererea a fost respinsă de instanță, ca urmare a îndeplinirii obligațiilor de către terțul poprit sau de către debitor.”

În prezenta cauză, Curtea consideră, totodată, relevantă și decizia nr. 572/2017 pronunțată de Curtea Constituțională, invocată de recurentul-intervenient, care, deși vizează dispoziții legale din noul Cod de procedură civilă, considerentele expuse în decizie sunt reținute cu valoare de principiu pentru probleme de drept dedusă judecării.

Astfel, Curtea Constituțională a constatat că, „ potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 738 din 20 octombrie 2011, executorul judecătoresc este investit să îndeplinească un serviciu de interes public, iar potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (1) lit. a) din aceeași lege, executorul judecătoresc are atribuția de a pune în executare dispozițiile cu caracter civil din titlurile executorii. Deținerea acestor calități și competențe conferite de lege explică opțiunea legiuitorului ca executorul judecătoresc să nu poată fi părât într-o acțiune în fața instanței judecătorești cu privire la actele de executare îndeplinite în exercitarea atribuțiilor de serviciu, calitate procesual activă și pasivă în cadrul unei contestații la executare având doar părțile interesate sau vătămate prin actul de executare întocmit în cadrul unui dosar de executare.”

Față de considerentele reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție și de Curtea Constituțională, Curtea consideră că în mod greșit, în temeiul art. 274 alin. (1) C.pr.civ., Tribunalul a obligat recurentul-intervenient în solidar cu creditoare la plata cheltuielilor de judecată avansate de către debitoare, constând în onorariu de avocat achitat conform dovezilor prezentate (facturi și extrase de cont), în cuantum de 11.941,97 lei.

Este adevărat că, în temeiul art. 296 C.pr.civ., Tribunalul a admis apelul și a schimbat în tot sentința apelată în sensul că a respins cererea de validare a popririi, ca neîntemeiată, respingând totodată și cererea de intervenție accesorie în interesul creditoarei, formulată de BEJA DG, LG și MP, întrucât printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă, pronunțată pe parcursul acestui litigiu, ce se bucură de putere de lucru judecat, s-a statuat că titlul pus în executare nu constată o creanță certă și s-au anulat, cu efect retroactiv, toate actele de executare (executarea silită însăși), inclusiv poprirea ce face obiectul prezentei cereri de validare.

Însă, astfel cum a arătat și recurentul, Curtea reține că, prin formularea cererii de intervenție, recurentul – intervenient nu a urmărit realizarea unui interes propriu în contradictoriu cu debitoarea sau cu terțul poprit, ci a urmărit continuarea executării silite în dosarele de executare silită conexe pentru același pretins titlu executoriu și la cererea aceleiași creditoare.

Așa fiind, Curtea reține ca fiind greșit argumentul instanței de apel, în sensul că intervenientul BEJA D.G, L.G, M.P nu putea fi exonerat de la plata cheltuielilor de judecată, în

condițiile în care instanța de validare a fost sesizată de către creditor, iar nu de executorul judecătoresc.

Este adevărat că procesul s-a derulat în cadrul procesual stabilit de art. 460 alin. (2) teza I C.pr.civ. (creditor urmăritor, debitor și terț poprit), împrejurare ce cu atât mai mult înlătură obligația de plată a cheltuielilor de judecată stabilite în sarcina intervenientului în solidar cu creditoarea, în contextul relevat mai sus, în care executorul judecătoresc nu are calitatea de parte în cauză, legiuitorul optând pentru includerea executorului judecătoresc printre participanții la executarea silită, fără să îi confere acestuia calitatea de parte în cadrul procedurii judiciare.

Astfel cum a reținut Înalta Curte de Casație și Justiție, faptul că dispozițiile procedurale recunosc executorului judecătoresc, față de rolul central și esențial pe care îl exercită în desfășurarea executării silite, dreptul de a sesiza instanța în vederea validării popririi nu are semnificația că, în urma exercitării acestei prerogative, acesta dobândește calitate procesuală proprie. Executorul judecătoresc nu este parte în raportul execuțional existent între creditor și debitor, care are ca temei titlul executoriu și nu se află în niciun raport juridic legal cu terțul poprit care, la rândul lui, se află într-un raport juridic obligațional cu debitorul și este obligat, prin lege, față de creditor să indisponibilizeze sumele de bani pe care le datorează debitorului, declarându-le poprite în măsura necesară pentru realizarea obligației ce se execută silit.

În speță, creditoarea a solicitat validarea popririi înființate de BEJ N.D în dosarul de executare nr. X. Deoarece după formularea cererii de validare a popririi, dosarul de executare nr.X a fost conexas la dosarul de executare nr. Y instrumentat de biroul recurent, acesta a considerat, față de dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 7 din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești, care prevăd, în mod expres, că executorul judecătoresc este investit să îndeplinească un serviciu de interes public, având atribuția de a pune în executare în forma prevăzută de lege, ca modalitate de executare silită, dispozițiile cu caracter civil din titlurile executorii, să sesizeze instanța de validare cu privire la existența celor două dosare de executare silită conexas, ulterior formulării de către creditor a cererii de validare a popririi în dosarul nr. X.

Reținând, așadar, că recurentul-intervenient BEJA D.G, L.G și M.P și-a exercitat prerogativa legală de a continua executarea silită în dosarele de executare conexas, și față de considerentele avute în vedere de Înalta Curte de Casație și Justiție la pronunțarea deciziei nr.8/2016 în recurs în interesul legii, în baza dispozițiilor art. 312 din Codul de procedură civilă din 1865, Curtea va admite recursul declarat de recurentul-intervenient, va modifica în parte decizia civilă recurată, în sensul că va respinge cererea de obligare a intimatului-intervenient la plata cheltuielilor de judecată către apelantul-debitor, ca neîntemeiată, urmând a menține celelalte dispoziții ale deciziei.

23. Cerere de repunere în termenul de declarare a apelului formulată în fața instanței de recurs. Tardivitate.

- Codul de procedură civilă din 1865: art. 103, 284 alin. (1)

Pentru admiterea cererii de repunere în termen trebuie îndeplinite cumulativ cerințele ca partea să nu-și fi exercitat dreptul procedural în termenul legal peremptoriu dintr-un motiv care exclude culpa sa, împrejurarea ce a împiedicat partea să acționeze să se fi produs înăuntrul termenului legal în care trebuia exercitat dreptul procedural și, în fine, în termen de 15 zile de la data încetării împiedicării, partea interesată să formuleze atât cererea de repunere în termen, cât și cererea de exercitare a căii de atac.

În aplicarea acestor norme incidente, rezultă că cererea de repunere în termenul de formulare a apelului putea și trebuia fi formulată în fața instanței de apel, în termen de cel mult 15 zile de la data la care pretinsa împiedicare a încetat, așadar, în cauză, prin chiar cererea de apel pe care aceeași parte a înțeles să o formuleze în cauză.

Or, în speță, recurenta nu a formulat prin cererea de apel o atare cerere și nici măcar la termenul la care tribunalul a invocat excepția tardivității declarării apelului, omisiunea fiind-i imputabilă.

(decizia civilă nr. 401 din data de 6 septembrie 2018)

Prin sentința civilă nr. 2015/22.05.2017 pronunțată de Judecătoria Cornetu a fost admisă cererea principală și cererea reconvențională, în cauza privind pe reclamantul D.G și pe pârâta P. (fostă D.) M, s-a dispus partajarea bunurilor dobândite în timpul căsătoriei astfel: a fost atribuit pârâtei P. (fostă D.) M imobilul compus din teren de 359 mp, locuința P-1E de 154mp situată pe acesta, magazin 18 mp, foisor 11 mp, a fost obligată pârâta la plata sultei către reclamant în sumă de 149.543 lei, a fost atribuit reclamantului auto Skoda Octavia, acesta fiind obligat la plata sumei de 8360 lei sultă către pârâtă.

Prin decizia civilă nr. 1017/13.03.2018, apelul a fost respins ca tardiv formulat, reținând incidența art. 284 alin. (1) C.pr.civ..

Împotriva acestei decizii, pârâta P.P. (fostă D.) M a declarat recurs, solicitând repunerea în termenul de apel, casarea sentinței și trimiterea spre rejudecare.

Analizând legalitatea deciziei recurate prin prisma criticilor formulate de recurentă, care pot fi încadrate în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C.pr.civ. și a apărărilor formulate de intimat în cauză, Curtea reține următoarele:

În ceea ce privește normele de procedură aplicabile în prezenta cauză, Curtea reține că, așa cum s-a statuat irevocabil de către Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia civilă nr.2391/13.06.2018, în raport de data sesizării primei instanțe cu acțiunea introductivă – 5 februarie 2013 - prezenta acțiune este supusă normelor înscrise în Codul de procedură civilă din 1865, conform dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Ca atare, nu poate fi validată critica recurantei în sensul că a declarat apelul în cauză cu respectarea termenului de 30 zile prevăzut de C.pr.civ., acest act normativ nefiind incident cauzei.

Curtea reține așadar, că potrivit art. 284 alin. (1) Codul de procedură civilă din 1865, termenul de apel este de 15 zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel. Or, în cauză, obiectul apelului, îl constituie sentința civilă nr. 2015/22.05.2017 pronunțată de Judecătoria Cornetu, hotărâre care, fiind pronunțată într-o pricină care are ca obiect partaj bunuri, putea fi atacată cu apel în termen de 15 zile de la comunicarea hotărârii, nefiind incidentă vreo dispoziție legală derogatorie.

Ca atare, în mod corect a apreciat Tribunalul în sensul că, pentru stabilirea declarării în termen a apelului, trebuie avută în vedere data comunicării hotărârii la domiciliul indicat de recurentă în fața primei instanțe, element care rezultă din procesul-verbal de comunicare către aceasta legiuitorul reglementând un mod de calcul care nu lasă părților interesate sau instanțelor posibilitatea stabilirii altor repere decât cele expres prevăzute de lege, în funcție de care să se determine momentul din care începe să curgă termenul de exercitare al căilor de atac.

Curtea reține, totodată, că termenul de apel este un termen procedural imperativ, înăuntrul căruia trebuie îndeplinit actul de procedură al declarării apelului de către partea interesată în atacarea hotărârii. Depășirea termenului de declarare a apelului atrage decăderea părții interesate din dreptul de a mai efectua acte de procedură. Totodată, el este un termen legal (fiind stabilit în mod expres de lege) și absolut, întrucât nerespectarea lui afectează însăși validitatea și eficacitatea actului de procedură deoarece intervine decăderea din dreptul de a mai exercita apelul.

Or, în cauză, prin raportare la data comunicării hotărârii primei instanțe către recurentă, 18.09.2017, cererea de apel formulată de această parte și depusă la Judecătoria Cornetu la data de 14.10.2017, a fost formulată cu depășirea termenului legal de 15 zile, imperativ prevăzut de art.284 alin. (1) C.pr.civ., neputându-se așadar reține un element de nelegalitate al deciziei recurate din această perspectivă.

În speță, prin criticile formulate recurenta susține vătămarea care i s-a produs prin menționarea în dispozitivul sentinței apelate a termenului de 30 zile, prevăzut de noul Codul de procedură civilă iar nu a termenului prevăzut de legea procesuală aplicabilă cauzei - Codul de procedură civilă din 1865 - de 15 zile de la comunicarea hotărârii.

Curtea reține că obiectul prezentei căi de atac îl constituie potrivit art. 299 alin. (1) C.pr.civ., decizia pronunțată de instanța de apel. Or, este unanim acceptat că principiul ierarhiei în exercitarea căilor de atac impune părților din litigiu să exercite căile de atac în ordinea instituită de legiuitor. În caz contrar, dacă partea nu declară apel sau declară apel, însă nu formulează o anumită critică prin intermediul acestei căi de atac împotriva sentinței primei instanțe, aceasta nu mai are deschisă calea de atac a recursului, întrucât controlul de legalitate s-ar realiza „omisso medio”, adică s-ar verifica aspecte de legalitate cu care instanța care a pronunțat hotărârea supusă controlului de legalitate nu a fost investită, ceea ce nu este admisibil.

Astfel, exercitarea căilor de atac are ca efect declanșarea mecanismelor vizând controlul judiciar, îndeplinit de instanțele superioare asupra hotărârilor instanțelor inferioare și este guvernată de principiul legalității căilor de atac, prevăzut de art. 129 din Legea fundamentată. Cum cauza recursului constă în nelegalitatea hotărârii ce se atacă pe această cale, care trebuie să îmbrace una din formele prevăzute de art. 304 din Codul de procedură civilă din 1865 (în vigoare la data inițierii demersului judiciar de față) recursul nu putea fi exercitat decât pentru motive ce au făcut obiect de analiză al instanței anterioare.

Aceasta este una din aplicațiile principiului legalității căilor de atac și se explică prin aceea că efectul devolutiv al apelului se limitează la ceea ce a fost apelat (tantum devolutum, quantum appellatum), în recurs putând fi invocate doar critici care au fost aduse și în apel.

Doctrina, cât și practica judiciară, au statuat că numai astfel se respectă principiul dublului grad de jurisdicție, întrucât în ipoteza contrară s-ar ajunge la situația ca anumite apărări și susțineri ale părților să fie analizate pentru prima oară de instanța investită cu soluționarea căii extraordinare de atac a recursului. Ca atare, aceste argumente nu pot fi primite, atâta timp cât au nu au fost deduse judecării pe calea apelului.

Deși recurenta invocă faptul că nu i-a fost respectat dreptul la un proces echitabil, Curtea constată că o astfel de analiză, nu putea fi realizată de instanța de apel în lipsa sesizării sale cu o cerere de repunere în termenul de declarare a apelului. Mai mult, așa cum rezultă din actele dosarului de fond și de apel, recurenta a beneficiat de asistență juridică calificată a unui apărător angajat de aceasta, atât în prima fază procesuală, cât și în apel. Ca atare, aceasta nu poate invoca cu succes necunoașterea legii, în ceea ce privește termenul de declarare a căii de atac, eroarea primei instanțe de a preciza în cadrul dispozitivului sentinței apelate termenul de apel, prevăzut de lege, pentru cazul cererii de partaj de față - de 15 zile de la comunicarea hotărârii - nefiind de natură să creeze, în cazul apelantei, date fiind circumstanțele factuale anterior reliefate, o împiedicare obiectivă în declararea în termenul legal a apelului, căile de atac fiind prevăzute de lege, iar nu „date” de judecător. Or, nimeni nu poate invoca necunoașterea legii, cu atât mai puțin o parte care a beneficiat de asistența juridică calificată a unui avocat.

Întrucât recurenta a solicitat prin cererea de recurs și repunerea sa în termenul de formulare a căii de atac a apelului, Curtea apreciază ca fiind fondate apărările formulate de intimat în sensul că cererea de repunere în termenul de declarare a apelului este tardiv formulată.

Astfel, instituția repunerii în termen permite înlăturarea sancțiunii decăderii din dreptul de a mai efectua un act de procedură pentru care partea a depășit termenul imperativ prevăzut de lege pentru efectuarea sa valabilă. Curtea reține, totodată, că potrivit art. 103 C.pr.civ., neexercitarea oricărei căi de atac și neîndeplinirea oricărui alt act de procedură în termenul legal atrage decăderea, afară de cazul când legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei. Din textul citat rezultă că decăderea nu operează în cazul în care partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința sa să efectueze actul de procedură, dacă acest act se îndeplinește în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării.

În sensul articolului 103 alin. (1) C.pr.civ., împrejurarea mai presus de voința părții trebuie să fie una obiectivă, asimilabilă forței majore, care nu putea fi prevăzută și nici depășită de către reclamantă și să fie dovedită.

Rezultă că pentru admiterea cererii de repunere în termen trebuie îndeplinite cumulativ cerințele ca partea să nu-și fi exercitat dreptul procedural în termenul legal peremptoriu dintr-un motiv care exclude culpa sa, împrejurarea ce a împiedicat partea să acționeze să se fi produs înăuntrul termenului legal în care trebuia exercitat dreptul procedural și, în fine, în termen de 15 zile de la data încetării împiedicării, partea interesată să formuleze atât cererea de repunere în termen, cât și cererea de exercitare a căii de atac.

În aplicarea acestor norme incidente, rezultă că cererea de repunere în termenul de formulare a apelului putea și trebuia fi formulată în fața instanței de apel, în termen de cel mult 15 zile de la data la care pretinsa împiedicare a încetat, așadar, în cauză, prin chiar cererea de apel pe care aceeași parte a înțeles să o formuleze în cauză.

Or, în speță, recurenta, nu a formulat prin cererea de apel o atare cerere, și nici măcar la termenul la care Tribunalul a invocat excepția tardivității declarării apelului, omisiunea fiind-i imputabilă.

24. Plângere împotriva încheierii de carte funciară. Interpretarea noțiunii de persoană interesată” în formularea cererii de reexaminare. Calitate procesuală activă.

- Legea nr. 7/1996, art. 50

Cererea de reexaminare reprezintă o cale de atac pusă de lege la îndemâna oricărei persoane interesate, astfel cum rezultă în mod neechivoc din reglementarea alineatului (2) al art.50 din Legea nr. 7/1996, ce dispune în mod expres că persoanele interesate pot contesta soluția registratorului de carte funciară pe această cale specială, fără a impune condiția ca petentul să fie titularul cererii de înscriere sau titularul unui drept real înscris în cartea funciară, astfel că, acolo unde legiuitorul nu distinge, nici interpretul nu poate să o facă.

Chiar dacă părții interesate nu i-a fost comunicată încheierea de carte funciară [neregăsindu-se printre persoanele înscrise în alin. (1) al art. 50], doctrina și practica judiciară în materie au statuat că acesta poate formula cerere de reexaminare, întrucât referința la comunicarea încheierii este făcută pentru a determina momentul la care începe să curgă termenul de 15 zile prevăzut de lege pentru formularea cererii de reexaminare, fără a institui cerința comunicării încheierii, condiție prealabilă obligatorie pentru a declara calea de atac.

Interesul reclamantei de a radia din cartea funciară operația de înscriere a convenției ce are ca obiect construcția edificată în baza autorizației de construire ce a fost anulată la cererea sa, este identic cu interesul procesual ce a determinat promovarea litigiului în contencios administrativ având ca obiect anularea autorizației de construire, interes născut din calitatea de proprietar asupra construcției învecinate, construcție catalogată ca fiind monument istoric.

Reținând că orice persoană ce justifică un interes are posibilitatea de a introduce cerere de reexaminare și implicit plângere, împotriva încheierii prin care a fost soluționată cererea de reexaminare, se constată că reclamanta are calitate procesuală activă, aceasta invocând interesul său în anularea încheierii de carte funciară.

(decizia civilă nr. 245 din data de 25 mai 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei sectorului 1 București, petenta A.R.C.B a formulat plângere împotriva încheierii nr. 356029/27.09.2011, pronunțate de OCPI admiterea plângerii, modificarea în tot a încheierii nr. 356029/27.09.2011 în sensul admiterii cererii de reexaminare formulată de către petenta împotriva încheierilor emise de OCPI respingerea

cererilor formulate de către M.B.D SRL, care au stat la baza încheierilor și radierea înscrierilor efectuate în baza acestor încheieri în C.F nr... – București.

M.B prin Primar General a formulat la data de 14.09.2012, cerere de intervenție accesorie în favoarea A.R.C.B., solicitând admiterea pe fond atât a cererii principale cât și a cererii de intervenție accesorie.

Prin sentința civilă nr. 21631/02.12.2016 Judecătoria Sector 1 București a respins excepția lipsei calității procesuale active, ca neîntemeiată, a respins excepția inadmisibilității, ca neîntemeiată, a respins excepția lipsei de interes, ca neîntemeiată, a admis, în parte, plângerea formulată împotriva încheierii privind pe petentul A.R.C.B, intervenient în numele altei persoane M.B prin Primar General și pe intimat M.B.D S.R.L., intimat S.C. C.C SRL.; a fost admisă cererea de reexaminare formulată împotriva încheierii emise de OCPI, a fost respinsă cererea formulată de către M.B.D SRL, care a stat la baza încheierii .../18.04.2011, a fost dispusă radierea acestei înscrieri din cartea funciară, a fost admisă cererea de intervenție accesorie formulată de M.B , prin Primar General.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a formulat apel intimata SC M.B.D S.R.L., apel ce a fost înregistrat pe rolul Tribunalului București – Secția a III-a Civilă.

Prin decizia civilă nr. 2272A/03.07.2017 Tribunalul București - Secția III-a Civilă a respins, ca nefondat, apelul formulată de apelanta intimata SC M.B.DS.R.L. împotriva sentinței civile nr.21631/02.12.2016, în contradictoriu cu intimata S.C. C.C SRL, cu intimatul intervenient în numele altei persoane M.B prin Primar General și cu intimata petentă A.R.C.B. și, pe cale de consecință, a obligat apelantul la plata către intimata A.R.C.B. a sumei de 4873,37 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe, la data de 01.11.2017, a declarat recurs recurenta SC M.B.D. S.R.L, admis prin decizia civilă nr. 114/16.03.2018, fiind casată decizia recurată și reținută cauza spre rejudecare.

În rejudecare după reținere, Curtea făcând aplicarea art. 315 alin. (2) C.pr.civ., conform căruia când hotărârea a fost casată pentru nerespectarea formelor procedurale, judecata va reîncepe de la actul anulat, prin raportare la soluția de anulare a deciziei instanței de apel, va soluționa pricina în apel.

De asemenea, în respectarea prevederilor art. 315 alin. (3) C.pr.civ. – „după casare, instanța de fond va judeca din nou, ținând seama de toate motivele invocate înaintea instanței a cărei hotărâre a fost casată”, Curtea va analiza apelul motivat în conformitate cu prevederile art. 295 alin. (1) C.pr.civ., conform cărora instanța de apel va verifica, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță.

În respectarea acestor dispoziții legale, deși apelul este o cale de atac cu caracter devolutiv, provocând o nouă judecată asupra fondului instanța de apel poate analiza netemeinicia sau nelegalitatea sentinței atacate numai în limita criticilor invocate prin motivele de apel, respectiv în limita a ceea ce a soluționat prima instanță.

Aceasta semnifică faptul că instanța de apel reia judecata asupra fondului dar nu asupra tuturor problemelor de fapt sau de drept dezbătute în fața primei instanțe, ci doar cu privire la acelea criticate de apelant, în limitele criticilor formulate prin motivele de apel, în situația unui apel motivat, cu excepția motivelor de ordine publică ce pot fi invocate din oficiu..

Pornind de la aceste considerații, se reține că prin încheierea nr.../29.03.2011, emisă de OCPI, s-a admis cererea petentei SC M.B.D SRL și s-a dispus înscrierea provizorie a dreptului de proprietate asupra imobilului situat în București, numărul cadastral 5741, înscris în cartea funciară individuală cu numărul 16443 a localității București, în favoarea lui SC M.B.D SRL, înscrierea fiind provizorie „până când instituțiile abilitate își vor exprima punctul de vedere cu privire la recepția clădirii, asupra cotei de 1/1 cu titlu de construire la PII/4”.

Prin încheierea nr. 220882/18.04.2011, emisă de OCPI, s-a admis înscrierea provizorie a dreptului de promisiune asupra imobilului, numărul cadastral 5741 situat în București, înscris în

Cartea Funciară Individuală cu numărul 16443 a localității București la PI/1 în favoarea SC C.C SRL.

Prin încheierea nr../09.06.2011, emisă de OCPI, s-a admis justificarea întabulării definitive a dreptului de proprietate asupra imobilului situat în București, numărul cadastral 5741 înscris în cartea funciară individuală, cu numărul 16443 a localității București la PI/1, în favoarea lui SC M.B.D SRL, asupra cotei de 1/1 cu titlu de construire la PII/5.

Petenta, A.R.C.B a formulat cerere de reexaminare a celor trei încheieri emise de OCPI, solicitând respingerea cererilor formulate de petenta M.B.D SRL, și pe cale de consecință, radierea tuturor înscrierilor efectuate cartea funciară nr. 16443 – București, cu restabilirea situației de carte funciară anterioară, emiterii încheierilor menționate.

Prin încheierea nr. 356029, OCPI în soluționarea cererii de reexaminare formulate de petenta A.R.C.B a dispus respingerea cererii ca fiind rămasă fără obiect, reținându-se că a fost admisă cererea de reexaminare nr. .. de sub PII/6, în conformitate cu art. 49 din Legea nr.7/1996, modificată și completată, astfel că s-a apreciat că în integralitatea sa cererea formulată de A.R.C.B a rămas fără obiect.

Prin această încheiere, ce a justificat aprecierea ca fiind rămasă fără a obiect a cererii de reexaminare formulate de petenta A.R.C.B s-a reținut, la solicitarea M.B că în urma verificării dosarului nr. 195353/2011, s-a constatat că nu au fost respectate prevederile art. 47 alin (1.6), art. 48 alin. (1) și art. 55 alin. (1) din Legea nr. 7/1996, astfel nu au fost îndeplinite condițiile prevăzute de art. 29 din Legea nr. 7/1996, în sensul înscrierii provizorii a dreptului de proprietate în cartea funciară în favoarea S.C. M.B.D SRL.

În urma verificării dosarului a rezultat că justificarea întabulării definitive a dreptului de proprietate privind construcția a fost soluționată de către registrator în baza adresei nr. ../07.06.2011, adresă ce nu poate suplini absența actelor în baza cărora a fost dobândit sau transmis dreptul de proprietate în mod valabil, din punct de vedere al formei cerute de lege pentru validitatea actelor; că tariful aferent operațiunii solicitate ”justificare întabulare imobil construcție” nu a fost achitat, precum și că situația juridică a imobilului nu s-a modificat, în sensul că autorizația de construire nr. X emisă de Primăria București a fost anulată prin sentința civilă a Tribunalului Dâmbovița, iar procesul verbal de recepție al clădirii nu este semnat de reprezentantul emitentului autorizației de construire.

Astfel, OCPI a reținut că în temeiul art. 48 din Legea 7/1996, modificată și completată, a fost admisă cererea de reexaminare fiind radiate înscrierile de sub PII/4,5 și a rectificării PI/1, precum și că între cele două cereri de reexaminare, a petentei A.R.C.B., respectiv a M.B există identitate parțială a obiectului, ambele vizând încheierile de carte funciară nr. ../29.03.2011 și nr. ../09.06.2011, motiv pentru care s-a apreciat că cererea petentei privind încheierile nr. ../29.03.2011 și nr. ../09.06.2011 a rămas fără obiect, fiind dispusă, anterior, anularea încheierilor de admitere a cererilor de înscriere și radiate drepturile înscrise.

Astfel, în prezentul litigiu instanța de fond a analizat legalitatea și temeinicia încheierii de reexaminare prin raportare la plângerea petentei A.R.C.B ce vizează încheierea nr. ../18.04.2011, solicitându-se radierea notării provizorii a antecontractului de vânzare – cumpărare încheiat cu SC C.C SRL., în aceste limite urmând a fi efectuat controlul jurisdicțional în calea de atac.

Analizând motivul de apel relativ la soluția dată excepției lipsei calității procesuale active a reclamantei, Curtea constată că apelanta a invocat lipsa legitimării procesuale a A.R.C.B atât în formularea cererii de reexaminare, cât și în formularea plângerii împotriva încheierii pronunțate în soluționarea cererii de reexaminare.

Verificând aceste critici, se reține că potrivit art. 50 din Legea nr. 7/1996 – în forma avută de actul normativ la data pronunțării încheierii atacate – „(1) Încheierea se comunică celui care a cerut înscrierea sau radierea unui act sau fapt juridic, precum și celorlalte persoane interesate potrivit mențiunilor din cartea funciară, cu privire la imobilul în cauză, în termen de 15 zile de la pronunțarea încheierii, dar nu mai târziu de 30 de zile de la data înregistrării cererii. (2) Persoanele interesate pot formula cerere de reexaminare a încheierii de admitere sau de

respingere, în termen de 15 zile de la comunicare, care se soluționează prin încheiere de către registratorul-șef din cadrul oficiului teritorial în raza căruia este situat imobilul. (2¹) Împotriva încheierii registratorului-șef emise potrivit alin. (2) se poate formula plângere în termen de 15 zile de la comunicare. Cererea de reexaminare și plângerea împotriva încheierii se depun la biroul teritorial și se înscriu din oficiu în cartea funciară. Oficiul teritorial este obligat să înainteze plângerea judecătorei în a cărei rază de competență teritorială se află imobilul, însoțită de dosarul încheierii și copia cărții funciare.

Astfel, încheierea pronunțată de registratorul de carte funciară în soluționarea unei cereri de întabulare, înscriere sau notare în cartea funciară nu este definitivă, ci este susceptibilă de a formula obiectul căii de atac a cererii de reexaminare și apoi al plângerii, prin intermediul acestor căi de atac exercitându-se controlul asupra legalității operațiunilor de carte funciară.

Ca natură juridică, cererea de reexaminare reprezintă o cale de atac pusă de lege la îndemâna oricărei persoane interesate, astfel cum rezultă în mod neechivoc din reglementarea alineatului (2) al art. 50 din Legea nr. 7/1996, ce dispune în mod expres că persoanele interesate pot contesta soluția registratorului de carte funciară pe această cale specială, fără a impune condiția ca petentul să fie titularul cererii de înscriere sau titularul unui drept real înscris în cartea funciară, astfel că, acolo unde legiuitorul nu distinge, nici interpretul nu poate să o facă.

Chiar dacă părții interesate nu i-a fost comunicată încheierea de carte funciară [neregăsindu-se printre persoanele înscrise în alin. (1) al art. 50], doctrina și practica judiciară în materie au statuat că acesta poate formula cerere de reexaminare, întrucât referința la comunicarea încheierii este făcută pentru a determina momentul la care începe să curgă termenul de 15 zile prevăzut de lege pentru formularea cererii de reexaminare, fără a institui cerința comunicării încheierii, condiție prealabilă obligatorie pentru a declara calea de atac.

Din nicio prevedere a Legii nr. 7/1996 nu rezultă limitarea categoriilor de persoane interesate care pot formula cerere de reexaminare, fiind suficient interesul pe care îl justifică acestea, fără a se lăsa la discreția registratorului de carte funciară aprecierea necesității comunicării, și pe cale de consecință a accesului la calea de atac.

Reținând că orice persoană ce justifică un interes are posibilitatea de a introduce cerere de reexaminare și implicit plângere, împotriva încheierii prin care a fost soluționată cererea de reexaminare, se constată că reclamanta are calitate procesuală activă, aceasta invocând interesul său în anularea încheierii de carte funciară nr. .../18.04.2011.

Verificând calitatea de persoană interesată, invocată de apelant atât în criticile aduse soluției de respingere a excepției lipsei calității procesuale active, cât și în susținerea excepției lipsei de interes, Curtea reține că în mod cert A.R.C.B nu invocă un drept real propriu asupra imobilului în cauză.

Astfel, se constată că S.C. M.I S.R.L. este proprietarul tabular al imobilului teren, în suprafață de 1822 mp, situat în București.

Prin autorizația de construire nr. X eliberată de către Primarul București, s-a autorizat edificarea pe acest teren a unei construcții cu regimul de înălțime 4S + P + 18E + etaj tehnic.

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul Dâmbovița a fost admisă, în parte, cererea reclamantei A.R.C.B dispunându-se anularea autorizației de construire nr. X emisă de Primarul București, reținându-se că acest act administrativ nu a fost emis de autoritatea competentă și nu a respectat condițiile de valabilitate impuse de lege.

La data de 04.11.2010, S.C. M.B.D SRL, în calitate de promitent vânzător se obligă față de S.C. C.C SRL, în calitate de promitent cumpărător, prin antecontractul de vânzare – cumpărare încheiat, să transmită dreptul de proprietate asupra imobilului compus din teren în suprafață de 1822 mp, situat în municipiul București, terenurile în suprafață totală de 52 mp situate în București și construcția edificată pe acestea formată din 4S + P +18 E și etaj tehnic, această convenție făcând obiectul încheierii nr.../18.04.2011 a OCPI.

Interesul reclamantei A.R.C.B de a radia din cartea funciară operația de înscriere a convenției ce are ca obiect construcția edificată în baza autorizației de construire ce a fost anulată

la cererea sa, este identic cu interesul procesual ce a determinat promovarea litigiului în contencios administrativ având ca obiect anularea autorizației de construire, interes născut din calitatea de proprietar asupra construcției învecinate, construcție catalogată ca fiind monument istoric.

Notarea în cartea funciară se realizează, în cazurile anume prevăzute de lege, în scop de opozabilitate față de terți sau de simplă informare a acestora cu privire la drepturile, faptele sau alte raporturi juridice, cu excepția celor reale dacă au legătură cu imobilele înscrise în cartea funciară.

Prin urmare, chiar dacă antecontractul de vânzare cumpărare dă naștere doar unor drepturi și obligații personale, între cele două societăți contractante, părți ale convenției intitulate antecontract, prin înscrierea convenției în cartea funciară se asigură opozabilitatea față de terți a drepturilor și obligațiilor născute din acea convenție.

Reclamanta are un interes legitim în înlăturarea opozabilității unui act, încheiat cu privire la o construcție edificată nelegal, astfel cum s-a stabilit irevocabil prin hotărârile judecătorești anterior indicate, în protejarea monumentului istoric din București, în mod întemeiat prima instanță reținând, în interpretarea art. 50 alin. (1) Legea nr. 146/1997 că: justificarea calității procesuale active nu presupune cu necesitate existența unui drept subiectiv, fiind suficientă existența unui interes legitim privat - ”posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat” sau interes legitim public ”posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept fundamental care se exercită în colectiv, ori după caz, în considerarea apărării unui interes public”.

Înscrierea în cartea funciară se face în ideea de asigurare a unui sistem de publicitate imobiliară eficient și de susținere a certitudinii cu privire la situația juridică a imobilelor înscrise în cartea funciară, astfel că din această perspectivă reclamanta justifică cererea sa de anulare a unei operații de carte funciară cu privire la o construcție edificată nelegal, a cărei autorizație a fost anulată la cererea sa, reținându-se în mod irevocabil calitatea sa de persoană vătămată prin emiterea actului administrativ emis, anulat ulterior.

Pe cale de consecință, intimata reclamantă are calitatea de persoană interesată în paralizarea demersului prin care S.C. M.B.D S.R.L opune terților dreptul său de proprietate asupra construcției edificate nelegal, excepția lipsei calității procesuale active pentru neîndeplinirea calității de persoană interesată, cât și excepția lipsei de interes fiind, în mod întemeiat, respinse de prima instanță.

SECȚIA A IV-A CIVILĂ

1. Contestație împotriva Hotărârii Comisiei de Contestații Mărci din cadrul O.S.I.M. Lipsa mențiunii din hotărârea contestată privind pronunțarea în ședință publică. Caracterul slab distinctiv al mărcii opuse.

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene
- Codul de procedură civilă, art. 461 alin. (2)

Prin menționarea incompletă că pronunțarea s-a efectuat în ședință publică nu s-a adus o vătămare contestatoarei, atâta vreme cât a fost în măsură să ia cunoștință de soluție și să afle conținutul hotărârii, cu atât mai mult cu cât și pentru o hotărâre judecătorească este posibil, conform art. 396 alin. (2) C.pr.civ., în situația amânării pronunțării, ca pronunțarea hotărârii să se facă prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei.

Recunoașterea unui caracter slab distinctiv al mărcii anterioare nu exclude posibilitatea de a constata existența unui risc de confuzie, în special în considerarea similitudinii semnelor și a produselor/serviciilor vizate.

(decizia civilă nr. 1304/A din data de 30 octombrie 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a III-a Civilă contestatoarea a formulat, în contradictoriu cu intimații SC B. SA și O.S.I.M., contestație împotriva hotărârii nr. ../2016 pronunțate de Comisia de contestații mărci din cadrul O.S.I.M., solicitând să admită prezenta contestație și:

- a) anularea Hotărârii pentru lipsa pronunțării în ședință publică;
- b) modificarea hotărârii în sensul respingerii contestației formulate de B. împotriva Deciziei O.S.I.M. nr. M 2015 din 16.11.2015, ca fiind formulată de o persoană fără calitate activă sau ca fiind inadmisibilă sau cel mult ca fiind o opoziție tardiv formulată;
- c) modificarea hotărârii în sensul respingerii contestației formulate de B. împotriva Deciziei O.S.I.M. nr. M 2015 din 16.11.2015, ca fiind neîntemeiată;
- d) obligarea părții B. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze, potrivit dovezilor ce au fost depuse la dosar.

Prin sentința civilă nr. 1470/12.10.2017 Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă a admis în parte contestația formulată de contestatoarea SC L.A. SRL, în contradictoriu cu intimații SC B. SA și O.S.I.M., împotriva hotărârii nr. .../2016 pronunțată de Comisia de Contestații Mărci din cadrul O.S.I.M.; a anulat Hot. .../2016 în sensul respingerii contestației formulate de părțile B. împotriva deciziei O.S.I.M. nr. M 2015 din 16.11.2015 ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Referitor la nulitatea hotărârii O.S.I.M. pentru lipsa mențiunii că pronunțarea s-a făcut în ședință publică, s-a invocat faptul că soluția de amânare a pronunțării pentru ca părțile să depună concluzii scrise a fost pronunțată în ședință publică din data de 21.04.2016, dar nu se regăsește însă și această mențiune în ceea ce privește ședința din data de 12.05.2016, dată la care s-a pronunțat soluția, ci doar mențiunea ca hotărârea a fost "Pronunțată azi, 12.05.2016", în absența oricărei referiri la ședința publică.

Tribunalul a reținut că trebuie să se facă diferența între nulitatea unei hotărâri pentru lipsa publicității ședinței de judecată și mențiunea privind pronunțarea în ședință în publică.

În jurisprudența sa CEDO, în cauza Pretto vs Italia Hotărârea din 8 decembrie 1983 Curtea subliniază că publicitatea procedurii organelor judiciare, vizată de art. 6 § 1, protejează justițiabilii contra unei justiții secrete, constituie unul din mijloacele de menținere a încrederii în curți și tribunale și ajută la realizarea scopului prevăzut de art. 6 § 1: procesul echitabil. Dacă statele

membre ale Consiliului European recunosc toate principiul acestei publicități, sistemele lor legislative și practicile judiciare prezintă o anumită diversitate în ceea ce privește întinderea și condițiile de punere în aplicare ale acestuia. Aspectul formal al chestiunii îmbracă totuși o importanță secundară față de scopurile publicității dorite de art. 6. Totodată, în aceeași hotărâre, CEDO a arătat că „dacă respingerea recursului nu a avut loc la o pronunțare în ședință publică, orice persoană poate să consulte hotărârea sau să-și procure o copie a acesteia de la grefă. Lipsa pronunțării publice nu a încălcat deci art. 6 § 1 (unanimitate)”.

Astfel, tribunalul a constatat că prin menționarea incompletă că pronunțarea s-a efectuat în ședință publică nu s-a adus o vătămare contestatoarei, atâta vreme cât a fost în măsură să ia la cunoștință de soluție și de a afla conținutul hotărârii, cu atât mai mult cu cât și pentru o hotărâre judecătorească este posibil, conform art. 396 alin. (2) C.pr.civ., în situația amânării pronunțării se poate stabili că pronunțarea hotărârii să se facă prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei.

În consecință, acest motiv tribunalul l-a constatat neîntemeiat.

Referitor la faptul că nu a formulat opoziție, tribunalul a constatat că acest aspect nu reprezintă un fine de neprimire conform art. 86 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice care prevede că deciziile O.S.I.M. privind cererile de înregistrare a mărcilor, precum și cererile de înregistrare privind indicațiile geografice pot fi contestate la acest oficiu de orice persoană interesată în termen de 30 de zile de la comunicare sau, după caz, de la publicarea înregistrării mărcii ori a indicației geografice, cu plata taxei legale, nefiind prevăzută o procedură sau cale prealabilă formulării acestor contestații.

La data de 07.04.2015, L.A. a depus la O.S.I.M., prin mandatarul Cabinet Individual de Proprietate Industrială C.N. cererea de înregistrare a mărcii Fermentplus, care a primit numărul de depozit M 2015 02429, pentru produsele și serviciile din clasele 5, 35 și 42, potrivit sistemului de clasificare Nisa.

Potrivit notificării emisă de O.S.I.M. la data de 08.04.2015 privind constituirea depozitului reglementar, la momentul depozitului nu a fost identificată nicio marcă identică sau similară ca urmare a verificării preliminare realizate de O.S.I.M. la primirea cererii.

La data de 11.11.2015, contestatoarea a depus o cerere de restrângere a clasei de produse 5, respectiv doar pentru suplimente alimentare pe bază de fermenți pentru tratarea tulburărilor digestive cauzate de alimentația inadecvată sau în exces.

În data de 16.11.2015, s-a emis decizia O.S.I.M. nr. M 2015 prin care marca a fost admisă la înregistrare, iar aceasta a fost publicată în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială numărul 12/30.12.2015.

Contestația formulată de B. împotriva deciziei O.S.I.M. din data de 16.11.2015 a fost admisă și s-a respins cererea de înregistrare a mărcii.

Referitor la temeinicia contestației tribunalul a reținut că mărcile în conflict sunt marca solicitată constând din denumirea Fermentplus, nr. depozit M 2015 02429 cls. 5, 35 și 42 și mărcile anterioare opuse: MN nr. 006847 Triferment, MN nr. 128723 Ferment Young, cls. 5, 35; MN nr. 128724 - Ferment Active, cls. 5, 35; MN nr. 128725- Ferment Max, cls. 5, 35. Analiza similarității se face atât în raport de marca „Triferment”, cât și în raport de celelalte mărci anterioare invocate „Ferment Max”, „Ferment Active”. „Ferment Young”.

Elementul verbal dominant aparținând mărcilor în conflict, respectiv elementul ferment - "Fermentplus" vs "Triferment, Ferment Young, Ferment Active, Ferment Max" -, induce în mintea consumatorului același mesaj, de produs pe bază de fermenți.

Marca solicitată este combinată, alcătuită din elementul verbal Fermentplus și elementul figurativ constând din elementul verbal scris cu litere majuscule standard, de culoare verde, având semnul plus de culoarea roșu situat între cele două cuvinte, Ferment și Plus, în partea de sus a literei P. Mărcile opuse Triferment, Ferment Young, Ferment Active, Ferment Max, sunt mărci simple, verbale.

Marca este definită ca un semn susceptibil de reprezentare grafică, servind la diferențierea de către public a produselor și serviciilor unui comerciant de produsele și serviciile similare ale altor comercianți, marca indicând așadar originea comercială a produsului.

Curtea de Justiție a Comunităților Europene a subliniat la rândul său, prin hotărârile pronunțate, că funcția esențială a mărcii este aceea de a garanta consumatorului sau utilizatorului date privind identitatea de origine a produsului sau serviciului desemnat de marcă, permițându-i să distingă fără confuzie acest produs sau serviciu de cele ce au o altă proveniență.

O altă funcție a mărcii o reprezintă și funcția de concurență, ce garantează că toate produsele și serviciile ce o poartă provin de sub controlul unei singure întreprinderi.

Cele două funcții esențiale ale mărcii determină scopul legal al folosirii mărcii constând în utilizarea sa exclusivă pentru indicarea originii comerciale a produselor și serviciilor și nu pentru alte scopuri, cum ar fi îndepărtarea de pe piață a unui concurent existent sau potențial care folosește acea marcă pe piață.

Potrivit jurisprudenței constante în materie, prin risc de confuzie se înțelege riscul ca publicul consumator să creadă că produsele și serviciile în legătură cu care au fost înregistrate mărcile provin de la același comerciant sau de la comercianți între care există o legătură de tip economic. Potrivit aceleiași jurisprudențe, riscul de confuzie trebuie apreciat în mod global, având în vedere percepția segmentului de public consumator, destinat al produselor pe care mărcile în cauză le desemnează. Aprecierea existenței riscului de confuzie se face ținând seama de toți factorii pertinente în cauză, în special de similitudinea mărcilor aflate în conflict și de interdependența sau complementaritatea produselor comercializate sub acele mărci.

Concurenții nu pot fi privați de folosirea unor termeni curenți, uzuali, iar protecția acordată semnelor este limitată la interzicerea unor reproduceri identice.

Astfel, fără a nega gradul de similaritate ridicat între mărci, atât la nivel vizual, și fonetic, reținând caracterul puternic evocator al semnelor – "Fermentplus" vs "Triferment, Ferment Young, Ferment Active, Ferment Max" pentru suplimente destinate afecțiunilor digestive, tribunalul a constatat că în cauză nu poate fi reținut riscul de confuzie, o dată ce consumatorul nu asociază marca pâratei cu semnul solicitat de reclamantă, ci cu însuși produsul protejat de marca, respectiv suplimentul destinat a ameliora afecțiunile digestive.

În aceste condiții, orice diferență existentă între semnele în conflict înlătură riscul de confuzie, iar în acest sens jurisprudența UE, respectiv cauza R 585/2006-2 privind conflictul între mărcile Aktivait și Activit este relevantă.

Lipsa riscului de confuzie în rândul consumatorilor, în acest caz nu va mai fi raportată la gradul de similaritate între semnele în conflict, ci aceasta derivă și este totodată demonstrată de specificul și caracteristicile pieței suplimentelor nutritive cu proprietăți curative.

În acest caz, consumatorul va fi așadar atras să achiziționeze produsul destinat unei anume afecțiuni - evocată de marcă, iar în alegerea concretă va avea în vedere producătorul - raportându-se la reputația acestuia, recomandări, publicitate - etc.

Riscul de confuzie, în acest caz este înlăturat și prin raportare la analiza consumatorului căruia i se adresează produsele protejate prin mărcile în conflict.

Astfel, dat fiind specificul produselor protejate prin mărci, publicul relevant este compus atât din consumatorii obișnuiți, dar și din cei profesioniști - ce activează în domeniul medical - medici, farmaciști etc.

În mod evident, competentele profesionale ale profesioniștilor înlătură pentru aceștia orice risc de confuzie cu privire la produsele protejate prin semne similare, dar datorită lor și consumatorul mediu, ce nu are pregătire în domeniu este protejat, având în vedere ca la achiziționarea produselor, ce se desfac de regulă în farmacii sau magazine speciale cu regim de farmacie, este asistat, consiliat de profesioniști.

În plus, natura produselor impune un grad sporit de atenție, fapt ce conduce la inexistența riscului de confuzie.

Față de aceste considerente, tribunalul a anulat hotărârea nr. 149/12.05.2016 în sensul respingerii contestației formulate de pârâta B. împotriva deciziei O.S.I.M. nr. M 2015 din 16.11.2015 ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței civile nr. 1470/2017 au declarat apel principal pârâta SC B. SA și apel incident contestatoarea SC L.A. SRL.

Analizând actele dosarului, Curtea constată următoarele:

Cu privire la apelul incident declarat de apelanta-contestatoare SC L.A. SRL:

În temeiul dispozițiilor art. 472 alin. (1) C.pr.civ., contestatoarea solicită schimbarea în parte a sentinței de fond, în sensul admiterii și primelor două argumente din contestația formulată împotriva hotărârii nr. 149/2016 a CCM din cadrul O.S.I.M..

Prin sentința de fond, tribunalul a respins argumentul contestatoarei referitor la nulitatea Hotărârii pentru lipsa pronunțării în ședință publică, pe motiv că lipsa mențiunii că pronunțarea s-a făcut în ședință publică constituie un motiv de nulitate condiționată de existența unei vătămări, vătămare care în speță nu există deoarece contestatoarea a fost în măsură să ia cunoștință de soluție și să afle conținutul hotărârii.

Apelanta susține că în realitate sancțiunea este aceea a nulității absolute, deoarece a fost încălcat principiul publicității, iar în acest caz, vătămarea este prezumată.

Critica este nefondată.

Tribunalul nu a indicat ce fel de nulitate este incidentă în cauză, din punctul de vedere al interesului ocrotit prin norma încălcată, ci a arătat că este o nulitate condiționată de producerea unei vătămări.

Domeniul nulităților absolute nu se suprapune în mod automat cu sfera nulităților necondiționate de vătămare.

Nulitatea condiționată se raportează la „nerespectarea cerinței legale” la întocmirea unui act de procedură, noțiune care se referă la toate regulile de drept procesual aplicabile actului de procedură respectiv.

Cu alte cuvinte, nulitatea condiționată privește atât nulitatea absolută (nerespectarea unei cerințe ce este instituită printr-o normă ce ocrotește un interes public), cât și nulitatea relativă (care rezultă din nerespectarea unei cerințe ce este instituită printr-o normă ce ocrotește un interes privat).

La fel, nulitățile necondiționate de vătămare se verifică în cazul încălcării acelor dispoziții legale referitoare la cerințe extrinseci actului de procedură, enumerate nelimitativ de art. 176 C.pr.civ., însă nu se poate afirma, așa cum arată apelanta, că simpla calificare a încălcării ca un caz de nulitate absolută ar conduce neapărat la o nulitate necondiționată de producerea unei vătămări [de ex., vătămarea poate fi înlăturată și în cazul încălcării unei norme care ocrotește un interes public - art. 130 alin. (2) C.pr.civ.].

În speța de față, în mod corect a constatat tribunalul că este vorba despre o nulitate condiționată de producerea unei vătămări, deoarece lipsa mențiunii din Hotărârea contestată privind pronunțarea în ședință publică nu se încadrează la niciunul din cazurile prevăzute de art. 176 C.pr.civ.

Apelanta-contestatoare susține că sunt incidente dispozițiile art. 176 pct. 5 C.pr.civ., potrivit cărora „nulitatea nu este condiționată de existența unei vătămări în cazul încălcării dispozițiilor legale referitoare la: publicitatea ședinței de judecată”, arătând în sprijinul acestei critici, că textul nu face distincție între dezbateri și pronunțare, astfel că se aplică principiul conform căruia „acolo unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă”.

Curtea a respins această critică, constatând că un asemenea raționament a fost înlăturat de instanța supremă prin decizia în interesul legii nr. XIII/2007, publicată în M. Of. nr. 733 din 30 octombrie 2007, Înalta Curte de Casație și Justiție Secțiunile Unite arătând în considerente faptul că, „atât timp cât nicio dispoziție legală nu prevede în mod expres nulitatea minutei dacă nu este pronunțată în ședință publică, interpretarea rațională trebuie să conducă la concluzia că nulitatea este una condiționată de vătămare. A considera altfel, ar însemna să se adauge la obligațiile legale prin care sunt reglementate nulitățile și să se reia judecata pentru omisiuni de ordin formal, în cazuri în care o asemenea nulitate nu operează, ceea ce ar fi inadmisibil”.

Curtea observă că textul art. 53 alin. (6) lit. i) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 84/1998 – potrivit căruia, Hotărârea Comisiei trebuie să cuprindă mențiunea că pronunțarea s-a făcut în ședință publică – nu prevede în mod expres nulitatea Hotărârii în lipsa acestei mențiuni, astfel încât, o interpretare în sensul vizat de apelanta-contestatoare ar echivala cu o adăugare nepermisă la cazurile de nulitate necondiționată reglementate de art. 176 C.pr.civ.

Posibilitatea ca soluția să fie pusă la dispoziția părților prin mijlocirea grefei, reglementată de art. 396 alin. (2) C.pr.civ., a fost considerată de tribunal drept un motiv pentru care nu se poate reține existența unei vătămări, în sensul că partea a avut posibilitatea de a lua cunoștință în acest mod de Hotărâre, indiferent dacă această posibilitate era menționată, sau nu, în dispozitivul Hotărârii.

În al doilea rând, în temeiul dispozițiilor art. 472 alin. (1) C.pr.civ., contestația solicită schimbarea în parte a sentinței de fond, în sensul modificării Hotărârii și respingerii contestației formulate de B. împotriva deciziei O.S.I.M. nr. M 2015 din 16.11.2015, ca fiind formulată de o persoană fără calitate activă sau ca fiind inadmisibilă sau ca fiind o opoziție tardiv formulată.

Curtea constată că în mod corect, prin sentința de fond, tribunalul a respins critica referitoare la neparcurgerea de către B. a procedurii opoziției, atât timp cât dispozițiile art. 86 din Legea nr.84/1998 nu prevăd necesitatea formulării opoziției ca o procedură prealabilă introducerii contestației.

Pentru a se putea reține inadmisibilitatea contestației formulate de B. pe motivul neîndeplinirii unei proceduri prealabile (respectiv procedura opoziției la înregistrarea mărcii pentru motivele relative de refuz prevăzute la art. 6, reglementată art. 19 din Legea nr. 84/1998), era necesar ca textul de lege care reglementează contestația să prevadă în mod expres obligativitatea îndeplinirii procedurii prealabile [art. 193 alin. (1) C.pr.civ.].

Or, așa cum în mod corect a arătat tribunalul, textul art. 86 din Legea nr. 84/1998 nu instituie un astfel de fine de neprimire în procedura contestației împotriva deciziilor O.S.I.M. privind cererile de înregistrare a mărcilor.

În ceea ce privește persoanele care au calitatea de a formula contestație, tribunalul a reținut că, potrivit art. 86 din Legea nr. 84/1998 [...] deciziile O.S.I.M. [...] pot fi contestate la acest oficiu de orice persoană interesată.

Nu poate fi acceptată susținerea apelantei conform căreia, în privința calității procesuale active, dispozițiile art. 86 ar trebui interpretate prin coroborare cu art. 18 și 19 din lege (astfel că ar avea calitate activă doar solicitantul, oponentul și persoana nemulțumită din procedura observației), deoarece acest lucru ar echivala cu crearea a unei norme juridice noi, prin combinarea dispozițiilor speciale care reglementează două proceduri distincte (*lex tertia*).

Întemeindu-se pe dispozițiile art. 461 alin. (2) C.pr.civ., apelanta-contestatoare a formulat apel împotriva considerentelor exprimate de tribunal la par. 11 al pag 17 („*Analiza similarității se face atât în raport cu marca Triferment cât și în raport de celelalte mărci anterioare invocate Fermentmax Ferment Active, Ferment Young*”) și la par. 8 al pag. 18 („*fără a nega gradul de similaritate ridicat dintre mărci, atât la nivel vizual și fonetic*”).

În ceea ce privește primul considerent apelat, apelanta arată că este *greșit*, pentru motivele dezvoltate în cererea de apel, însă nu indică ipoteza normativă dintre cele reglementate de art.461 alin. (2) C.pr.civ. în care s-ar încadra această critică.

Potrivit art. 461 alin. (2) C.pr.civ. se poate declara apel împotriva acelor considerente prin care instanța a dat dezlegări unor probleme de drept care nu au legătură cu acel proces sau care sunt greșite sau a făcut anumite constatări de fapt care prejudiciază partea.

Apelanta nu a arătat motivele pentru care consideră că, faptul că prima instanță a făcut comparația semnelor între, pe de o parte, familia de mărci a apelantei-pârâte B. SA și, pe de altă parte, marca solicitată de apelanta L.A. SRL – ar constitui o dezlegare a unei probleme de drept.

Curtea constată că este considerent nu poate fi încadrat decât ca fiind o constatare a unei situații fapt, având în vedere că prin acest considerent tribunalul a reținut, pe baza probelor administrate în cauză constând în extrasele mărcilor, că este îndeplinită prima dintre condițiile

cerute de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 pentru a fi incident acest motiv relativ de refuz la înregistrare (respectiv, că s-a făcut dovada existenței mai multor mărci anterioare care beneficiază de protecție).

La acest punct, este de menționat faptul că nu este contestată în cauză anterioritatea mărcilor invocate în contestație de către apelanta-pârâtă B. SA.

Însă, tribunalul a reținut că nu s-a invocat în contestație o singură marcă anterioară, ci 4 mărci anterioare, și a arătat că, în aceste condiții, face analiza similarității semnelor în conflict în raport de toate aceste mărci anterioare.

Nicăieri în cuprinsul considerentelor sentinței apelate, și cu atât mai mult în considerentul apelat de apelanta L.A. SRL (par. 11 de la pag. 17), tribunalul nu reține ca situație de fapt (cu privire la care apelanta ar fi trebuit să arate de ce o astfel de constatare de fapt ar fi prejudiciabilă pentru ea) că pârâta ar deține o „familie de mărci”.

Într-adevăr, riscul de confuzie care derivă din existența unei familii de mărci anterioare poate fi reținut numai dacă se constată (pe lângă celelalte condiții, de ex. faptul că marca solicitată are caracteristici susceptibile să aibă legătură cu seria, cum ar fi, faptul că elementul comun al mărcilor de serie anterioare este utilizat, în cadrul mărcii solicitate, în aceeași poziție care figurează în mod obișnuit în cadrul mărcilor de serie – Ferment Max, Ferment Active, Ferment Young și Fermentplus) că mărcile anterioare de serie există efectiv pe piață.

Însă, în condițiile în care tribunalul nu a reținut că apelanta-pârâtă B. SA este titulara unei serii de 3 mărci anterioare care îndeplinesc condițiile unei „familii de mărci” și nu a reținut nici faptul că acestea sunt efectiv folosite pe piață, Curtea nu poate să admită apelul la considerente „care nu există” și să le înlocuiască cu propriile considerente (în sensul cerut de apelantă, respectiv că, în fapt, mărcile de serie anterioare nu sunt folosite pe piață).

În ceea ce privește cel de-al doilea considerent apelat, de la par. 8 al pag. 18, apelanta solicită să se constate că în mod eronat prima instanță a reținut similaritatea ridicată a semnelor.

Curtea reține că tribunalul, în cadrul analizei condițiilor de existență ale motivului de refuz prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din lege, a reținut a fi îndeplinite primele 3 condiții (existența unei – de fapt a patru – mărci anterioare care se bucură de protecție, existența unei similarități între mărcile anterioare și marca solicitată și existența identității sau similarității între produsele sau serviciile vizate de mărcile în conflict), însă a considerat că se impunea a fi respinsă contestația formulată de pârâta B. SA deoarece nu este îndeplinită cea de-a patra condiție, cea a riscului de confuzie.

În condițiile formulării apelului principal de către pârâtă - prin care aceasta a dedus devoluțiunii instanței de apel întrunirea la speță a condițiilor pentru a se reține existența unui risc de confuzie pentru public, incluzând și riscul de asociere cu marca anterioară - calea procedurală, prin care apelanta SC L.A. SRL poate să ceară instanței de apel să înlocuiască acele considerente prin care s-a reținut întrunirea oricăreia dintre condițiile cumulative de mai sus, este apelul la considerente. Apelul privește, astfel, acele considerente ce conțin constatări de fapt ce prejudiciază partea, conform art. 461 alin. (2) C.pr.civ., iar prejudiciul reiese din aceea că, în lipsa declarării acestui apel, instanța de apel ar fi reținut că aceste statuări de fapt au intrat sub puterea lucrului judecat, prin neapelare de către partea interesată.

Pe fondul apelului declarat împotriva considerentului de la par. 8 al pag. 18, prin care apelanta solicită înlocuirea considerentului prin care s-a reținut similaritatea ridicată a semnelor, cu un considerent în sensul că semnele sunt diferite atât din punct de vedere verbal, auditiv cât și conceptual, Curtea constată următoarele:

Potrivit jurisprudenței CEDO și TPI, două mărci sunt similare atunci când, din punctul de vedere al publicului relevant, există între ele o egalitate cel puțin parțială în ceea ce privește *unul* sau *mai multe* aspecte relevante.

Principiul este acela că aprecierea globală a riscului de confuzie trebuie să se întemeieze, în ceea ce privește similitudinea vizuală, fonetică sau conceptuală, pe impresia de ansamblu produsă de acestea, ținând cont în special de elementele lor distinctive și dominante.

Cu privire la elementele dominante:

Prin hotărârea de fond, tribunalul a reținut că elementul dominant al mărcilor în conflict este elementul verbal „ferment”, considerent ce nu a fost contestat de apelantă.

Cu privire la elementele distinctive:

Prin hotărârea de fond, tribunalul a reținut caracterul puternic evocator al semnelor Fermentplus vs Triferment, Ferment Young, Ferment Active, Ferment Max.

Apelanta solicită să se constate că lipsa de similitudine dintre Triferment și Fermentplus decurge din faptul că elementul comun al semnelor comparate, „ferment”, este descriptiv pentru clasa de produse pentru care marca a fost înregistrată.

Critica nu poate fi reținută.

În primul rând, se constată că tribunalul nu a reținut că termenul „ferment” este descriptiv pentru clasa de produse pentru care a fost înregistrată marca Triferment, ci a reținut că semnele în conflict au un caracter puternic evocator – cu alte cuvinte, semnele în conflict sunt slab distinctive.

În al doilea rând, caracterul descriptiv sau lipsa caracterului distinctiv constituie un motiv absolut de refuz, prevăzut de art. 5 alin. (1) lit. b) - d) din Legea nr. 84/1998. Or, în procedura contestației nu se poate pune în discuție validitatea mărcilor anterioare, pe motivul lipsei caracterului distinctiv sau al caracterului descriptiv, deoarece validitatea mărcilor anterioare nu poate fi pusă în discuție decât în cadrul unei proceduri de declarare a nulității.

În consecință, Curtea arată că trebuie să se rețină un anumit grad de caracter distinctiv al mărcilor anterioare invocate în susținerea contestației, gradul de distinctivitate al elementului dominant „ferment” fiind unul slab, așa cum de altfel a reținut și tribunalul.

Cu privire la *similitudinea vizuală*, apelanta solicită să se constate că semnele nu sunt similare, deoarece elementul comun „ferment” este situat la început în marca solicitată și la sfârșitul semnelor reclamantei și ținând cont că în analiză nu trebuie inclus cuvântul „ferment” care este descriptiv pentru această clasă de produse.

Critica este nefondată.

Cuvântul „ferment” nu poate fi exclus din analiză deoarece este elementul dominant (doar elementele neglijabile din cadrul mărcilor complexe ar putea fi „neglijate” și doar cu respectarea jurisprudenței relevante (de ex. OAPI/Shaker, C-334/05P sau Aceites del Sur-Coosur/Koipe, C-498/07P).

Nici faptul că elementul comun este situat la începutul mărcii solicitate și la sfârșitul mărcilor anterioare nu conduce la reținerea lipsei similarității, în considerarea faptului că prezența elementului verbal comun înseamnă că marca solicitată a preluat în mod identic elementul dominant al mărcilor anterioare, fapt ce este de natură să producă în mintea consumatorului o impresie vizuală globală de o similitudine ridicată.

Pe plan vizual, semnele în conflict diferă prin semnul „+” colorat în roșu, element grafic cu privire la care Curtea constată că nu se detașează în asemenea măsură încât să atragă în mod special atenția consumatorului, știut fiind că acesta se bazează pe amintirea imperfectă a mărcii, iar semnul „+” colorat în roșu nu va lăsa o impresie diferită în mintea consumatorului, ci acesta îl va vedea mai degrabă ca pe un element decorativ.

Cu privire la similitudinea fonetică, apelanta susține că semnele în conflict au o tonalitate și un ritm diferite, deoarece marca Fermentplus este formată din două cuvinte legate între ele, în timp ce mărcile reclamantei sunt scrise despărțit, iar elementul comun este situat diferit.

Curtea constată că mărcile în conflict sunt puternic similare fonetic, prin faptul că, coincid parțial prin 2 silabe din totalul de 3 silabe al ambelor semne, respectiv prin 7 litere comune.

Cu privire la similitudinea conceptuală, nu poate fi reținută critica potrivit căreia marca Fermentplus are un înțeles total diferit de mărcile anterioare întrucât ar sugera consumatorului un adaos de fermenți. Înțelesul de „adaos” la care se referă apelanta trebuie atribuit, în realitate, elementului verbal „plus”, iar nu elementului verbal „ferment”, care este prezent în mod identic în

mărcile în conflict și care determină, prin prezența sa, un grad ridicat de similitudine conceptuală, marca solicitată preluând ideea transmisă de mărcile anterioare prin elementul dominant.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 472 alin. (1) și ale art. 461 alin. (2) C.pr.civ., coroborat cu art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins apelul incident, ca nefondat.

Cu privire la apelul declarat de apelanta-pârâtă B. SA:

Motivul de apel - potrivit cu care hotărârea apelată este contrară practicii europene, prin care s-a statuat că un caracter slab distinctiv al mărcii anterioare nu elimină riscul de confuzie - este întemeiat.

Astfel, prin hotărârea apelată, tribunalul a arătat că, în prezența celorlalte condiții de la art.6 alin. (1) lit. b) din lege (pe care, deci, nu le-a negat), nu poate reține riscul de confuzie, datorită caracterului puternic evocator al semnelor, astfel încât consumatorul nu asociază marca pârâtei cu semnul solicitat de reclamantă, ci cu însuși produsul protejat de marcă.

În vederea stabilirii caracterului distinctiv al unei mărci, se analizează dacă ea permite să se identifice produsul sau serviciul pe care îl vizează ca provenind de la o întreprindere determinată și, așadar, dacă distinge acel produs sau serviciu de cele ale altor întreprinderi. Caracterul distinctiv al unei mărci se apreciază prin raportare la doi parametri: pe de o parte, la produsele sau serviciile vizate de acea marcă, iar pe de altă parte, la percepția prezumată a mediilor interesate.

Reținând că publicul consumator asociază marca pârâtei cu însuși produsul protejat de marcă, datorită caracterului puternic evocator al mărcii, tribunalul a reținut, deci, un slab caracter distinctiv al mărcilor pârâtei, în sensul că acestea nu sunt apte decât în mică măsură să identifice produsul vizat ca provenind de la societatea pârâtă, întrucât consumatorul nu va deduce originea produsului exclusiv pe baza unui semn care evocă însuși produsul.

În aceste condiții, a reținut tribunalul, riscul de confuzie este înlăturat, deoarece publicul relevant nu va achiziționa produsul pentru că îl identifică ca provenind de la pârâtă, ci pentru că marca îi evocă faptul că produsul este destinat unei anumite afecțiuni.

Invocând jurisprudența CJUE și TPI, apelanta-pârâtă contestă aceste constatări ale tribunalului, arătând că recunoașterea unui caracter slab distinctiv al mărcilor anterioare nu elimină riscul de confuzie.

Critica este întemeiată.

Potrivit jurisprudenței invocate de către apelanta-pârâtă, recunoașterea unui caracter slab distinctiv al mărcii anterioare nu exclude posibilitatea de a constata existența în speță a unui risc de confuzie, în special în considerarea similitudinii semnelor și a produselor/serviciilor vizate.

Principiul enunțat este aplicat constant de CJUE și TPI: Hotărârea Tribunalului din 16 martie 2005, L'Oreal/OAPI-Revlon (FLEXI AIR), T-112/03, par. 61; Hotărârea Tribunalului din 13 decembrie 2007, Xentral/OAPI - Pages jaunes (PAGESJAUNES.COM), T-134/06, par. 70 și jurisprudența citată acolo; Hotărârea Tribunalului din 26 septembrie 2014, Koscher-Wurtz/OAPI (KW SURGICAL INSTRUMENTS), T-445/12, par. 9; Hotărârea Curții din 11 decembrie 2014, Formula One Licensing/OAPI-ESPN Sports Media (F1 LIVE), T-10/09 RENV, par. 49; Hotărârea Curții din 8 noiembrie 2016, BSH Bosch/OAPI-LG Electronics (COMPRESOR TECHNOLOGY), C-43/15 P, par. 57.

Caracterul distinctiv al mărcii anterioare constituie unul dintre elementele care trebuie luate în considerare la aprecierea riscului de confuzie. Însă, CJUE a arătat că acesta nu este decât un element printre altele care intervine în cadrul acestei aprecieri.

Acceptarea argumentului tribunalului ar avea ca rezultat neutralizarea factorului întemeiat pe similitudinea mărcilor în favoarea celui întemeiat pe caracterul distinctiv al mărcii anterioare, căruia i s-ar acorda astfel o importanță excesivă. Ar rezulta de aici că, din moment ce marca anterioară are doar un caracter distinctiv slab, nu ar exista risc de confuzie decât în cazul reproducerii complete a acesteia de către marca solicitată, ocultându-se în același timp gradul de similitudine dintre semnele în cauză. Un astfel de rezultat nu ar fi conform naturii înseși a aprecierii globale care se efectuează în cadrul analizei motivului de refuz la înregistrare prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

Prin urmare, constatarea tribunalului, potrivit căreia slabul caracter distinctiv al mărcilor anterioare determină lipsa riscului de confuzie, este nelegală, fiind contrară art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/998 și jurisprudenței CJUE în această materie.

Există identitate între serviciile din clasele 35 și 42, vizate de mărcile în conflict, și similitudine între produsele din clasa 5 vizată de mărcile în conflict, produsele „suplimente alimentare pe bază de fermenți pentru tratarea tulburărilor digestive cauzate de alimentația inadecvată în exces”, conform restrângerii de clasă efectuată de apelanta L.A. SRL, fiind incluse în produsele din clasa 5 protejate, prin înregistrare anterioară, de către apelanta-pârâtă.

De asemenea, așa cum a reținut tribunalul iar Curtea a menținut această constatare prin respingerea apelului împotriva considerentelor, elementul dominant al mărcilor anterioare a fost reprodus întocmai în marca a cărei înregistrare este în discuție; instanța reținând, pentru argumentele expuse în cele ce preced, că mărcile în conflict, apreciate global, prezintă o similitudine ridicată la nivel vizual, fonetic și conceptual.

Cu privire la publicul relevant, prin sentința de fond tribunalul a reținut că acesta este compus atât din consumatorii obișnuiți, cât și din profesioniști ce activează în domeniul medical, iar riscul de confuzie ar fi înlăturat datorită gradului sporit de atenție.

Prin motivul de apel, apelanta-pârâtă nu contestă compunerea publicului relevant, așa cum a fost reținută de tribunal, însă solicită să se constate că riscul de confuzie există chiar dacă o parte a publicului relevant este alcătuită din profesioniști, întrucât produsele nu sunt accesibile doar specialiștilor, ci și consumatorilor obișnuiți, deoarece produsele în legătură cu care sunt folosite mărcile anterioare nu sunt produse eliberate pe bază de prescripție medicală.

Critica este întemeiată, dezvăluind o necunoaștere a jurisprudenței comunitare de către prima instanță.

Astfel, în practică s-a admis că, în situația în care publicul relevant se compune atât din consumatori medii cât și din profesioniști, riscul de confuzie trebuie apreciat în raport cu partea din public care are cel mai scăzut nivel de atenție, și anume consumatorul mediu, iar nu profesioniștii (Hotărârea din 15 februarie 2011, T-213/09, par. 25 și Hotărârea din 16 septembrie 2016, T-437/11, par. 26).

Pe de altă parte, chiar dacă tribunalul a ajuns la concluzia că, în prezența unui caracter distinctiv slab al mărcii anterioare, este exclusă existența unui risc de confuzie pentru publicul profesionist; Curtea nu observă în cuprinsul hotărârii apelate analiza aceluiși risc de confuzie din perspectiva celei de-a doua componente a publicului relevant – consumatorul mediu.

Or, același caracter slab distinctiv al mărcilor anterioare nu este suficient pentru a se putea exclude riscul de confuzie în privința consumatorului mediu, în condițiile identității/similitudinii produselor și serviciilor vizate de mărcile în conflict și a unei similarități ridicate între semne. Nu se poate exclude dinainte și în toate situațiile că nu poate exista un risc de confuzie în percepția consumatorului mediu, atunci când marca solicitată Fermentplus reia, cu diferențe neglijabile, semnul slab distinctiv din mărcile anterioare Ferment Young, Ferment Max, Ferment Active și Triferment, situație în care consumatorii pot presupune că aceste diferențe între semnele în conflict reflectă o simplă variație în natura produselor sau decurg din considerații de marketing, fără să denote o origine comercială diferită.

În fine, prin alt motiv de apel, apelanta-pârâtă reproșează tribunalului faptul că nu a analizat conflictul dintre mărcile în discuție din perspectiva notorietății sau renumelui mărcii anterioare Triferment.

Curtea reține că, în procedura contestației reglementate de art. 88 din Legea nr. 84/1998, instanța de fond este ținută de limitele investiției sale astfel cum au fost acestea stabilite de contestatoarea SC L.A. SRL – art. 22 alin. (6) C.pr.civ.

Prin Hotărârea nr. .../2016 CCM din cadrul O.S.I.M. a admis contestația formulată de apelanta-pârâtă SC B. SA în temeiul dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

În procedura contestației împotriva Hotărârii nr. .../2016, contestatoarea SC L.A. SRL a investit instanța de fond cu analiza corectei aplicări a dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, situație în care tribunalul nu se putea pronunța decât în aceste limite.

Așadar, conflictul dintre mărcile în discuție nu putea fi analizat de tribunal din perspectiva altui motiv relativ de refuz la înregistrare – cum este cel reglementat de art. 6 alin. (4) lit. a) din lege – deoarece acest lucru ar fi echivalat cu depășirea limitelor investirii sale.

În schimb, tribunalul trebuia să analizeze apărarea pârâtei prin care invoca renumele mărcii anterioare Triferment, fără a i se putea reproșa depășirea limitelor investirii, atât timp cât pârâta invoca renumele mărcii anterioare ca unul dintre factorii pertinenți de care trebuie să se țină seama la aprecierea globală a existenței riscului de confuzie, în cadrul motivului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din lege, iar nu ca un temei suplimentar al contestației împotriva deciziei M 2015 din 16.11.2015.

În concluzie, nefiind investit cu analiza motivului de refuz la înregistrare prevăzut de art. 6 alin. (4) lit. a) din lege, tribunalul nu a pronunțat hotărârea cu aplicarea greșită a legii, prin faptul că nu a analizat condițiile de existență ale acestui motiv (respectiv, identitatea sau similitudinea semnelor în conflict, existența renumelui mărcii anterioare invocare în susținerea contestației și existența unui risc ca prin folosirea mărcii ulterioare s-ar obține un profit necuvenit din caracterul distinctiv și renumele mărcii anterioare ori dacă folosirea ar fi în detrimentul caracterului distinctiv sau al renumelui mărcii anterioare.

În cadrul analizei riscului de confuzie conform art. 6 alin. (1) lit. b) din lege, acesta se apreciază global, în funcție de percepția pe care publicul o are asupra semnelor și produselor sau serviciilor în discuție și ținând seama de toți factorii pertinenți. Este real că, riscul de confuzie este cu atât mai ridicat, cu cât caracterul distinctiv este mai important. Mărcile cu 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.

Apelanta-pârâtă pretinde că marca Triferment se bucură de un caracter distinctiv special grație notorietății acesteia pe piață, astfel că ar trebui să se bucure și de o protecție mai extinsă.

În primul rând, este necesar să se observe că instanța de apel a ajuns la concluzia existenței riscului de confuzie și în prezența reținerii unui caracter slab distinctiv al mărcilor anterioare, pentru considerentele expuse în cele ce preced, astfel încât analiza acestui motiv de apel a devenit de prisos, deoarece o respingere a acestui motiv de apel nu ar repune în discuție concluzia de mai sus, iar admiterea lui ar constitui, cel mult, un argument suplimentar în sprijinul aceleiași concluzii.

În al doilea rând, răspunzând acestui motiv de apel prin raportare la probele administrate de apelanta-pârâtă, Curtea arată că, pentru a se putea reține existența unui caracter distinctiv mai ridicat decât în mod obișnuit, datorită cunoașterii de către public a mărcii pe piață (datorită renumelui mărcii), este necesar ca din probe să rezulte că această marcă este cunoscută de cel puțin o parte importantă a publicului vizat, care reușește, în acest fel, să identifice produsele sau serviciile vizate de marcă, ca provenind de la titularul mărcii ce se bucură de renume.

Potrivit jurisprudenței - Hotărârea din 12 iulie 2006 (VITACOAT), T-277/04, Hotărârea din 12 septembrie 2007 (Textura unei suprafețe de sticlă), T-141/06, Hotărârea din 14 septembrie 2009 (Câmpuri geometrice pe cadranul unui ceas), T-152/07, Hotărârea din 4 februarie 2016 (STICK MiniMINI Bereta), T-247/14 - pentru a examina dacă o marcă are un caracter distinctiv ridicat datorită cunoașterii de către public, trebuie luate în considerare toate elementele relevante din speță, și anume în special cota de piață deținută de marcă, intensitatea, întinderea geografică și durata utilizării acestei mărci, importanța investițiilor realizate de întreprindere pentru a o promova, proporția mediilor interesate care, datorită mărcii, identifică produsele sau serviciile ca provenind de la o întreprindere determinată.

În cauza de față, elementele de probă privind volumul de vânzări și cifra de afaceri, prin care apelanta-pârâtă tinde să dovedească durata și intensitatea utilizării mărcii Triferment, nu pot fi reținute ca probe directe ale existenței unui caracter distinctiv ridicat datorită cunoașterii mărcii

de către public. Astfel, informațiile referitoare la volumul vânzărilor, la cifra de afaceri și la durata de utilizare a mărcii Triferment, ca atare, nu demonstrează faptul propus: că, datorită mărcii Triferment, publicul relevant identifică, într-un grad ridicat, produsele sau serviciile protejate de această marcă ca provenind de la apelanta-pârâtă SC B. SA.

Elementele de probă privind activitățile promoționale, în special publicitatea efectuată prin reclamele la televiziuni în perioada 2011-2015, și cu privire în special la numărul de difuzări ale reclamelor „Triferment” pe 27 de canale de televiziune din România, sunt pertinente și permit să se concluzioneze că marca era cunoscută, în perioada menționată, de o parte importantă a publicului vizat. Pentru a se putea ajunge, însă, la concluzia dobândirii unui caracter distinctiv superior mediei, era necesar ca apelanta să dovedească, în continuare, efectul pe care spoturile de televiziune le-au avut asupra publicului vizat, respectiv măsura în care publicul percepe marca ca o indicație a originii comerciale.

În aceste condiții, Curtea arată că devenea deosebit de utilă o probă specifică prin care să se determine acea proporție din publicul relevant care identifică marca Triferment ca provenind de la apelanta-pârâtă SC B. SA, și nu de la alte întreprinderi - cum ar fi sondaje de opinie sau studii de piață realizate la o dată cât mai apropiată de data pronunțării instanței (sau, cel puțin, de data formulării contestației).

Analizând sondajul de opinie din octombrie 2012 realizat de GFK, depus de apelanta-pârâtă, Curtea constată că acesta și-a propus să stabilească procentul de cunoaștere a mărcii Triferment de către publicul din România, iar nu procentul din publicul relevant care identifică produsele, datorită mărcii Triferment, ca provenind de la apelanta-pârâtă SC B. SA.

În consecință, Curtea a constatat că probele administrate de apelanta-pârâtă nu au fost în măsură să demonstreze un caracter distinctiv ridicat al mărcii Triferment.

Față de aceste considerente, ținând cont de faptul că publicul relevant nu păstrează în memorie decât o imagine imperfectă a mărcilor în cauză, astfel încât elementul lor comun, respectiv elementul verbal „ferment”, generează o similitudine ridicată între acestea, ținând cont de interdependența dintre factorii diferiți care trebuie luați în considerare; de faptul că produsele sau serviciile vizate sunt fie identice fie foarte similare, Curtea constată că există riscul de confuzie în percepția consumatorilor.

Acest risc de confuzie nu poate fi exclus pe considerentul specificului și caracteristicilor pieței suplimentelor nutritive cu proprietăți curative, întrucât consumatorul va interpreta marca Fermentplus drept o variantă a mărcilor anterioare Ferment Young, Ferment Active, Ferment Max și Triferment, în considerarea reproducerii identice a elementului verbal dominant „ferment”, astfel încât există riscul ca mărcile în conflict să fie asociate în percepția consumatorilor, cu consecința confundării originii lor comerciale.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) și (2) C.pr.civ., Curtea a admis apelul formulat de apelanta-pârâtă SC B. SA, a schimbat sentința civilă apelată, în sensul că a respins în tot contestația formulată de contestatoarea SC L.A. SRL împotriva Hotărârii O.S.I.M. nr. .../2016, ca neîntemeiată.

În temeiul dispozițiilor art. 453 alin. (1) C.pr.civ. a obligat pe apelanta-contestatoare SC L.A. SRL la plata către apelanta-pârâtă SC B. SA a sumei de 29.187,99 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în fond și apel (compuse din 14.589,27 lei onorariu de avocat pentru prima instanță și 14.598,70 lei onorariu de avocat pentru apel).

2. Contestație împotriva Hotărârii Comisiei de Contestații Mărci din cadrul O.S.I.M. Reguli de stabilire a caracterului distinctiv al elementelor unei mărci.

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

În vederea stabilirii caracterului distinctiv al unui element ce compune o marcă, se analizează în ce măsură (mai mare sau mai mică) acest element contribuie la identificarea produselor/serviciilor pentru care a fost înregistrată marca respectivă, ca provenind de la o întreprindere determinată și de a distinge, așadar, aceste produse/servicii de cele ale altor întreprinderi.

În cadrul acestei aprecieri, se iau în considerare calitățile intrinseci ale elementului – din perspectiva aspectului dacă acesta este sau nu lipsit de orice caracter descriptiv pentru produsele/serviciile pentru care a fost înregistrată marca.

(decizia civilă nr. 266A din data de 6 martie 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a Civilă, contestatoarea L.O. a formulat, în contradictoriu cu SC H.I.C. SRL, contestație împotriva Hotărârii nr..../2014 pronunțată în dosarul nr. CCM ../2014 de Comisia Contestații Mărci din cadrul Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci, solicitând admiterea excepției tardivității cu privire la expirarea termenului de formulare și depunere a contestației împotriva Deciziei O.S.I.M. de admitere a înregistrării mărcii „Viva Residence, nr. 129837/M 2013 07506 publicată în BOPI 5/2014 din data de 29.05.2014”; eliminării din cadrul listei limitate a serviciilor solicitate” pentru clasele 35, 36 și 37 a formulării: „toate acesteia cu excepția celor în legătură cu ansambluri rezidențiale”, obligarea intimetei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a Civilă, reclamanta SC H.I.C. SRL a formulat, în contradictoriu cu pârâții L.O. și Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci - Comisia de Contestație Mărci, contestație împotriva Hotărârii nr. ../2014 emisă de către Comisia de Contestație Mărci din cadrul O.S.I.M. în dosarul nr. CCM ../2014.

Prin încheierea din data de 10.12.2015 Tribunalul București – Secția a V-a Civilă a admis cererea de conexare și a înaintat dosarul Secției a IV-a pe rolul căreia se află dosarul nr. .../3/2015 în vederea conexării.

Prin sentința civilă nr. 1609/13.12.2016 Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă a respins ca neîntemeiată contestația principală formulată de contestatoarea L.O.; a admis contestația conexă, formulată de contestatoarea H.I.C. SRL; a schimbat în tot Hotărârea CCM nr..../2014 pronunțată de Comisia de Contestații Mărci, în sensul că: a admis contestația formulată de SC H.I.C. împotriva deciziei nr. 7506/19.03.2014; a schimbat în tot decizia nr. 7506/19.03.2014, în sensul că a respins de la înregistrare marca combinată Viva Residence, având nr. de depozit M 2013 07506 pentru serviciile din clasele 35, 36 și 37 cu limitare; a obligat contestatoarea L.O. la plata către intimata contestatoare a sumei de 13.000 lei cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că prin hotărârea nr. ../2014 Comisia de Contestații din cadrul O.S.I.M. a admis în parte contestația formulată de SC H.I.C. SRL, a modificat decizia O.S.I.M. nr. 7506 din 19.03.2014 și în consecința a admis la înregistrare marca națională individuală combinată VIVA Residence pentru lista limitată a serviciilor solicitate în clasa 35 - comercializarea și regruparea în avantajul terților de construcții civile, cu excepția ansamblurilor rezidențiale, prezentarea acestora spre vânzare și vânzarea prin toate mijloacele de comunicare, inclusiv on line și prin intermediul unui site web specializat, astfel încât terții să le cunoască și să le achiziționeze în mod comod, servicii de cazare prin servicii on line prin internet,

promoții pentru aceste produse, inclusiv online pe internet, informații, sfaturi comerciale și servicii de asistență comercială pentru consumatori, în legătura cu acestea, inclusiv furnizarea de informații și cataloage online cu informații comerciale pe internet, toate aceste servicii, cu excepția celor în legătura cu ansamblurile rezidențiale, cls 36- asigurări, afaceri financiare, afaceri monetare, toate aceste servicii cu excepția celor în legătura cu ansamblurile rezidențiale, cls 37- construcții, instalații, toate aceste servicii cu excepția celor în legătura cu ansamblurile rezidențiale.

În ceea ce privește acest motiv de contestație referitor la excepția tardivității introducerii contestației împotriva deciziei O.S.I.M. de înregistrare a mărcii Viva residence, tribunalul a constatat că, potrivit dispozițiilor art. 86 alin. (1) din Legea nr. 84/1998 deciziile privind cererile de înregistrare a mărcilor, precum și cererile de înregistrare a indicațiilor geografice, pot fi contestate la acest oficiu de către orice persoană interesată, în termen de 30 de zile de la comunicare sau, după caz, de la publicarea înregistrării mărcii ori a indicației geografice, cu plata taxei legale.

Totodată, art. 50 din H.G. nr. 1134/2010 dispune - contestațiile se fac în scris și se depun la Registratura generală a O.S.I.M., prin posta sau pe cale electronică, în termen de 30 de zile de la comunicare, sau după caz de la publicarea în BOPI a deciziilor O.S.I.M..

Așa cum rezultă din înscrisurile comunicate de O.S.I.M., contestația a fost trimisă pe mail office@O.S.I.M.ro la data de 30.06.2014, conform mențiunii olografe de primire, astfel încât, tribunalul a constatat că aceasta a fost formulată în termen, neavând relevanța că cererea a fost înregistrată ulterior, la data de 3.07.2014.

Comisia de Contestații Mărci O.S.I.M. aplicând dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 6 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, republicată a apreciat în urma analizei mărcilor aflate în conflict, că acestea nu sunt similare, în privința impresiei de ansamblu pe care cele două mărci o produc asupra consumatorilor fiind diferită.

Marca anterioară este o marcă combinată alcătuită din elementele verbale "VIVA CITY", un element verbal slab distinctiv ("RESIDENCE") și un element grafic ce reprezintă o eșarfă multicoloră (roșu, galben, verde și albastru). În schimb, marca solicitată este alcătuită din elementul verbal dominant "VIVA" scris cu caractere deosebite, majuscule îngroșate, elementul verbal slab distinctiv "RESIDENCE" și un element figurativ care reprezintă un cerc realizat din mai multe semicercuri colorate în albastru, verde, galben și maro, având o formă originală.

În privința serviciilor cuprinse în lista celor două mărci, s-a apreciat că excluderea de la protecție a serviciilor în legătură cu ansambluri rezidențiale pentru marca solicitată este de natură a înlătura orice risc de confuzie, incluzând și riscul de asociere, în condițiile în care serviciile din clasele 35, 36 și 37 aflate în lista mărcii anterioare sunt doar în legătură cu ansambluri rezidențiale, având un caracter limitat la acest domeniu.

Prin urmare, marca solicitată a fost admisă parțial la înregistrare, cu excluderea serviciilor legate de ansambluri rezidențiale, fiind evitat orice risc de coliziune cu marca anterioară, astfel că dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice nu sunt aplicabile în cauză.

În ceea ce privește dispozițiile art. 6 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, republicată, Comisia de Contestații Mărci O.S.I.M. a reținut că acestea nu sunt aplicabile în speță, având în vedere că documentele depuse la dosar de către contestatoarea SC H.I.C. SRL nu dovedesc nici renumele mărcii anterioare invocate și nici vreun eventual prejudiciu pe care l-ar fi suferit titularul mărcii anterioare.

Prin probele administrate în cauză, contestatoarea SC H.I.C. SRL a dovedit că este divizie a Companiei spaniole GRUPO FIERCE, având personalitate juridică, fiind înregistrată la ORC Cluj sub seria .. nr. ... fiind dezvoltator de construcții civile protejat sub denumirea „VIVA CITY RESIDENCE”.

Totodată, aceasta este titulara mărcii „VIVA CITY RESIDENCE” care a fost înregistrată sub nr. 129837/M2013 07506.

La rândul său contestatoarea L.O. a solicitat la înregistrare marca „VIVA RESIDENCE” și începând cu anul 2013 și-a început activitatea de construcție locuințe rezidențiale sub denumirea „VIVA RESIDENCE”.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 în afara motivelor prevăzute la art. 5 alin. (1) o marcă a poate fi refuzată la înregistrare dacă, din motive de identitate sau similitudine a serviciilor sau produselor pe care cele două mărci le desemnează, se poate crea în percepția publicului un risc de confuzie, inclusiv riscul de asociere cu marca anterioară.

Analizând comparativ cele două semne se constată că acestea sunt puternic similare, atât la nivel vizual, fonetic și conceptual.

Ambele sunt mărci combinate, având elemente verbale comune - VIVA Residence și elemente grafice asemănătoare.

Astfel, marca contestatoarei H.I. este o marcă combinată alcătuită din elementele verbale „VIVA CITY”, un element verbal slab distinctiv „RESIDENCE” și un element grafic ce reprezintă o eșarfă multicoloră (roșu, galben, verde și albastru).

Marca solicitată este alcătuită din elementul verbal dominant „VIVA” scris cu caractere majuscule îngroșate, elementul verbal slab distinctiv „RESIDENCE” și un element figurativ care reprezintă un cerc realizat din mai multe semicercuri colorate în albastru, verde, galben și maro.

În contextul în care elementul dominant în ambele mărci este identic, iar cel grafic asemănător, neexistând nici un alt component de natură a asigura distinctivitate în marca solicitată spre înregistrare, imaginea de ansamblu este aceeași.

Totodată, ambele mărci au fost solicitate spre înregistrare pentru aceleași clase de produse și servicii, respectiv, clasele 35, 36 și 37 NICE.

Limitările impuse prin Hotărârea Comisiei de Contestații Mărci nu sunt suficiente pentru înlăturarea riscului de confuzie sau de asociere, în contextul protecției acordate prin înregistrarea mărcii contestatoarei H.I. și în contextul similarității puternice existente între semnele în conflict, precum și a împrejurării că acestea sunt destinate a proteja servicii din domeniul construcției, neavând relevanța că aceste construcții sunt sau nu grupate în ansambluri rezidențiale.

Împotriva sentinței civile nr. 1609/2016 a declarat apel reclamanta L.O.

Analizând actele dosarului, Curtea constată următoarele:

Prin sentința apelată tribunalul a schimbat în tot Hotărârea nr. .../2014 pronunțată de Comisia de Contestații Mărci în dosarul nr. .../2014, în sensul că a admis contestația formulată de intimata SC H.I.C. SRL împotriva Deciziei nr. 7506/19.03.2014, pe care a schimbat-o în tot în



sensul că a respins la înregistrare marca individuală combinată nr. deposit M 2013 07506 din 22.10.2013, pentru serviciile din clasele 35, 36 și 37 cu limitare, pe motiv că este incident motivul de refuz la înregistrare prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

Prin *primul motiv de apel* se susține greșita interpretare și aplicare în cauză a dispozițiilor art. 86 alin. (1) din Legea nr. 84/1998, potrivit căreia *Deciziile O.S.I.M. privind cererile de înregistrare a mărcilor, precum și cererile de înregistrare privind indicațiile geografice pot fi contestate la acest oficiu de orice persoană interesată, în termen de 30 de zile de la comunicare sau, după caz, de la publicarea înregistrării mărcii ori a indicației geografice, cu plata taxei legale.*

Apelanta susține că, deși termenul în care intimata avea dreptul să conteste decizia de admitere la înregistrare nr. 7506/19.03.2014 se sfârșea la data de 30.06.2014, contestația acesteia a fost înregistrată abia la data de 03.07.2014 la Registratura O.S.I.M. cu nr. .../03.07.2014.

Conform celor reținute de tribunal prin sentința apelată, contestația a fost trimisă de adresa de e-mail a O.S.I.M. la data de 30.06.2014, conform mențiunii olografe de primire, neavând relevanță că cererea a fost înregistrată ulterior, la data de 3.07.2014 – considerent necontestat de apelantă.

Din analiza actelor din dosarul CCM nr. .../2014, Curtea reține că, într-adevăr, pe contestația formulată de intimata SC H.I.C. SRL, prin mandatar, există o mențiune olografă potrivit căreia „trimis pe mail office@O.S.I.M.ro la data de 30.06.2014”, pe când pe ștampila Registraturii sunt menționate nr. de înregistrare ... și data 3.07.2014.

De asemenea, la dosarul de fond se regăsește dovada trimiterii pe adresa de e-mail a contestației, din data de 30.06.2014, ora 8:10, acest mail cuprinzând 3 atașamente, respectiv: Contestație VIVA RESIDENCE, procura H. și certificat marcă VIVA CITY RESIDENCE.

Potrivit dispozițiilor art. 182 alin. (1) C.pr.civ., termenul pe zile se împlinește la ora 24,00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură.

Cu toate acestea, potrivit dispozițiilor art. 182 alin. (2) C.pr.civ., atunci când este vorba de un act ce trebuie depus într-un anumit loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal, dispozițiile art. 183 C.pr.civ. fiind aplicabile.

Prin decizia nr. 34/2017, publicată în M. Of. nr. 803 din 11 noiembrie 2017, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a arătat că trimiterea pe care textul alin. (2) al art. 182 o face la art. 183 C.pr.civ. semnifică faptul că termenul se va împlini la ora închiderii oficiului poștal, a serviciului de curierat rapid sau a serviciului specializat de comunicare, în situația în care partea ar apela la aceste facilități de depunere a actelor de procedură.

În ceea ce privește metodele rapide de depunere a actelor de procedură – fax sau poștă electronică – decizia nr. 34/2017 a arătat că, potrivit art. 199 C.pr.civ. cererea scanată și transmisă prin poștă electronică se înregistrează și primește dată certă prin aplicarea ștampilei de intrare, operațiuni care pot fi efectuate doar până la ora la care activitatea instanței încetează în mod legal (paragraful 102). Actele depuse prin e-mail după ora încheierii programului de lucru sunt înregistrate a doua zi, fiind considerate depuse la data înregistrării, în conformitate cu dispozițiile art. 199 C.pr.civ. (paragraful 105).

Or, în situația în care partea a înțeles să se folosească de facilitatea de depunere a actului de procedură prin mijloacele rapide de comunicare, iar din actele de la dosarul CCM reiese că actul de procedură (contestația) a fost trimis la data de 30.06.2014, ora 8:10, deci înainte de ora la care activitatea Registraturii O.S.I.M. încetează în mod legal, se impunea ca actul de procedură să fi fost înregistrat și să fi primit dată certă, prin aplicarea ștampilei de intrare, în aceeași zi – 30.06.2014, iar nu după încă 3 zile lucrătoare.

În aceste condiții, în mod corect a apreciat tribunalul faptul că luarea în calcul a datei menționate pe ștampila de primire - aplicată de către Registratura O.S.I.M. cu ignorarea datei și orei de trimitere de către contestatoare, în mod legal, a actului de procedură – ar conduce la o vătămare gravă și nepermisă a drepturilor contestatoarei, care a depus în termenul legal actul de procedură la instituția competentă.

Prin *cel de-al doilea motiv de apel* se susține greșita interpretare de către prima instanță a dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

Curtea constată că tribunalul a făcut o corectă aplicare și interpretare a dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, potrivit căreia *o marcă este refuzată la înregistrare (..), 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.*

Pentru a fi incident acest motiv relativ de refuz la înregistrare, este necesar a fi îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

- a. existența unei mărci anterioare care beneficiază de protecție;

b. existența unei identități sau similarități între marca anterioară protejată și marca cu privire la care se solicită înregistrarea;

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 înregistrarea;

d. existența unui risc de confuzie pentru public, incluzând și riscul de asociere, cu marca anterioară.

Prima condiție, privind anterioritatea mărcii opuse de intimată, nu este contestată prin motivele de apel.

Intimata SC H.I.C. SRL a opus marca individuală combinată nr. 110672



, nr depozit M 2009 01488 din 25.02.2009 înregistrată pentru servicii din clasele 35 (publicitate și gestionarea afacerilor comerciale în legătură cu ansamblurile rezidențiale), 36 (servicii de administrare a ansamblurilor rezidențiale) și 37 (servicii de construcții ansambluri rezidențiale și de întreținere a acestora) .

Data depozitului mărcii a cărei înregistrare este în discuție este 22.10.2013, dată ce este ulterioară datei depozitului mărcii opuse [conform art. 30 alin. (1) din Legea nr. 84/1998].

Cea de-a doua condiție prevăzută de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, privind identitatea sau similitudinea din punct de vedere vizual, fonetic și conceptual, între marca opusă Viva City RESIDENCE aparținând intimătei și marca VIVA RESIDENCE pe care apelanta solicită a fi înregistrată, a fost în mod corect reținută de tribunal.

Apelanta contestă îndeplinirea acestei condiții, arătând că marca VIVA RESIDENCE este suficient de diferită din punct de vedere vizual, fonetic și conceptual în raport cu marca anterioară.

Curtea reține că, 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. Riscul de confuzie trebuie apreciat în mod global, în funcție de percepția pe care o are publicul relevant asupra semnelor și a produselor sau serviciilor în discuție și ținând seama de toți factorii relevanți din cauză, în special de interdependența dintre similitudinea semnelor și cea a produselor/serviciilor desemnate.

În sensul art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, un risc de confuzie presupune în același timp o identitate sau similitudine între mărcile în conflict, precum și a o identitate sau similitudine între produsele/serviciile pe care acestea le desemnează, aceste condiții fiind cumulative.

Compararea semnelor

Potrivit jurisprudenței (Hotărârea din 23 octombrie 2002, Matratzen Concord/OAPI, T-6/01, Hotărârea din 12 iunie 2007, OAPI/Shaker, C-334/05 P), două mărci sunt similare atunci când, din punctul de vedere al publicului relevant, există între ele o egalitate cel puțin parțială în ceea ce privește unul sau mai multe aspecte relevante.

Principiul este că 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 are un rol determinant în aprecierea globală a riscului amintit. În această privință, consumatorul mediu percepe în mod normal o marcă ca pe un tot și nu face o examinare a diferitor detalii ale acesteia (Hotărârea din 12 iunie 2007, OAPI/Shaker, C-334/05P, par. 35).

Cu privire la elementele distinctive

Având în vedere imaginea de ansamblu a mărcilor analizate, tribunalul a constatat că în marca solicitată elementul verbal dominant este VIVA, că elementul verbal RESIDENCE este slab distinctiv și că nu există în componența acestei mărci un alt element de natură a-i asigura distinctivitate.

În ceea ce privește marca opusă, tribunalul a constatat că este alcătuită din elementele verbale VIVA CITY și că elementul verbal RESIDENCE este slab distinctiv.

Apelanta susține că denumirea VIVA nu este elementul dominant, deoarece nu se remarcă în mod deosebit față de restul elementelor mărcii. Dimpotrivă, susține că elementul grafic este cel dominant deoarece este primul lucru observat de consumatori.

În ceea ce privește marca opusă, apelanta susține că elementul grafic este dominant, deoarece este plasat pe prima poziție a mărcii și deoarece este total diferit de conținut. Elementele verbale VIVA CITY, arată apelanta, ocupă o poziție secundară și sunt percepute de consumatori împreună, deoarece sunt scrise cu același font și litere de aceeași mărime.

Critica este nefondată, deoarece contravine regulilor de stabilire a caracterului distinctiv al elementelor unei mărci.

În vederea stabilirii caracterului distinctiv al unui element ce compune o marcă, se analizează în ce măsură (mai mare sau mai mică) acest element contribuie la identificarea produselor/serviciilor pentru care a fost înregistrată marca respectivă, ca provenind de la o întreprindere determinată și de a distinge, așadar, aceste produse/servicii de cele ale altor întreprinderi.

În cadrul acestei aprecieri, se iau în considerare calitățile intrinseci ale elementului – din perspectiva aspectului dacă acesta este sau nu lipsit de orice caracter descriptiv pentru produsele/serviciile pentru care a fost înregistrată marca.

Acesta este raționamentul pentru care tribunalul a înlăturat, *ab inițio*, din ansamblul mărcilor analizate, elementul verbal RESIDENCE, ca fiind slab distinctiv din perspectiva faptului că este descriptiv pentru serviciile vizate la înregistrare la ambele mărci – acest aspect nefiind de altfel contestat de apelantă.

În ceea ce privește susținerea apelantei conform căreia elementul grafic prezintă un caracter distinctiv mai ridicat decât elementul verbal VIVA, Curtea constată că nu poate fi primită.

Pe de o parte, jurisprudența constantă este în sensul că, atunci când o marcă este compusă din elemente verbale și figurative, cele dintâi sunt mai distinctiv decât celelalte, întrucât consumatorul se va referi mai ușor la produsul/serviciul în cauză citându-i denumirea decât descriind elementul figurativ al mărcii (Hotărârea din 7 februarie 2013, METRO KIDS COMPANY, T-50/12, Hotărârea din 22 septembrie 2016, SUN CALI, T-512/15).

Aplicând în cauza de față această jurisprudență, se constată că elementul grafic – un cerc realizat din mai multe semicercuri colorate în albastru, verde, galben și maro – nu are capacitatea de a-l determina pe consumatorul mediu să perceapă originea serviciilor vizate la înregistrare de marca solicitată (35 Publicitate; gestiunea afacerilor comerciale; administrație comercială; lucrări de birou; 36 Asigurări; afaceri financiare; afaceri monetare; afaceri imobiliare; 37 Construcții; reparații; servicii de instalații) și de a-l determina pe același consumator să asocieze aceste servicii cu titularul mărcii – apelanta O.L.

Pe de altă parte, analizând calitățile intrinseci ale elementului în cauză din perspectiva aspectului dacă este descriptiv în raport de serviciile vizate la înregistrare de marca în litigiu, Curtea constată că reprezentarea grafică a unui cerc compus din mai multe semicercuri colorate nu se detașează într-o asemenea măsură încât să atragă în mod special atenția consumatorului. Dimpotrivă, în opinia Curții, acesta nu-l va vedea decât ca un element decorativ, căruia nu îi va acorda o atenție deosebită și pe care nu se va strădui să-l rețină.

Pentru aceste motive, contrar susținerilor apelantei, Curtea a constatat că elementul figurativ ale mărcii solicitate nu prezintă caracter distinctiv în privința serviciilor care fac parte din clasele 35, 36 și 37.

– Cu privire la similitudinea vizuală și similitudinea fonetică

Apelanta susține că mărcile diferă în ceea ce privește elementul dominant și distinctiv, elementul grafic al mărcii solicitate fiind total diferit de elementul grafic al mărcii opuse, iar pe plan fonetic arată că marca sa este formată din 2 elemente verbale: 5 silabe și 13 litere, în timp ce marca anterioară este formată din 3 elemente verbale, 7 silabe și 17 litere, iar consumatorul va citi VIVA RESIDENCE respectiv VIVA CITY, ca expresie unitară.

Curtea constată că semnele sunt puternic similare sub aspect vizual și fonetic, cum corect a reținut tribunalul.

Astfel, două mărci sunt similare atunci când, din punctul de vedere al publicului relevant, există între ele o egalitate cel puțin parțială în ceea ce privește unul sau mai multe aspecte relevante.

Or, vizual, semnele în litigiu coincid prin elementul verbal comun VIVA, iar elementele grafice sunt asemănătoare prin culorile folosite, în marca solicitată semicercurile fiind colorate în roșu, galben, albastru, verde, în timp ce elementul grafic al mărcii opuse este reprezentat de un zigzag în culorile roșu, verde și albastru.

De asemenea, fonetic, mărcile coincid parțial în 2 elemente din 3 (elementele verbale VIVA și RESIDENCE), care reprezintă toate literele din marca solicitată și, respectiv, 13 litere din cele 17 litere ale mărcii opuse.

Identitatea a două din trei elemente verbale va produce în mintea publicului relevant impresia că aceste semne, apreciate în mod global, sunt puternic similare pe plan vizual și fonetic.

– Cu privire la similitudinea conceptuală

Critica apelantei este în sensul că mărcile sunt percepute în mod diferit, în funcție de ansamblul în care se regăsește denumirea VIVA – însă fără a arăta, în concret, care sunt semnificațiile pe care le-ar putea asocia consumatorul fiecăreia din cele două mărci sau în ce constau respectivele diferențe conceptuale, motiv pentru care Curtea a respins și această critică, constatând că a fost formulată doar formal.

Cea de-a treia condiție, privind 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 înregistrarea, nu este contestată prin motivele de apel, apelanta redând, în cuprinsul motivelor de apel, anumite considerente ale Comisiei de Contestații Mărci, precum și dispoziția acesteia cu privire la limitarea serviciilor din cele 3 clase.

Or, în condițiile în care tribunalul a schimbat în tot Hotărârea CCM contestată și a redat în cuprinsul sentinței atacate cu apel considerentele pentru care a apreciat că există identitate între serviciile vizate de mărcile în conflict, Curtea arată că reluarea (prin apelul de față) a motivelor de contestație formulate de către contestatoarea L.O. împotriva Hotărârii CCM a O.S.I.M. nu echivalează cu formularea unor critici concrete împotriva sentinței de fond.

Cu privire riscul de confuzie

Aprecierea globală a riscului de confuzie implică o anumită interdependență între factorii luați în considerare și în special între similitudinea mărcilor și cea a produselor sau a serviciilor desemnate. 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 din 29 septembrie 1998, Canon, C-39/97, par. 17, și Hotărârea din 14 decembrie 2006, Mast-Jägermeister/OAPI – Licorera Zacapaneca, T-81/03, T-82/03 și T-103/03, par. 74).

Or, având în vedere că în cele ce preced instanța a reținut că serviciile în cauză sunt identice, precum și similitudinea puternică a semnelor în conflict, Curtea constată că în mod corect a concluzionat tribunalul asupra existenței unui risc de confuzie în sensul articolului 6 alin.(1) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

Cu privire la celelalte aspecte invocate de către apelantă, referitoare la buna-credință la înregistrarea mărcii în litigiu, atitudinea procedurală avută în ceea ce privește contestația depusă de către OMV R. & M. GMBH, denumirea domeniilor de internet utilizate de părți, data înființării societății VIVA RESIDENCE REAL ESTATE SA, al cărei acționar este apelanta, sau teritoriul în

care și-au desfășurat activitatea părțile, Curtea arată că nu reprezintă factori relevanți în analiza motivului relativ de refuz la înregistrare prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) C.pr.civ. Curtea a respins apelul apelanta-reclamantă L.O., ca nefondat.

3. Acțiune în anulare marcă. Riscul de confuzie care derivă din existența unei familii de mărci anterioare.

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

Pentru a se putea reține existența unui risc de confuzie doar pe argumentul conform căruia pârâta ar fi intenționat să se plieze pe familia de mărci anterioare deținută de reclamantă, era necesar a se putea concluziona că marca ulterioară se încadrează în tiparul familiei de mărci deținută de reclamantă.

Doar într-o astfel de ipoteză s-ar fi putut reține existența unui risc de confuzie, determinat de posibilitatea de asociere între marca contestată și mărcile anterioare care fac parte dintr-o serie. Doar într-o asemenea ipoteză (în care să se ajungă la concluzia că atât marca contestată cât și mărcile anterioare fac parte din aceeași serie) consumatorul ar putea să creadă că produsele/serviciile desemnate de marca contestată au aceeași origine comercială cu cea a mărcilor anterioare.

Or, riscul de confuzie care derivă din existența unei familii de mărci anterioare poate fi invocat numai dacă sunt îndeplinite cumulativ două condiții: În primul rând, mărcile anterioare care fac parte din „familie” sau din „serie” trebuie să existe pe piață. În al doilea rând, marca solicitată trebuie nu doar să fie asemănătoare mărcilor care aparțin seriei, ci și să aibă caracteristici susceptibile de a avea legătură cu seria.

(decizia civilă nr. 314/A din data de 14 martie 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a Civilă, reclamanta S.C. G. S.R.L. le-a chemat în judecată pe pârâtele S.C. A. Com S.R.L. și Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci solicitând ca, în baza probelor ce urmează să fie administrate în cauză, prin sentința care se va pronunța să se dispună anularea Mărcii Individuale Combinată "Shanhay Bar", având ca titular pe S.C. A.Com S.R.L., înregistrată la O.S.I.M. sub nr. 138440/2015, cu încălcarea dispozițiilor art. 6 alin. (L) lit. b) din Legea nr. 84/1998; să se dispună obligarea pârâtei S.C. A. COM S.R.L. să înceteze, de îndată, pe teritoriul României, prestarea serviciilor de alimentație publică cu specific chinezesc, sub denumirea "Shanhay Bar", în toate locațiile din țară pe care acestea le deține și/sau administrează, precum și să înceteze, de îndată, pe teritoriul României, orice altă activitate de producere, comercializare, publicitate sau promovare a serviciilor de alimentație publică cu specific chinezesc sub denumirea "Shanhay Bar"; să se dispună obligarea paratei S.C. A. Com S.R.L. la publicarea, pe cheltuiala sa, a dispozitivului hotărârii ce urmează a fi pronunțată în prezența cauza, într-un ziar central de largă răspândire („Evenimentul zilei" sau „Ziarul Financiar"); să se dispună obligarea Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci să radieze Marca Individuală Combinată "Shanhay Bar", având ca titular pe S.C. A. Com S.R.L., înregistrată sub nr.138440/2015, din Registrul Național al Mărcilor și să se dispună obligarea paratei S.C. A. Com S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prin sentința civilă nr. 1570/22.12.2016 Tribunalul București - Secția a V-a Civilă a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta SC G. SRL împotriva pârâtelor S.C. A. Com S.R.L., a dispus anularea mărcii 138440/2015, a interzis prestarea serviciilor de alimentație publică cu specific chinezesc sub semnul "Shanhay Bar", a dispus radierea mărcii din Registrul Național al Mărcilor, a respins acțiunea în rest și a obligat la plata sumei de 9000 de lei cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că mărcile reclamantei conținând desene, denumirea unui oraș și cuvintele ce denumesc serviciile prestate au, private în mod abstract, un grad scăzut de distinctivitate.

Mărcile nu sunt deceptivă – deoarece consumatorul mediu nu ar putea considera ca serviciile ar putea proveni din locul al cărui nume este rezervat ca marca (este vorba despre servicii de alimentație publică, presupunând așadar activități care se desfășoară în chiar locul prestării acestora). Mărcile nu sunt nici pur descriptive – pentru motivul că nu își propun să indice locul de origine al serviciilor. Totuși, înțelesul secundar al numelui geografic conținut de marca este unul puternic sugestiv. Mai ales că este folosit într-o alăturare expresă cu cuvintele “Restaurant”, “Catering” și “Restaurant Fast Food” și cu desenele care înfățișează alte elemente ale culturii respectiv ale vieții cotidiene din China, elementul dominant al mărcilor – Shanghai – trimite la ideea de specific chinezesc a serviciilor (rețete, ingrediente folosite).

Chiar în condițiile unui grad scăzut de distinctivitate, în mod abstract, Tribunalul a reținut că similaritatea mărcilor poate avea drept consecință confuzia consumatorilor. Mărcile sunt similare atât auditiv cât și vizual, din cauza elementului dominant – denumirea geografică. Diferențele constând în modul de scriere Schanghai – Shanhai nu sunt suficiente să înlăture posibilitatea confuziei, având în vedere și contextual în care se apelează la serviciile celor două părți, care nu presupune o atenție foarte ridicată la momentul alegerii serviciilor. Nici desenul protejat de marca paratei nu este puternic distinctiv, nefiind un element – precum și desenele din mărcile reclamantei asupra cărora consumatorul să își concentreze atenția.

Ținând seama de vechimea înregistrării, care presupune folosirea mărcii într-un timp îndelungat, de perioada în care serviciile reclamantei au fost introduse pe piață, perioada în care ar fi putut fi considerate ca având o oarecare nouitate, situație care ar determina o fixare a mărcii mai facilă, de restul elementelor figurative care diferențiază marca reclamantei și îi dau un caracter puternic conceptual, Tribunalul a reținut că reclamanta a făcut dovada înregistrării unor mărci care se pot impune în mintea consumatorului. Confruntat în mod ipotetic cu cele două mărci, consumatorul va fi în situația de a considera că serviciile oferite de pârâtă sunt ale aceluiași producător care a înregistrat mărcile anterioare. Tribunalul a reținut că diferențele prezentate de marca pârâtei nu sunt suficiente pentru a înlătura acest risc.

La filele 181 – 201 reclamanta a depus dovezi privind publicitatea mărcilor – vizând activitatea de francize, publicitate care face posibilă memorarea mărcii și în alt context decât în acel specific consumului serviciilor pentru care au fost înregistrate, determinând caracterul distinctiv al părții verbale a mărcii.

Cererea de interzicere a serviciilor sub marca anulată este întemeiată față de dispozițiile art.36 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

Cererea de publicare a sentinței nu este întemeiată, în prezentul dosar nefiind cazul încălcării unor drepturi la marca într-o manieră care să facă necesară încunoștințarea publicului despre acțiunile pârâtelor. Repararea pagubei prin măsura stabilită de art. 16 din O.U.G. nr. 100/2005 se impune în situația în care titularul mărcii a fost prejudiciat în mod explicit și determinat în legătura cu drepturile sale și se impune încunoștințarea publicului despre stabilirea drepturilor sale. Reclamanta nu a dovedit o încălcare a dreptului la marca într-o modalitate care să afecteze imaginea publică a acestuia.

În temeiul Regulii 42 alin. (3) din Regulamentul de aplicare a Legii mărcilor, tribunalul a dispus radierea mărcii.

Împotriva sentinței civile nr. 1570/22.12.2016 a declarat apel pârâta S.C A. Com SRL.

Analizând sentința apelată și actele dosarului, Curtea reține următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 477 C.pr.civ. potrivit cărora instanța de apel procedeză la rejudecarea fondului în limitele stabilite de apelant, Curtea constată că devoluțiunea în cauza de față este una parțială.

Astfel, soluția pronunțată de tribunal cu privire la capetele de cerere - prin care intimata-reclamantă a solicitat a se dispune obligarea pârâtei S.C. A. COM S.R.L. să înceteze, de îndată, pe

teritoriul României, orice altă activitate de producere, comercializare, publicitate sau promovare a serviciilor de alimentație publică cu specific chinezesc sub denumirea "Shanhay Bar"; să se dispună obligarea paratei S.C. A. Com S.R.L. la publicarea, pe cheltuiala sa, a dispozitivului hotărârii într-un ziar central de largă răspândire și să se dispună obligarea O.S.I.M. să radieze Marca Individuală Combinată "Shanhay Bar", având ca titular pe S.C A. Com S.R.L., înregistrată sub nr. 138440/2015, din Registrul Național al Mărcilor - respinse de tribunal pentru considerentele arătate în sentință, a intrat sub puterea lucrului judecat, ca urmare a nedeclarării căii de atac a apelului de către reclamantă.

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 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 SC G.i SRL este titulara următoarelor mărci:

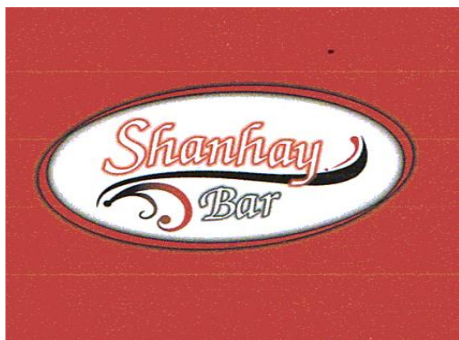
- marca națională verbală RESTAURANT FAST FOOD SHANGHAI nr.072366/23.06.2006;
- marca națională combinată RESTAURANT SHANGHAI nr. 084117/01.07.2007;
- marca națională combinată CATERING SHANGHAI nr. 085821/06.11.2007, având următoare reprezentare:



Toate cele trei mărci aparținând intimătei-reclamante au fost înregistrate, de către titularul inițial, pentru servicii din clasa 43, conform clasificării NISA, respectiv pentru servicii de alimentație publică și servicii de cazare publică, toate acestea cu specific chinezesc.

B. Condiția privind existența identității sau similarității între mărcile anterioare protejate și marca cu privire la care se solicită anularea înregistrării

La data de 22.04.2015 apelanta-pârâtă SC A. Com SRL a depus la O.S.I.M. cererea de înregistrare a mărcii individuale, combinate Shanhay Bar nr. 148440 (depozit M 2015 02714), pentru clasa 43 Servicii oferite de restaurante, având următoarea reproducere:



Constituie risc de confuzie riscul ca publicul să creadă că produsele/serviciile protejate de marcă provin de la aceeași întreprindere sau întreprinderi legate economic între ele.

În cauza de față, riscul de confuzie trebuie apreciat în raport de consumatorul mediu român, cu o pregătire medie, normal informat și suficient de avizat.

Conform unei jurisprudențe constante, atât a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cât și a Tribunalului de Primă Instanță, existența riscului de confuzie în percepția publicului trebuie să fie apreciată în mod global, ținând seama de toți factorii relevanți din cazul din speță, în special de gradul de similitudine între semne, de gradul caracterului distinctiv al acestora; de gradul de similitudine dintre produsele/serviciile vizate de semnele în conflict (Hotărârea SABEL, C-251/95, punctul 22, Hotărârea din 22 iunie 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, punctul 18, Ordonanța din 28 aprilie 2004, Matratzen Concord/OAPI, C-3/03 P, punctul 28, Hotărârea din 6 octombrie 2005, Medion, C-120/04, punctul 27, Hotărârea din 12 iunie 2007, OAPI/Shaker, C-334/05 P, punctul 34).

Potrivit unei jurisprudențe de asemenea constante, aprecierea globală a riscului de confuzie trebuie să se întemeieze, în ceea ce privește similitudinea vizuală, auditivă sau conceptuală a mărcilor în cauză, pe impresia de ansamblu produsă de acestea, ținând cont în special de elementele lor distinctive și dominante (Hotărârea OAPI/Shaker, punctul 35).

Mai exact, Curtea a statuat că, în cadrul examinării existenței unui risc de confuzie, aprecierea similitudinii între 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 (Ordonanța Matratzen Concord/OAPI, punctul 32, precum și Hotărârile Medion, punctul 29, și OAPI/Shaker, punctul 41).

În această privință, Curtea a precizat, de asemenea că, impresia de ansamblu produsă de o marcă complexă în memoria publicului relevant poate fi dominată, în anumite împrejurări, de una sau mai multe dintre componentele sale. Cu toate acestea, aprecierea similitudinii se va putea face exclusiv pe baza elementului dominant numai dacă toate celelalte componente ale mărcii sunt neglijabile (Hotărârea OAPI/Shaker, punctul 41 și 42, și Hotărârea din 20 septembrie 2007, Nestlé/OAPI, C-193/06 P, punctul 42 și 43).

Compararea semnelor:

În primul rând, în ceea ce privește argumentul intimătei-reclamante întemeiat pe faptul că deține o familie de mărci anterioare, Curtea reține următoarele:

Conform Hotărârii BAINBRIDGE a Tribunalului de Primă Instanță (confirmată prin Hotărârea Curții din 13 septembrie 2007, IL PONTE FINANZIARIA C-234/06 P), existența unei „familii de mărci” sau a unei „serii de mărci” este susceptibilă de a crește riscul de confuzie în raport cu marca contestată.

Conform aceleiași jurisprudențe, o „serie” sau o „familie” de mărci se configurează, în special, atunci când aceste mărci anterioare fie reproduc integral același element distinctiv la care se adaugă un element grafic sau verbal care diferențiază o marcă de cealaltă, fie se caracterizează prin repetarea aceluiași prefix sau sufix extras dintr-o marcă originală (Hotărârea BAINBRIDGE, par. 123, Hotărârea IL PONTE FINANZIARIA, par. 63).

La acest punct, Curtea constată că în mod întemeiat intimata-reclamantă invocă calitatea de titular al unei familii de mărci, deoarece toate cele 3 mărci naționale pe care le deține reproduc integral același element distinctiv (SHANGHAI), la care a adăugat, la începutul fiecăreia dintre mărci, câte un element verbal (RESTAURANT FAST FOOD, la marca nr. 072366/23.06.2006; RESTAURANT la marca nr. 084117/01.07.2007 și CATERING la marca nr.085821/06.11.2007), elemente verbale care desemnează tipuri de servicii de alimentație publică.

Cu toate acestea, pentru a se putea reține existența unui risc de confuzie doar pe argumentul conform căruia apelanta-pârâtă ar fi intenționat să se plieze pe familia de mărci anterioare deținută de reclamantă, era necesar a se putea concluziona că marca ulterioară se încadrează în tiparul familiei de mărci deținută de reclamantă.

Doar într-o astfel de ipoteză s-ar fi putut reține existența unui risc de confuzie, determinat de posibilitatea de asociere între marca contestată și mărcile anterioare care fac parte dintr-o serie. Doar într-o asemenea ipoteză (în care să se ajungă la concluzia că atât marca contestată cât și mărcile anterioare fac parte din aceeași serie) consumatorul ar putea să creadă că produsele/serviciile desemnate de marca contestată au aceeași origine comercială cu cea a mărcilor anterioare.

Or, potrivit jurisprudenței citate anterior, riscul de confuzie care derivă din existența unei familii de mărci anterioare poate fi invocat numai dacă sunt îndeplinite cumulativ două condiții: În primul rând, mărcile anterioare care fac parte din „familie” sau din „serie” trebuie să existe pe piață. În al doilea rând, marca solicitată trebuie nu doar să fie asemănătoare mărcilor care aparțin seriei, ci și să aibă caracteristici susceptibile de a avea legătură cu seria. Spre exemplu, nu aceasta ar putea fi situația atunci când elementul comun mărcilor de serie anterioare este utilizat în cadrul mărcii solicitate într-o poziție diferită de cea în care figurează în mod obișnuit în cadrul mărcilor care aparțin seriei sau cu un conținut semantic distinct (Hotărârea BAINBRIDGE, par. 125-127).

Aceasta este situația din cauza de față, nefiind întrunită în speță cea de-a doua condiție cumulativă, deoarece elementul comun al mărcilor anterioare (SHANGHAI) nu este identic cu cel al mărcii contestate (Shanhay) și este poziționat la începutul mărcii, iar nu după elementul verbal „Bar”.

Prin urmare, Curtea constată că marca a cărei anulare s-a solicitat - Shanhay Bar - nu face parte din familia de mărci aparținând intimitei-reclamante: RESTAURANT FAST FOOD SHANGHAI, RESTAURANT SHANGHAI și CATERING SHANGHAI.

În al doilea rând, 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 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, par. 35, Hotărârea Tribunalului din 23 noiembrie 2010, Codorniu

Napa/OAPI - Bodegas Ontanon (RTESA NAPA VALLEY), T-35/08, par. 35, și Hotărârea Tribunalului din 20 mai 2014, Argo Group International Holdings Ltd/OAPI - Arisa Assurances SA (ARISA ASSURANCES SA), T-247/12, par. 35).

Astfel, mărcile intimatei-reclamante sunt compuse din elementul verbal SHANGHAI, precedat de elemente verbale care semnifică tipuri de servicii de alimentație publică (respectiv: RESTAURANT FAST FOOD, RESTAURANT și CATERING), două dintre acestea având și elemente figurative, constând în desenul unei clădiri cu o arhitectură palațială chineză tradițională, sau în desenul unui bucătar chinez; toate pe fondul unui pătrat de culoare galbenă.

Semnul înregistrat de apelanta-pârâtă este compus din două elemente verbale: Shanhay și Bar și dintr-un element figurativ, constând în reprezentarea stilizată a unor linii cu margini buclate, toate pe fondul unui pătrat de culoare roșie.

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 acest scop, Curtea reține totuși că este posibil, în mod excepțional, ca impresia de ansamblu pe care o marcă compusă din mai multe elemente o lasă asupra publicului consumator să fie dominată de una sau mai multe din elementele care o alcătuiesc. Însă, și într-un asemenea caz, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în sensul că aprecierea similitudinii s-ar putea face exclusiv pe baza elementului dominant, numai atunci când toate celelalte componente ale mărcii sunt neglijabile (Hotărârea OAPI/Shaker, C-334/05P, Hotărârea Aceites del Sur-Coosur/Koipe, C-498/07P, punctul 62). În această privință, Curtea a arătat că „este suficient ca elementul component comun respectiv să nu fie neglijabil (Hotărârea din 2 septembrie 2010, Calvin Klein Trademark Trust/OAPI, Zafra, C-254/09 P, punctul 56).

Aplicând aceste reguli, Curtea constată că impresia de ansamblu a mărcilor deținute de intimata-reclamantă este dominată de elementul verbal SHANGHAI.

Elementele verbale RESTAURANT FAST FOOD, RESTAURANT și CATERING, din componența celor 3 mărci ale intimatei-reclamante sunt neglijabile în cadrul impresiei generale ale semnelor, deoarece au caracter descriptiv în raport cu serviciile acoperite de aceste mărci, constituind tipuri de servicii de alimentație publică, cuvinte uzuale în activitățile comerciale vizate la înregistrarea mărcilor – restaurant, fast-food, catering. De asemenea, elementele figurative ale celor două mărci combinate (desenul unei clădiri cu o arhitectură palațială chineză tradițională, respectiv desenul unui bucătar chinez; fondul de forma unui pătrat de culoare galbenă) nu vor fi reținute ca dominante în impresia de ansamblu, deoarece este deja stabilit în jurisprudență că în cazul mărcilor compuse din elemente verbale și figurative, cele dintâi sunt mai distinctive decât celelalte, întrucât consumatorul mediu se va referi mai ușor la produsul/serviciul în cauză citându-i denumirea, decât descriind elementul figurativ al mărcii.

În concluzie, apreciind ansamblul mărcilor anterioare ale intimatei-reclamante, Curtea reține că, din ansamblul elementelor descrise în cele ce preced, elementul verbal SHANGHAI este cel care rămâne impregnat în mintea consumatorului mediu ce ar dori să apeleze din nou la serviciile oferite sub acest semn.

Analizând, de asemenea, impresia de ansamblu a semnului înregistrat de apelanta-pârâtă, Curtea constată că aceasta este dominată de elementul verbal Shanhay.

În opinia Curții, toate celelalte elemente ale semnului înregistrat de apelanta-pârâtă - elementul verbal Bar și elementele grafice (reprezentarea stilizată a unor linii cu margini buclate, fondul de forma unui pătrat de culoare roșie) sunt neglijabile, deoarece consumatorul mediu nu le va păstra în memorie, acestea neavând nicio semnificație clară aptă a rămâne impregnată în mintea consumatorului mediu.

Liniile buclate ce despart pe verticală cuvintele Shanhay și Bar și fondul de forma unui pătrat de culoare roșie nu se detașează cu nimic în sectorul „serviciilor oferite de restaurante”, așa încât nu au puterea de a atrage atenția consumatorului, acesta neacordându-le decât o semnificație decorativă, pe care nu se va strădui să o analizeze sau să o memoreze.

De asemenea, din poziția secundară a cuvântului „Bar”, scris sub cuvântul „Shanhay”, dar și din caracterul sugestiv al acestui cuvânt (care face trimitere, în mintea consumatorului, la serviciile vizate la înregistrare), Curtea a constatat că acest element nu poate fi calificat ca fiind unul dominant, nefiind capabil să rămână în memoria publicului, în ansamblul acestui semn.

În consecință, datorită configurării sale în ansamblul semnului și datorită caracterului său sugestiv, cuvântul „Bar” nu este susceptibil de a domina imaginea pe care un consumator mediu o va păstra în amintire, acesta fiind un element neglijabil în impresia de ansamblu a semnului înregistrat de apelanta-pârâtă.

Cu privire la similitudinea vizuală, apelanta-pârâtă solicită să se constate că semnul Shanhay Bar este complet diferit de mărcile înregistrate de intimata-reclamantă, întrucât este compus din două cuvinte care formează un semn mai scurt decât cel al reclamantei, este redat în culori total diferite și are o stilizare puternic atractivă.

Curtea a respins această critică, constatând, în urma analizei de mai sus – că marca a cărei anulare este în discuție a preluat în mod similar (Shanhay) elementul verbal SHANGHAI al mărcilor anterioare, aceste asemănări având un rol principal în percepția consumatorului, cuvântul „Bar” având un caracter neglijabil în cadrul impresiei de ansamblu a semnului

Nici faptul că fondul de forma unui pătrat este de culoare roșie, în cadrul mărcii a cărei anulare este în litigiu, nu poate fi reținut de Curte ca un element de diferențiere important, deoarece nu este de natură să înlăture impresia ce rămâne în mintea consumatorului mediu, știut fiind că acesta se bazează pe amintirea imperfectă a mărcii, iar culorile galben și roșu nu vor lăsa o impresie diferită în mintea consumatorului, fiind percepute doar ca un element decorativ.

În concluzie, preluarea în mod similar a elementului comun și predominant - Shanhay respectiv SHANGHAI – este de natură a produce în mintea consumatorului mediu o impresie vizuală globală de o similitudine ridicată.

Cu privire la similitudinea fonetică, apelanta-pârâtă susține că marca sa este compusă din două cuvinte care formează un semn mai scurt decât cel al reclamantei.

Curtea reține, la fel ca în precedent, că elementul verbal SHANGHAI, aparținând intimatei-reclamante, este preluat în mod similar (Shanhay) și că își păstrează caracterul dominant în marca apelantei-pârâte.

Prin urmare, mărcile în conflict sunt similare datorită prezenței acestui termen care se pronunță identic și sunt diferite datorită prezenței celorlalte elemente verbale.

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 medii între semnele în conflict, sub aspect fonetic.

Cu privire la similitudinea conceptuală, apelanta-pârâtă susține un grad redus de similitudine, datorită faptului că elementul verbal SHANGHAI este slab distinctiv pe teritoriul României pentru serviciile reclamantei, având în vedere faptul că acest cuvânt este asociat cu orașul cu același nume din China.

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.

Legătura conceptuală dintre semnele în conflict este dată de preluarea fidelă în conținutul semnului incriminat a ideii de servicii de bar/restaurant cu specific chinezesc, deci chiar a conceptului mărcilor deținute de intimata-reclamantă.

Prin urmare, Curtea constată că impresia de ansamblu a semnelor în conflict conduce la concluzia identității pe plan conceptual.

Apelanta a solicitat să se constate faptul că elementul verbal SHANGHAI are un caracter slab distinctiv, ce derivă din aceea că este asociat în mod natural cu orașul cu același nume din China.

În primul rând, Curtea arată că mărcile intimatei-reclamante nu sunt compuse numai de cuvântul SHANGHAI, or distinctivitatea unui semn se apreciază în integralitatea lui; iar pe de altă

parte, mărcile intimatei se bucură de o distinctivitate intrinsecă, ce a fost recunoscută prin înregistrare.

În al doilea rând, caracterul distinctiv al mărcii anterioare constituie unul din elementele ce trebuie luate în considerare la aprecierea riscului de confuzie.

Însă, chiar acceptând argumentul conform căruia mărcile anterioare au un caracter slab distinctiv, aplicând principiile deduse din jurisprudența constantă a CJUE, Curtea arată că acest lucru nu împiedică, în sine, constatarea existenței unui risc de confuzie (în acest sens, Ordonanța Curții din 27 aprilie 2006, C-235/05 P, punctele 42-45).

Astfel, CJUE a arătat că, deși caracterul distinctiv al mărcii anterioare trebuie luat în considerare la aprecierea riscului de confuzie, acesta nu este decât un element printre altele care intervin în cadrul acestei aprecieri. Astfel, chiar în prezența unei mărcii anterioare cu caracter distinctiv scăzut poate exista un risc de confuzie, de exemplu, din cauza similitudinii semnelor ori a produselor sau a serviciilor vizate (Hotărârea Tribunalului din 16 martie 2005, L'Oreal/OAPI-REvlon (FLEXI AIR), T-112/03, punctul 61; Hotărârea Tribunalului din 13 decembrie 2007, Xentral/OAPI-Pages jaunes (PAGESJAUNES.COM), T-134/06, punctul 70, Hotărârea Tribunalului din 26 septembrie 2014, Koscher-Wurtz/OAPI (KW SURGICAL INSTRUMENTS), T-445/12, punctul 69).

Or, acesta este tocmai cazul din speță, în care Curtea a constatat, pentru argumentele expuse mai sus, că semnele în conflict, apreciate global, prezintă o similitudine ridicată la nivel vizual, o similitudine medie la nivel fonetic și că sunt identice la nivel 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 relevanți 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, par. 23 și Hotărârea Tribunalului din 11 iulie 2007, în cauza T-443/05, El Corte Inglés, SA împotriva OAPI și Juan Bolaños Sabri, par. 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, par. 53).

Serviciile pentru care sunt înregistrate mărcile intimatei-reclamante fac parte din clasa 43 conform clasificării NISA, respectiv servicii de alimentație publică și servicii de cazare publică, toate acestea cu specific chinezesc.

Apelanta-pârâtă a înregistrat marca în litigiu pentru clasa 43 Servicii oferite de restaurante.

Curtea reține că segmentul de consumatori al produselor vizate de mărcile în conflict este același, respectiv consumatorul interesat de serviciile oferite de restaurante din clasa 43, astfel că mărcile ce acoperă serviciile vizate de părțile în litigiu se situează pe aceeași piață, indiferent de faptul că locațiile de alimentație publică sunt situate în localități diferite de pe teritoriul României.

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 mărcile în conflict, Curtea constată că serviciile înregistrate de apelanta-pârâtă sunt similare cu cele protejate de mărcile anterioare ale intimatei-reclamante.

D. Condiția privind existența unui risc de confuzie pentru public, incluzând și riscul de asociere cu mărcile anterioare.

Potrivit unei jurisprudențe constante, 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, par. 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, II Ponte Finanziaria/OAPI, C-234/06 P, par. 48, și Hotărârea Tribunalului din 23 octombrie 2002, Matratzen Concord/OAPI – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, par. 25).

Or, față de considerentele expuse în cele ce preced, în care instanța a reținut o impresie vizuală globală de o similitudine ridicată, existența unei similitudini medii între semnele în conflict sub aspect fonetic și identitate pe plan conceptual, precum și faptul că serviciile vizate de marca contestată sunt similare cu cele protejate de mărcile anterioare ale intimitei-reclamante, Curtea constată că există riscul de confuzie.

Curtea constată că se aduce atingere funcției esențiale a mărcilor deținute de SC G. SRL, și anume aceea de a garanta consumatorului proveniența serviciilor, deoarece este posibil ca consumatorul să se înșele cu privire la originea serviciilor oferite de marca contestată și să considere că acestea provin de la intimata-reclamantă SC G. SRL sau de la o societate legată economic de aceasta.

Pentru aceste considerente, în conformitate cu dispozițiile art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins apelul declarat de apelanta-pârâtă, ca nefondat.

4. Acțiune în anulare marcă pentru rea-credință. Problema existenței vreunei legături între atributele conferite de dreptul asupra graficii logo-ului și înregistrarea mărcii pe numele creatorului logo-ului.

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

Pentru crearea semnului există drepturile de autor, iar după înregistrarea semnului ca marcă s-au născut și drepturile de proprietate industrială rezultate din calitatea de titular al mărcii.

Cele două categorii de drepturi au regimuri juridice distincte, iar apărarea acestor drepturi împotriva oricăror încălcări se face prin mijloace juridice diferite.

(Decizia civilă nr. 35A din data de 17 ianuarie 2018, definitivă prin decizia nr.242/1.02.2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I Civilă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a Civilă, reclamanta a chemat în judecată pârâtele SC G.C. SRL și O.S.I.M., solicitând anularea mărcii CATWALK, înregistrată sub nr. 110443/04.11.2009, obținută prin înregistrarea cu rea credință la O.S.I.M., și pe cale de consecință radierea mărcii CATWALK, înregistrată sub nr.110443/04.11.2009, Registrul Național al Mărcilor, obligarea pârâtelor la suportarea în solidar a cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prin sentința civilă nr. 652/10.05.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă, cererea a fost admisă și s-a dispus anularea înregistrării mărcii CATWALK înregistrată pentru servicii din clasa 44-Clasificarea de la NISA - sub nr. 110443/04.11.2009, pentru înregistrare cu rea-credință, s-a dispus radierea înregistrării mărcii din Registrul Național al Mărcilor și a fost obligată pârâta SC Grup Comercial SRL la plata către reclamantă a sumei de 100 lei cheltuieli de judecată reprezentând taxă judiciară de timbru. Totodată, a fost respinsă cererea pârâtei SC G.C.SRL de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a constatat că din probele administrate în cauză rezulta înregistrarea mărcii cu rea credință.

A reținut Tribunalul că din înscrisurile depuse la dosar rezultă că între părți s-au desfășurat de-a lungul timpului relații comerciale, acest aspect rezultând și din răspunsurile pârâtei la interogatoriul formulat.

Reținând această calitate a părților, tribunalul a constatat că aprecierea conduitei părții acuzată de a fi acționat cu rea credință urmează a se analiza cu exigența sporită, în contextul obligației legale a comercianților de a-și desfășura activitatea cu bună credință și potrivit uzanțelor cinstite, în limitele unei concurențe loiale.

S-a probat astfel că reclamanta desfășoară activitate în domeniul înfrumusețării (coafor/cosmetică) din anul 2006 și, în vederea promovării afacerii, în cursul anului 2008, a angajat o firmă de publicitate care să se ocupe de imaginea salonului, crearea brand-ului, incluzând logo, culori, motto, promovare media.

Astfel, numitul C.G.M., care își desfășura activitatea de PR&MARKETING prin S.C. M.O.I.P.S.R.L., a creat în cursul anului 2008, la cererea reclamantei marca Catwalk by R.M., scris mov pe fond negru, asumându-și și demersul de a înregistra marca în numele reclamantei, procedură ce nu a mai fost însă finalizată, în contextul neînțelegerilor intervenite între părți.

Tribunalul a reținut totodată, ca numitul C. - creatorul mărcii desemnate a identifica serviciile oferite de reclamanta, este asociat în societatea parata, ce a solicitat înregistrarea mărcii contestate în nume propriu, iar odată obținută înregistrarea a înțeles să formuleze o acțiune judiciară împotriva reclamantei prin care să solicite interzicerea dreptului de a mai folosi marca, oferindu-se în schimb să o vândă.

În contextul situației de fapt mai sus descrise, tribunalul a reținut ca reclamanta a probat elementele esențiale ale relei credințe și anume, elementul obiectiv, constând în cunoașterea faptului că în legătura cu marca existau interese legitime, și elementul subiectiv, constând în scopul ilicit al înregistrării și intenția de a-l prejudicia pe cel ce justifică asemenea drepturi sau interese legitime, și aceasta cu atât mai mult cu cât reclamanta justifică folosința anterioară a semnelui ce compune marca înregistrată de pârât.

Prin urmare, înregistrarea ca marcă, de către pârât, a aceleiași denumiri ce constituia semnul sub care reclamanta a înțeles să-și identifice salonul de coafură, în contextul unor relații preexistente între reclamanta și numitul C.G.M. - acționar al societății parate, nu poate constitui o simplă coincidență, ci reprezintă un demers deliberat și în cunoștință de cauză, conduita pârâtului înscriindu-se în afara regulilor bunei credințe sau a uzanțelor cinstite între comercianți, având ca scop blocarea reclamantei în desfășurarea propriilor sale activități comerciale.

Reaua credință a pârâtului constă așadar, în cunoștința pe care a avut-o la data efectuării depozitului ca semnul depus era folosit, iar prin înregistrarea acestuia a urmărit blocarea activității reclamantei sau câștigarea de către pârât a unui avantaj injust, prin obținerea unui folos pecuniar în schimbul acordării dreptului reclamantei de a folosi marca.

Această concluzie este întărită și de conduita pârâtului, ce a recunoscut că nu folosește marca pentru identificarea serviciilor prestate de el, ci scopul înregistrării acesteia a fost tocmai acela de a o înstrăina în schimbul unui folos patrimonial.

Marca este definită ca un semn susceptibil de reprezentare grafică, servind la diferențierea de către public a produselor și serviciilor unui comerciant de produsele și serviciile similare ale altor comercianți, marca indicând așadar originea comercială a produsului.

Curtea de Justiție a Comunităților Europene a subliniat la rândul său, prin hotărârile pronunțate, că funcția esențială a mărcii este aceea de a garanta consumatorului sau utilizatorului date privind identitatea de origine a produsului sau serviciului desemnat de marcă, permițându-i să distingă fără confuzie acest produs sau serviciu de cele ce au o altă proveniență.

O altă funcție a mărcii o reprezintă și funcția de concurență, ce garantează ca toate produsele și serviciile ce o poartă provin de sub controlul unei singure întreprinderi.

Cele două funcții esențiale ale mărcii determină scopul legal al folosirii mărcii constând în utilizarea sa exclusivă pentru indicarea originii comerciale a produselor și serviciilor și nu pentru alte scopuri, cum ar fi îndepărtarea de pe piață a unui concurent existent sau potențial, în scop de blocaj.

Practicile cinstite în materie comercială exclud preluarea unui semn distinctiv folosit de un concurent, în cunoștință de cauză, pentru îndepărtarea accesului acestuia pe o piață în care nu și-a protejat marca.

În acest context, tribunalul a apreciat ca pârâta a avut un comportament neloial, ce se circumscrie noțiunii de rea credință, așa cum este circumstanțiată în dreptul mărcilor, atrăgând sancțiunea anularii înregistrării conform dispozițiilor art. 47 lit. c) din Legea nr. 84/1998.

Având în vedere aceste considerente, Tribunalul a admis cererea formulată și a dispus anularea înregistrării mărcii CATWALK înregistrată pentru servicii din clasa 44 - Clasificarea de la NISA- sub nr.110443/04.11.2009, pentru înregistrare cu rea-credință, dispunând totodată, radierea înregistrării mărcii din Registrul Național al Mărcilor .

Împotriva sentinței civile nr. 652 din 10 mai 2016 a declarat apel pârâta SC G.C.SRL.

Analizând lucrările dosarului în raport de motivele de apel formulate, Curtea reține următoarele:

Toate apărările apelantei pleacă de la idei eronate asupra noțiunii de marcă, asupra funcțiilor acesteia, asupra naturii drepturilor pe care M.O. și asociatul majoritar al apelantei le aveau asupra semnului pe care l-au pus la dispoziția intimatei pentru a fi folosit în vederea identificării serviciilor pe care aceasta le oferea, cu toate consecințele decurgând din acestea.

Astfel, potrivit art. 2 din Legea nr. 84/1996 potrivit formei care a fost aplicabilă înregistrării mărcii în litigiu, ”*Poate constitui marcă orice semn susceptibil de reprezentare grafică, cum ar fi: cuvinte, inclusiv nume de persoane, desene, litere, cifre, elemente figurative, forme tridimensionale și, în special, forma produsului sau a ambalajului său, culori, combinații de culori, holograme, semnale sonore, precum și orice combinație a acestora, cu condiția ca aceste semne să permită a distinge produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi*”, iar potrivit art. 4 alin. (1) din aceeași lege, ”*Dreptul asupra mărcii este dobândit și protejat prin înregistrarea acesteia la O.S.I.M.*”.

Nu se contestă împrejurarea că semnul în sine, așa cum este el reprezentat, a fost creat de C.G.M., în cadrul activității pe care acesta o desfășura în cadrul SC M.O.I.P.SRL.

Semnul însă, chiar dacă a fost creat în scopul de a fi folosit ca marcă, creatorul acestuia nu are asupra lui drepturile unui titular de marcă, recunoscute de Legea nr. 84/1998, ci drepturile de autor prevăzute de Legea nr. 8/1996.

Drepturile recunoscute de Legea nr. 84/1998 pot fi dobândite doar prin înregistrarea semnului ca marcă sau prin folosirea semnului cu rol de marcă, în acest din urmă caz cu condiția ca, prin folosire, semnul să fi devenit larg cunoscut în cadrul segmentului de public vizat pentru produsele sau serviciile cărora acesta se aplică, dobândind în acest fel statutul de marcă notorie, care se bucură de protecție și fără a fi înregistrată.

Prin urmare, nu poate fi reținută susținerea apelantei în sensul că obiectul de activitate al agenției M.O.I.P.SRL ar fi chiar ”de creare și vânzare de mărci noi (Naming și/sau Branding)”, din mai multe motive. În primul rând, ceea ce crea SC M.O. nu erau mărci, ci semne destinate a fi folosite ca marcă de către clienții care îi solicitau serviciile în acest sens. În al doilea rând, din descrierea modului de lucru cu clienții, descriere realizată de C.G.M., care a avut calitatea de asociat, administrator și director al SC M.O., rezultă că, după acceptarea semnului de către client, SC M.O. se ocupa și de înregistrarea semnului ca marcă, în numele și pe seama clientului. Prin urmare, nu se poate vorbi de o ”vânzare” de marcă, întrucât M.O. nu devenea titular al mărcii, pe care apoi să o cesioneze, ci realiza doar servicii de pregătire a dosarului în vederea înregistrării semnului ca marcă direct pe numele clientului, care devenea prim titular al acesteia.

Ca atare, ceea ce puteau vinde M.O. sau cei care își desfășurau activitatea în cadrul acestei societăți erau drepturile de autor asupra desenelor, operelor de design sau alte opere în care se materializa activitatea solicitată de client, drepturi recunoscute și protejate de Legea nr.8/1996, iar nu de Legea nr. 84/1998.

Excede obiectului prezentei cauze analiza asupra întinderii dreptului de autor asupra semnului, asupra titularului dreptului de autor, precum și asupra transmiterii sau nu a drepturilor de autor asupra semnului de la SC M.O. către SC S.S..

În considerarea obiectului cererii de chemare în judecată – anularea înregistrării mărcii ”Catwalk” pe motiv de rea-credință a pârâtei-apelante la înregistrarea acesteia - analiza relevantă în prezenta cauză privește doar existența sau nu a relei-credințe a apelantei la înregistrarea mărcii menționate.

În interpretarea noțiunii de rea-credință la înregistrarea unei mărci, în Hotărârea din 11 iunie 2009 pronunțată în cauza C-529/07 -Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, CJUE a stabilit că existența relei-credințe trebuie apreciată global, ținând seama de toți factorii relevanți în speță și existenți la momentul depunerii cererii de înregistrare, precum, printre altele, împrejurarea că solicitantul avea sau trebuia să aibă cunoștință despre faptul că un terț utiliza un semn identic sau similar pentru un produs identic sau similar. În plus, trebuie să se ia în considerare intenția solicitantului menționat la momentul depunerii cererii de înregistrare a unei mărci, element subiectiv care trebuie determinat prin raportare la circumstanțele obiective ale speței.

Raportând aceste criterii de apreciere a relei-credințe la cauza de față, Curtea constată că asociat majoritar al pârâtei-apelante G.C.SRL este C.G.M., aceeași persoană care era asociat majoritar, administrator și, potrivit propriilor susțineri, director al SC M.O.I.P.SRL. Raporturile juridice în urma cărora semnul în litigiu a ajuns să fie folosit de societatea reclamantă cu rol de marcă au fost stabilite între reclamanta S.S. SRL și M.O.I.P.SRL. Rezultă astfel că la momentul formulării cererii de înregistrare ca marcă a semnului ”Catwalk” de către apelanta-pârâtă, factorul decident al apelantei-pârâte – C.G.M. - cunoștea împrejurarea că un semn similar este folosit de reclamantă pentru servicii din aceeași clasă cu cele pentru care se solicita înregistrarea, semnul similar fiind pus la dispoziția reclamantei în vederea folosirii ca marcă chiar de către C.G.M., în calitate pe care acesta o avea în cadrul SC M.O. și în considerarea raporturilor juridice stabilite între SC M.O. și SC S.S. în vederea creării unei imagini noi sub care reclamanta să își ofere și să își presteze serviciile.

Totodată, din chiar declarația numitului C.G.M. și susținerile din apel și din întâmpinarea formulată la prima instanță, rezultă că înregistrarea mărcii nu a fost făcută în scopul pentru care legea a recunoscut acest drept, ci fie pentru a împiedica pe reclamantă să mai desfășoare activitatea sub acest semn, fie să o determine să cumpere această marcă. Potrivit declarației acestuia, intenția sa ”la momentul depozitului a fost aceea de a avea o modalitate legală de a o forța să renunțe la utilizarea acestei mărci sau să o cumpere, considerându-mă creatorul acestui semn și proprietarul dreptului de proprietate intelectuală”.

Rezultă astfel că intenția apelantei-pârâte la momentul cererii de înregistrare a semnului ”Catwalk” ca marcă nu a fost aceea de a-l aplica propriilor produse sau servicii pentru a le diferenția astfel de produsele sau serviciile altor întreprinderi, acesta fiind scopul legal al înregistrării unei mărci, ci aceea de a dobândi asupra semnului drepturile specifice unui titular de marcă pentru ca, folosindu-se de existența acestor drepturi, fie să o împiedice pe reclamantă să mai folosească semnul, fie să o determine să ”cumpere” marca de la pârâtă, prețul ”vânzării” mărcii incluzând și acele drepturi patrimoniale pe care asociatul pârâtei considera că ar fi trebuit să le primească de la reclamantă pentru crearea semnului.

Rezultă din chiar susținerile apelantei că, prin obiectele diferite de activitate ale celor două părți, acestea nu sunt concurente pe piață. Prin urmare, neactivând în același domeniu cu reclamanta, pârâta nu avea interes să înregistreze o marcă pentru servicii care nu intrau în sfera sa de activitate. Sub acest aspect, Curtea constată că este fondată critica apelantei referitoare la greșita reținere de către Tribunal a împrejurării că scopul apelantei la înregistrarea mărcii ar fi fost înlăturarea unui concurent. Cu toate acestea, Curtea constată că, deși nu este vorba de scopul înlăturării sau blocării activității unui concurent, totuși ceea ce s-a urmărit a fost blocarea activității reclamantei sub semnul în litigiu sau permiterea folosirii în continuare a acestui semn sub condiția achiziționării mărcii de la apelantă la un preț care să includă contravaloarea

drepturilor de autor cu privire la semn. Or, și acest scop este unul care conturează tot existența relei-credințe la formularea cererii de înregistrare a mărcii, întrucât nu este conform scopului pentru care a fost reglementată înregistrarea mărcilor și regimul drepturilor decurgând din înregistrare.

Prin urmare, Curtea constată că în mod corect prima instanță a reținut existența relei-credințe la formularea cererii de înregistrare a mărcii "Catwalk" de către apelanta-pârâtă, în cauză fiind întrunite atât elementul obiectiv, constând în cunoașterea folosirii semnului cu rol de marcă de către o altă întreprindere, cât și elementul subiectiv, înregistrarea fiind făcută în alt scop și din alte rațiuni decât cele pentru care legea permite înregistrarea unui semn ca marcă. Scopul legal al înregistrării unei mărci este acela care rezultă din rațiunea mărcii, aceea de a diferenția produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altei întreprinderi. Așa cum s-a reținut mai sus, din circumstanțele prezentei cauze rezultă că nu acesta a fost scopul urmărit de apelantă prin înregistrarea mărcii "Catwalk", ci scopul real urmărit a fost acela de constrângere a reclamantei fie să plătească drepturile patrimoniale cuvenite pentru crearea semnului, fie să nu mai folosească respectivul semn.

Curtea mai reține că apelanta vorbește de "drepturi de proprietate intelectuală" în mod nediferențiat. Or, așa cum s-a reținut mai sus, pentru crearea semnului existau drepturile de autor, iar după înregistrarea semnului ca marcă s-au născut și drepturile de proprietate industrială rezultate din calitatea de titular al mărcii. Or, cele două categorii de drepturi au regimuri juridice distincte, iar apărarea acestor drepturi împotriva oricăror încălcări se face prin mijloace juridice diferite.

Chiar dacă nu au fost clarificate raporturile dintre părțile raporturilor juridice în cadrul cărora semnul a fost pus la dispoziția intimitei în vederea folosirii ca marcă, creatorul susținând că nu a primit prețul transmiterii drepturilor sale asupra semnului, această împrejurare nu justifică folosirea unor dispoziții legale din alt domeniu în scopul de blocare a desfășurării activității intimitei sub semnul în litigiu. Neînțelegerile dintre părți cu privire la transferul drepturilor de autor asupra semnului puteau și ar fi trebuit să fie soluționate pe alte căi legale, iar nu prin înregistrarea semnului ca marcă de către apelantă cu scopul de a "proteja" drepturile de autor ale asociatului majoritar al acesteia. Chiar dacă scopul de a proteja un drept preexistent poate apărea ca legitim din perspectiva titularului acelui drept, "protecția" obținută în modalitatea la care s-a apelat în prezenta cauză este una ilegală, contrară scopului legii și, prin aceasta, contrară bunei-credințe care trebuie să existe la momentul formulării cererii de înregistrare a unei mărci.

În consecință, Curtea constată că în mod corect Tribunalul a reținut că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 47 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998, în forma care a fost aplicabilă înregistrării mărcii în litigiu [48 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998, în forma în vigoare la momentul formulării cererii de înregistrare a mărcii].

Pe cale de consecință, Curtea a respins apelul ca nefondat.

5. Acțiune în răspundere civilă delictuală. Lipsa calității de autor a reclamantei. Aplicarea prezumției prevăzută de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 8/1996.

- Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe

Fapta imputată constă în preluarea de către pârâte a unor părți din Manual cu privire la care reclamanta pretinde deținerea drepturilor de autor și postarea lor pe site-ul propriu, fără indicarea sursei.

Atât stabilirea caracterului licit sau ilicit al faptelor imputate, cât și analiza condiției existenței prejudiciului pretins impun analiza drepturilor pe care reclamanta le are asupra Manualului în ansamblu, cât și asupra părților din operă care au fost preluate de pârâte și postate pe site-ul acestora.

Potrivit prezumției prevăzute de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, în forma în vigoare la momentul apariției Manualului, "Se prezumă a fi autor, până la proba contrară, persoana sub numele căreia opera a fost adusă pentru prima dată la cunoștință publică."

Or, din chiar cuprinsul Manualului rezultă numele autorilor fiecărui capitol al lucrării. Prin urmare, chiar dacă reclamanta a inserat pe pagina 2 a lucrării mențiunea "Copyright © 2005, by Asociația Alternative Sociale Iași", nu se poate reține că opera a fost adusă la cunoștință publică sub numele reclamantei, atât timp cât chiar de la publicare au fost menționate numele autorilor lucrării.

(decizia civilă nr. 192A din data de 21 februarie 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată la data de 21.06.2016, reclamanta Asociația Alternative Sociale a solicitat, în contradictoriu cu pârâții P.C. S.R.L și M.Z., să se pronunțe o hotărâre prin care să se dispună obligarea în solidar a pârâtelor la plata către reclamantă a sumei de 23.000 lei, cu titlu de daune interese, pentru încălcarea dreptului de autor deținut de reclamantă și exploatarea lui fără drept; obligarea pârâtelor la eliminarea articolului „Audierea victimei traficului de ființe umane” și a modelului de ancheta socială din conținutul website-ului pe care îl dețin; obligarea pârâtelor la răspândirea informațiilor cu privire la hotărârea instanței de judecată, inclusiv afișarea hotărârii, precum și publicarea sa parțială în mijloacele de comunicare în masă, pe cheltuielile pârâtelor și obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze, conform art. 453 din Codul de procedură civilă.

Prin sentința civilă nr. 765/07.06.2017 Tribunalul București - Secția a III-a Civilă a respins acțiunea ca neîntemeiată și a obligat reclamanta la plata către pârâte a cheltuielilor de judecată în sumă de 4500 lei.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a reținut că reclamanta Asociația Alternative Sociale a încheiat la 15.11.2004 cu Ambasada Marii Britanii un contract de grant, având ca obiect implementarea unui proiect desfășurat pe durata de 8 luni, „Crearea unei practici unitare la nivelul Curții de Apel Iași pentru judecarea cazurilor privind traficul de persoane”, principalul obiectiv al proiectului constând în realizarea de către un grup de lucru de profesioniști din domeniul penale, civile, precum și din psihologie, a unui manual, care să stabilească o abordare unitară pentru judecarea cazurilor ce implică criminali și victime ale traficului asupra ființelor umane, conținând referiri la legislația română în vigoare și o comparație cu legislația UE etc.

Reclamanta a încheiat la 25.11.2004 cu Asociația Magistratilor Iași un alt contract, având ca obiect finanțarea de către reclamantă a activităților pe care Asociația Magistratilor din Iași urma să le desfășoare în cadrul proiectului, din fondurile acordate de către Ambasada Britanică la București. Rezultă astfel că reclamanta nu a cheltuit din bani proprii realizarea proiectului, toate sumele necesare fiind puse la dispoziție de către Ambasada Marii Britanii în executarea contractului de grant.

Asociației Magistratilor din Iași a realizat pagina web și a plasat pe această pagină manualul de practică unitară, rezultat al implementării proiectului: „Traficul de ființe umane. Infractor. Victima. Infracțiune”.

Având în vedere că opera care face obiectul prezentei cauze s-a publicat sub numele reclamantei pe site-ul acesteia, conform prezumției legale din legea 8/1996 modificată (se prezumă că este autor al operei cel sub numele căruia s-a publicat opera pentru prima dată), rezultă că titularul drepturilor este reclamanta. În această calitate reclamanta a formulat prezenta cerere de chemare în judecată împotriva pârâtelor din cauză, SC P.C. și M.Z., solicitând obligarea în solidar a pârâtelor la plata către reclamantă a sumei de 23.000 lei, cu titlu de daune interese, pentru încălcarea dreptului de autor asupra operei „Traficul de ființe...”, obligarea pârâtelor la eliminarea articolului „Audierea victimei traficului de ființe umane” și a modelului de ancheta socială din conținutul website-ului pe care îl dețin și obligarea pârâtelor la răspândirea

informațiilor cu privire la hotărârea instanței de judecată, inclusiv afișarea hotărârii, precum și publicarea sa parțială în mijloacele de comunicare în masă, pe cheltuiala părâtelor.

Reclamanta nu precizează prin acțiune când a luat cunoștință de faptul că părâtele au afișat pe site-ul lor extrasul din operă, respectiv articolul „Audierea victimei traficului de ființe umane”, precum și modelul de anchetă socială, având în vedere faptul că manualul realizat de colectivul de autori în baza contractelor încheiate cu aceștia a fost postat pe site-ul Asociației magistraților în 2005, iar formularea prezentei acțiuni s-a făcut după mai mult de 10 ani de la acest moment. În plus, cedarea dreptului de autor de către fiecare dintre autorii manualului s-a făcut doar pentru durata contractului încheiat de aceștia, iar durata contractului conform art. 6 era de 3 săptămâni, de la 10.09.2005 la 01.10.2005, contractul urmând a-și înceta valabilitatea la această ultimă dată. De aici s-ar putea conchide că reclamanta nu mai deține drepturile de autor aferente operei în discuție, acestea revenind în patrimoniul autorilor acesteia, respectiv D.A., G.G.L., I.D., L.S., M.G., O.E., P.V.E., P.R., Ș.N., T.R.D.

În altă ordine de idei, în ce privește invocarea încălcării drepturilor exclusive de autor de către reclamantă prin acțiune, prin afișarea pe site-ul părâtelor a unui extras din operă, respectiv a articolului „Audierea victimei traficului de ființe umane” și a modelului de anchetă socială, s-a probat prin cele expuse mai înainte faptul că lucrarea în discuție s-a publicat în scopul îmbunătățirii și armonizării practicii judiciare a instanțelor din Iași și din țară, deci scopul acesteia nu a fost comercializarea pentru obținerea de profit, încadrându-se astfel în prevederile art. 33 din legea dreptului de autor, care la lit. a) prevede că este permisă reproducerea unei opere pentru scopuri de siguranță publică. Sunt îndeplinite de asemenea și celelalte condiții reglementate de lege în conținutul art. 33, cu privire la neprejudicierea autorilor și utilizarea operei conform exploatarea normală a acesteia, având în vedere că manualul este postat și în prezent pe site-ul reclamantei, iar faptul că extrase din acesta s-au postat tot pe un site nu au cum să afecteze exploatarea normală a operei.

Așa fiind, în prezenta speță, nu se poate vorbi de încălcarea unui drept de autor al reclamantei, care, de altfel, așa cum s-a arătat mai înainte, nici nu mai deține vreun astfel de drept din noiembrie 2005. În plus, conform susținerilor părâtelor, probate de raportul de expertiză extrajudiciară depus la dosar, extrasele din manual s-au afișat în 2011 pe site-ul părâtelor, la rubrica Specialiștii vorbesc despre..., iar ultima accesare a avut loc în 2015.

Tribunalul a constatat că nu sunt incidente dispozițiile de la art. 139 din Legea nr. 8/1996 modificată, nefiind dovedită încălcarea dreptului de autor în cauză de către părâte, iar în ce privește dispozițiile din Legea nr. 206/2004, acestea nu se aplică în speță, întrucât respectivul act normativ se referă la operele științifice care sunt rezultat al unei munci de cercetare, dar nu acesta este cazul în speță.

În concluzie, având în vedere cele reținute mai înainte, constatând că nu poate fi reținut niciun prejudiciu în sarcina părâtelor, întrucât nu există nici o faptă ilicită, și constatând că părâtele nu pot fi obligate să plătească daune materiale așa cum a cerut reclamanta, neputând fi obligate nici conform capetelor de cerere nr. 2 și 3, Tribunalul a respins în baza dispozițiilor speciale din legea dreptului de autor, coroborate cu dispozițiile art. 397 și 398 C.pr.civ. acțiunea reclamantei Asociația Alternative Sociale ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței sus-menționate a formulat apel reclamanta Asociația Alternative Sociale și apel incident părâtele M.Z. și SC P.C.SRL.

Analizând lucrările dosarului în raport cu motivele de apel formulate și cu excepțiile invocate, Curtea reține următoarele:

În privința excepției inadmisibilității apelului incident, invocată de reclamantă în întâmpinarea la apelul incident, Curtea constată următoarele:

Reclamanta a susținut că apelul incident este inadmisibil din două motive: unul dedus din dispozițiile art. 472 C.pr.civ., susținând că apelul incident nu tinde la schimbarea hotărârii primei instanțe, ci la menținerea acesteia, și al doilea dedus din dispozițiile art. 478 alin. (3) C.pr.civ.,

susținând că în apelul incident pârâtele au formulat cereri noi, respectiv excepția prescripției dreptului material la acțiune.

Curtea constată că excepția este neîntemeiată sub ambele aspecte.

Astfel, prin apelul incident pârâtele tind la schimbarea sentinței apelate în sensul de a se constata lipsa calității procesuale active a reclamantei și prescripția dreptului material la acțiune al acesteia, deci la schimbarea sentinței în sensul respingerii cererii în baza unei excepții, iar nu pe fond, cum a dispus prima instanță. Ca atare, apelul incident îndeplinește exigențele art. 472 C.pr.civ.

Totodată, Curtea constată că excepția prescripției dreptului material la acțiune nu este o cerere nouă, ci o apărare. Prin urmare, excepția menționată nu intră sub incidența interdicției instituite de art. 478 alin. (3) C.pr.civ.

În consecință, Curtea va respinge excepția inadmisibilității apelului incident ca neîntemeiată.

Analizând apelul incident, Curtea constată în primul rând că pârâtele au formulat o singură cerere intitulată întâmpinare și apel incident. Prin urmare, Curtea va analiza ca motive ale apelului incident doar acele susțineri prin care se tinde la schimbarea soluției primei instanțe, restul susținerilor urmând a fi avute în vedere ca apărări formulate pe cale de întâmpinare. Susținerile prin care se tinde la schimbarea sentinței sunt cele prin care se invocă excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, precum și cele prin care se invocă excepția prescripției dreptului material la acțiune.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale active, Curtea constată că aceasta a fost invocată și prin întâmpinarea formulată la prima instanță, iar Tribunalul s-a pronunțat asupra acesteia prin încheierea din 16.11.2016, apreciind că mențiunea privind copyright-ul justifică legitimarea procesuală activă a reclamantei, iar restul susținerilor pârâtelor cu privire la acest aspect sunt apărări de fond. Prin urmare, Curtea va analiza susținerile pârâtelor cu privire la această excepție ca fiind critici cu privire la modul în care excepția a fost soluționată de prima instanță.

Analizând criticile subsumate acestui motiv de apel, Curtea constată că sunt nefondate. Astfel, reclamanta a pretins că a dobândit dreptul de autor prin intermediul unor contracte încheiate cu autorii. De asemenea, reclamanta a pretins că este titular al acestor drepturi în temeiul prezumției de autorat dedusă din publicarea Manualului sub numele său. În această calitate, de titular al dreptului de autor, reclamanta a pretins că a fost prejudiciată prin fapte imputate pârâtelor și a solicitat repararea prejudiciului cauzat. Împrejurarea că cele pretinse de reclamantă nu sunt conforme realității este o problemă de temeinicie a cererii întemeiate pe răspunderea civilă delictuală, iar nu de calitate procesuală activă, întrucât existenței dreptului pretins încălcat în patrimoniul reclamantei se analizează pentru determinarea îndeplinirii sau nu în cauză a condiției existenței unui prejudiciu personal și actual, ca și condiție de fond pentru angajarea răspunderii civile delictuale.

Excepția este neîntemeiată și din perspectiva celuilalt argument invocat de pârâte, cel potrivit căruia reclamanta nu ar avea calitate procesuală activă întrucât, fiind o asociație non-profit, nu poate solicita nici un fel de sumă de bani cu titlu de daune interese deoarece capacitatea juridică civilă a acesteia, care se circumscrie întotdeauna scopului legal și licit pentru care a fost înființată, nu conține un asemenea drept și, în plus, manualul a avut încă de la început un scop nepatrimonial.

Astfel, orice persoană, chiar dacă are capacitate specializată de folosință și exercițiu, poate solicita repararea prejudiciului patrimonial sau nepatrimonial pe care l-a suferit ca urmare a faptei ilicite a altei persoane. Prin urmare, faptul că reclamanta este o organizație non-profit nu constituie un impediment în promovarea unei cereri în răspundere civilă delictuală.

Nici împrejurarea că Manualul a fost destinat distribuției gratuite și accesării gratuite nu constituie un impediment pentru promovarea unei cereri prin care să se solicite repararea

prejudiciului cauzat prin încălcarea drepturilor pe care reclamanta pretinde că le are asupra Manualului.

În privința excepției prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâte în apelul incident, reclamanta a invocat excepția tardivității formulării acestei excepții.

Din raportul de expertiză IT depus la prima instanță rezultă că părțile din Manual în litigiu au fost postate pe site-ul pârâtelor la 17.04.2011 și șterse la 16.05.2015.

Prin urmare, prescripția dreptului material la acțiune al reclamantei de a solicita repararea prejudiciului pretins creat prin fapta pârâtelor de postare a lucrărilor preluate din Manual este guvernată de dispozițiile Noului Cod civil.

Cu privire la excepția tardivității invocării excepției prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâte ca motiv de apel, Curtea constată că aceasta este întemeiată, având în vedere dispozițiile art. 2513 C.civ., potrivit cărora *”Prescripția poate fi opusă numai în primă instanță, prin întâmpinare sau, în lipsa invocării, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate.”*

În mod evident, după intrarea în vigoare a noului Cod civil, care conține reglementarea suscitată, nu poate fi primită ca temeinică susținerea pârâtelor în sensul că excepția prescripției este de ordine publică și, prin urmare, poate fi invocată oricând. Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție invocată în susținerea punctului de vedere al pârâtelor nu prezintă relevanță în prezenta cauză, întrucât privește regimul prescripției dreptului material la acțiune instituit de art. 18 din Decretul nr. 167/1958, care permitea invocarea prescripției în orice stare a pricinii și de orice persoană interesată, inclusiv din oficiu de instanță.

Pârătele au mai susținut că ar fi invocat această excepție și în fața primei instanțe. Curtea constată însă că această susținere nu corespunde realității, în întâmpinarea formulată la prima instanță pârătele neinvocând prescripția dreptului material la acțiune. Această prescripție nu a fost invocată nici la primul termen în fața primei instanțe.

Prin urmare, Curtea nu va analiza această excepție invocată ca motiv de apel întrucât este formulată cu depășirea termenului legal, motivul de apel astfel formulat fiind, prin urmare, inadmisibil.

În consecință, Curtea va respinge apelul incident ca nefondat.

În privința apelului principal, Curtea reține următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtelor, reclamanta susținând că pârătele au prejudiciat-o prin încălcarea drepturilor de autor pe care le are asupra operelor în litigiu, respectiv asupra operei *”Traficul de ființe umane. Infractor, Victimă. Infracțiune”* (denumită în continuare *”Manualul”*) și asupra părților din operă care au fost preluate de pârâte și postate pe site-ul acestora.

Faptele imputate pârâtelor au fost preluarea de către acestea a unor părți din Manual și postarea lor pe site-ul propriu, fără indicarea sursei, astfel ca aceste postări să pară a aparține pârâtei M.Z.

Reclamanta a solicitat obligarea pârâtelor la încetarea faptelor considerate prejudiciante, precum și repararea prejudiciului cauzat prin plata unei sume de bani și prin publicarea hotărârii.

Principala apărare a pârâtelor față de cererea reclamantei a fost aceea a neîntrunirii în cauză a condiției existenței unui prejudiciu pentru reclamantă, ca urmare a faptului că reclamanta nu este titularul drepturilor pretins încălcate de către pârâte.

O altă apărare a pârâtelor a fost aceea potrivit căreia faptele imputate nu au caracter ilicit, întrucât preluarea fragmentelor postate pe site-ul propriu este permisă de lege fără autorizarea titularului dreptului de autor, pârătele invocând ca temei al susținerilor lor dispozițiile art. 33 alin.(1) din Legea nr. 8/1996 și susținând că partea preluată reprezintă aproximativ 4% din întinderea întregului Manual.

Curtea constată că, în raport de apărările formulate, atât stabilirea caracterului licit sau ilicit al faptelor imputate, cât și analiza condiției existenței prejudiciului pretins impun analiza

drepturilor pe care reclamanta le are asupra Manualului în ansamblu, cât și asupra părților din operă care au fost preluate de pârâte și postate pe site-ul acestora.

Una din susținerile reclamantei a fost aceea că este titular al drepturilor de autor asupra Manualului în litigiu ca urmare a aplicării prezumției prevăzute de art. 4 alin. (1) din Legea nr.8/1996, în forma în vigoare la momentul apariției Manualului, potrivit căruia:”Se prezumă a fi autor, până la proba contrară, persoana sub numele căreia opera a fost adusă pentru prima dată la cunoștința publică.”

Prima instanță a reținut ca fiind reală susținerea reclamantei în sensul că opera care face obiectul prezentei cauze ar fi fost publicată sub numele reclamantei și, prin urmare, a aplicat prezumția instituită de textul legal mai sus citat.

Curtea constată că sunt neîntemeiate susținerile reclamantei și statuările Tribunalului în sensul menționat mai sus, întrucât situația de fapt invocată de reclamantă pentru a fundamenta susținerea că îi este aplicabilă prezumția de autorat nu corespunde realității.

Astfel, din chiar cuprinsul Manualului depus de reclamantă la filele 24-27 din dosar rezultă numele autorilor fiecărui capitol al lucrării. Prin urmare, chiar dacă reclamanta a inserat pe pagina 2 a lucrării mențiunea ”Copyright © 2005, by Asociația Alternativă Sociale Iași”, nu se poate reține că opera a fost adusă la cunoștința publică sub numele reclamantei, atât timp cât chiar de la publicare au fost menționate numele autorilor lucrării.

Prin urmare, Curtea va analiza în continuare temeinicia susținerilor reclamantei conform cărora aceasta a devenit titulara drepturilor de autor asupra lucrării în litigiu ca urmare a contractelor de cesiune încheiate cu autorii, precum și subzistența acestora drepturi în patrimoniul său la momentul introducerii cererii de chemare în judecată.

Sub acest aspect, Curtea constată că lucrarea din care pârătele au preluat și publicat pe site-ul propriu articolele incriminate este formată din mai multe capitole, fiecare capitol fiind realizat fie de un grup de autori, fie de câte un singur autor.

Potrivit art. 5 și 6 din Legea nr. 8/1996, astfel cum aceasta era în vigoare la momentul realizării operei:

”art. 5 (1) Este operă comună opera creată de mai mulți coautori, în colaborare.

(2) Dreptul de autor asupra operei comune aparține coautorilor acesteia, între care unul poate fi autorul principal, în condițiile prezentei legi.

(3) În lipsa unei convenții contrare, coautorii nu pot utiliza opera decât de comun acord. Refuzul consimțământului din partea oricărui dintre coautori trebuie să fie temeinic justificat.

(4) În cazul în care contribuția fiecărui coautor este distinctă, aceasta poate fi utilizată separat, cu condiția să nu se prejudicieze utilizarea operei comune sau drepturile celorlalți coautori.

(5) În cazul utilizării operei create în colaborare, remunerația se cuvine coautorilor în proporțiile pe care aceștia le-au convenit. În lipsa unei convenții, remunerația se împarte proporțional cu părțile de contribuție ale autorilor sau în mod egal, dacă acestea nu se pot stabili.

art. 6

(1) Este operă colectivă opera în care contribuțiile personale ale coautorilor formează un tot, fără a fi posibil, dată fiind natura operei, să se atribuie un drept distinct vreunui dintre coautori asupra ansamblului operei create.

(2) În lipsa unei convenții contrare, dreptul de autor asupra operei colective aparține persoanei fizice sau juridice din inițiativa, sub responsabilitatea și sub numele căreia a fost creată.”

Raportând dispozițiile legale citate mai sus la modalitatea în care autorii și-au adus aportul la realizarea operei în litigiu, rezultă că aceasta, în ansamblu este o operă comună, contribuțiile personale ale coautorilor fiind identificabile pe capitole. Părțile componente ale operei însă au regim mixt, unele capitole fiind realizate individual, altele în coautorat, acestea din urmă, privesc individual, așa cum rezultă din mențiunile privind autorii, fiind opere colective, întrucât nu poate

fi identificată contribuția personală a fiecăruia din coautorii, capitolele respective formând un tot unitar.

Întrucât opera în ansamblu este o operă comună, contribuțiile coautorilor fiind identificabile, nu sunt aplicabile în cauză dispozițiile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, acestea din urmă fiind aplicabile doar operelor colective. De altfel, nici reclamanta nu pretinde că dreptul de autor pe care îl invocă l-ar fi obținut în temeiul acestui text legal, ci invocă dobândirea dreptului de autor asupra lucrării ca urmare a contractelor de cesiune încheiate cu autorii.

Părțile preluate de pârâte fac parte din Capitolul V – ”Psihologia victimei traficului de ființe umane”, fiind reprezentate de Secțiunea II din acest capitol – ”Audierea victimei traficului de ființe umane” și de Anexa I – ”Ancheta socială pentru un caz de trafic de persoane”.

Potrivit mențiunilor exprese de la fiecare capitol al operei, Capitolul V din care au fost preluate materialele incriminate a fost scris de domnul C.L., iar în ediția tipărită a manualului părțile preluate se aflau la filele 78-85.

Întrucât capitolul din care au fost preluate lucrările în litigiu are un singur autor, Curtea constată că dobândirea de către reclamantă a drepturilor asupra acestor părți din lucrare urmează a fi analizată doar prin raportare la autorul acestor părți, respectiv domnul C.L.

Reclamanta a depus la dosar 10 contracte încheiate cu autori ai Manualului în discuție, respectiv cu D.A., G.G., I.D., L.S., M.G., O.E., V.P., P.R.A., S.N., T.R.D., toate încheiate la data de 10.09.2005.

Nu există nici un contract încheiat cu domnul L.C., în calitate de autor al lucrării. În toate contractele menționate domnul C.L. apare ca fiind reprezentantul Asociației Alternative Sociale, în calitate de Director executiv, Asociația Alternative Sociale având calitatea de beneficiar al contractelor respective.

Reclamanta a invocat drepturi asupra întregului Manual, așa încât se impune analiza drepturilor pe care aceasta le are atât asupra Manualului în ansamblu, cât și asupra părții din Manual din care au fost extrase de către pârâte lucrările în litigiu.

Întrucât la realizarea Manualului au participat mai mulți autori, se impune în prealabil analiza raporturilor juridice stabilite pe bază de contract, pentru a fi analizat apoi raportul juridic stabilit între domnul C.L. și reclamantă, ținând seama de particularitățile determinate de lipsa contractului scris și de calitatea acestuia de reprezentant al reclamantei.

Astfel, potrivit clauzelor contractelor încheiate la 10.09.2005, autorii, care sunt numiți ”prestatori”, participă, în baza prezentului contract, la cedarea drepturilor de autor pentru materialele scrise pentru ghidul cu titlul <<Traficul de ființe umane. Infractor. Victimă. Infracțiune>> ...” (art. 2 din contract).

Potrivit art. 3 din contract ”plata remunerației ce se cuvine Prestatorului se va face după evaluarea prestației și este în cuantum de ...”.

Obligațiile fiecărui ”prestator” menționate în contract (art. 5) sunt următoarele: ”să răspundă solicitării beneficiarului conform prevederilor contractuale; să îndeplinească activitățile care i-au fost repartizate; să declare veniturile realizate din prezentul contract.”

Potrivit art. 6 din contract, ”contractul civil se încheie pentru o durată determinată de 3 săptămâni, de la data de 10.09.2005 până la 01.10.2005, cu normare de până la două ore pe zi.”

Potrivit art. 8 din contract, ”Prezentul contract civil încetează: (1) prin acordul scris al părților; (2) din inițiativa temeinic motivată a uneia dintre părți, cu preaviz de 15 zile lucrătoare; (3) la sfârșitul perioadei pentru care a fost încheiat contractul.”

Față de clauzele menționate mai sus, Curtea constată că aceste contracte nu au o natură univalentă, ci una mixtă, cuprinzând clauze specifice mai multor contracte, în prezenta cauză fiind relevante doar acelea care sunt specifice materiei dreptului de autor.

Astfel, prin faptul că stabilesc obligații pentru autori de a realiza în viitor o operă cu un anumit conținut, contractele menționate au natura unor contracte de comandă pentru opere viitoare. Regimul juridic al acestor contracte este reglementat de art. 46 din Legea nr. 8/1996,

potrivit căruia ”(1) În cazul contractului de comandă pentru opere viitoare, în lipsa unei clauze contrare, drepturile patrimoniale aparțin autorului.

(2) Contractul de comandă a unei opere viitoare trebuie să cuprindă atât termenul de predare, cât și termenul de acceptare a operei.

(3) Persoana care comandă opera are dreptul să denunțe contractul, dacă opera nu îndeplinește condițiile stabilite. În caz de denunțare a contractului, sumele încasate de autor rămân acestuia. Dacă, în vederea creării unei opere care a făcut obiectul unui contract de comandă, s-au executat lucrări pregătitoare, autorul are dreptul la restituirea cheltuielilor efectuate.”

Prin menționarea obligației de cedare a dreptului de autor către reclamantă, contractele respective au și natura unor contracte de cesiune a dreptului de autor. Regimul juridic general al contractelor de cesiune de drepturi de autor este stabilit în art. 39-43 și 47 din Legea nr. 8/1996.

Potrivit art. 39 alin. (2) – (4) și (7) din Legea nr. 8/1996, ”(2) Cesiunea drepturilor patrimoniale ale autorului poate fi limitată la anumite drepturi, pentru un anumit teritoriu și pentru o anumită durată.

(3) Drepturile patrimoniale ale autorului sau ale titularului dreptului de autor se pot transmite prin cesiune exclusivă ori neexclusivă.

(4) În cazul cesiunii exclusive, însuși titularul dreptului de autor nu mai poate utiliza opera în modalitățile, pe termenul și pentru teritoriul convenite cu cesionarul și nici nu mai poate transmite dreptul respectiv unei alte persoane. Caracterul exclusiv al cesiunii trebuie să fie expres prevăzut în contract.

(7) Cesiunea unuia dintre drepturile patrimoniale ale titularului dreptului de autor nu are nici un efect asupra celorlalte drepturi ale sale, dacă nu s-a convenit altfel.”

Având în vedere dispozițiile alin. (4) teza finală și clauzele contractelor încheiate cu autorii, Curtea constată că cesiunile de drepturi realizate în baza acestora au fost unele neexclusive.

Potrivit art. 41 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, ”(1) Contractul de cesiune a drepturilor patrimoniale trebuie să prevadă drepturile patrimoniale transmise, modalitățile de utilizare, durata și întinderea cesiunii, precum și remunerația titularului dreptului de autor.”

De asemenea, potrivit art. 42 din Legea nr. 8/1996, ”Existența și conținutul contractului de cesiune a drepturilor patrimoniale se pot dovedi numai prin forma scrisă a acestuia. Fac excepție contractele având drept obiect opere utilizate în presă.”

Existența contractelor de cesiune încheiate cu autorii Manualului, mai puțin cu domnul C.L., este dovedită prin depunerea la dosar a acestor contracte, în care este menționată obligația autorilor de a ceda reclamantei drepturile lor asupra părților din manual pe care le realizează.

Însă, în contractele încheiate nu au fost prevăzute expres drepturile patrimoniale transmise, nici modalitățile de utilizare și nici durata cesiunii. Prin urmare, Curtea trebuie să stabilească aceste elemente pe baza dispozițiilor aplicabile acestui tip de contract cuprinse în Legea nr.8/1996 la momentul încheierii contractelor, precum și pe baza altor împrejurări relevante rezultate din probele administrate, ținând seama de regulile de interpretare a contractelor prevăzute de art. 977-985 Codul civil din 1864 sub imperiul căruia au fost încheiate contractele în discuție.

Una din împrejurările relevante în cauză este faptul că încheierea contractelor cu autorii Manualului s-a făcut în vederea atingerii obiectivelor stabilite prin contractul de grant încheiat între reclamantă și Ambasada Marii Britanii. Prin urmare, scopul contractelor încheiate cu autorii este subordonat scopului stabilit prin contractul de grant.

Potrivit contractului de grant încheiat între reclamantă și Ambasada Marii Britanii la 15.11.2004, primul obiectiv al proiectului era crearea unui ghid de practici unitare pentru cazuri ce implică traficanți și victime ale traficului de ființe umane, obiectiv a cărui atingere presupunea, potrivit contractului: (1) selectarea unui grup de lucru format din 9 judecători din domenii penale și civile și un psiholog pentru crearea manualului; (2) contactarea și implicarea unui consultant științific specializat în drept, care să asigure rigorile științifice și academice ale unui astfel de manual; (3) stabilirea a șapte întruniri pentru elaborarea Manualului; (4) Editarea și lansarea evenimentului ”Manualul Practicilor unitare în judecarea cazurilor de trafic de ființe umane”.

Manualul urma a fi editat în 500 exemplare, din care 400 exemplare erau destinate a fi distribuite judecătorilor de la 10 instituții din subordinea teritorială a Curții de Apel Iași. Al doilea obiectiv al contractului era prezentarea "Manualul Practicilor unitare în judecarea cazurilor de trafic de ființe umane" pe pagina web a Asociației Judecătorilor și presupunea următoarele activități" (1) construirea paginii web a Asociației Judecătorilor, pagină pe care urma a fi încărcat manualul în format electronic, menționându-se expres că acesta va putea fi descărcat de orice judecător din țară interesat în judecarea cazurilor de trafic de ființe umane; (2) Informarea și implicarea Ministerului Justiției și a Institutului Național al Judecătorilor pentru promovarea manualului și distribuirea a 200 exemplare din acesta la studenții de la drept, personalul din Minister, alte judecătorii interesate în acest domeniu, menționându-se expres că pagina web a Asociației Judecătorilor va fi recomandată astfel ca judecătorii să poată descărca Manualul gratis.

Din capitolul "buget" al contractului de grant rezultă că au fost alocate fonduri pentru "editarea manualului" (pct. V din capitolul "buget"), la acest punct alocându-se sume pentru plata celor 10 experți, printare și design carte, pentru "lansarea și distribuirea Manualului" (pct. VII din capitolul "buget"), precum și pentru alte cheltuieli care nu prezintă relevanță în prezenta cauză.

Contractul de grant avea ca obiective "editarea și distribuirea Manualului în forma fizică" precum și "editarea și punerea la dispoziția judecătorilor a formei electronice a Manualului, prin publicarea sa pe o pagină de internet".

Contractele încheiate cu autorii lucrărilor care urmau a face parte din Manual nu puteau avea ca obiect decât acele drepturi care erau necesare pentru realizarea obiectivelor contractului de grant. Această concluzie se impune pe de o parte în considerarea caracterului subordonat și, prin urmare, accesoriu al contractelor încheiate cu autorii în raport cu contractul de grant și, totodată, prin faptul că nu s-a pretins și nici dovedit că reclamanta ar fi alocat pentru plata autorilor și alte sume, din alte surse decât contractul de grant, astfel ca să poată primi de la aceștia mai multe componente ale dreptului de autor decât cele necesare realizării obiectivelor contractului principal, cel de grant.

Prin urmare, în lipsa unei determinări exprese a drepturilor care au făcut obiectul contractelor de cesiune încheiate cu autorii, Curtea trebuie să determine componentele dreptului de autor care puteau face obiectul contractelor de cesiune în cauză, ținând seama pe de o parte de limitele legale care guvernează această materie și, pe de altă parte, de limitele impuse de obiectivele contractului de grant.

În privința limitelor legale, Curtea constată că, potrivit art. 10 din Legea nr. 8/1996, "Autorul unei opere are următoarele drepturi morale:

- a) dreptul de a decide dacă, în ce mod și când va fi adusă opera la cunoștință publică;
- b) dreptul de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei;
- c) dreptul de a decide sub ce nume va fi adusă opera la cunoștință publică;
- d) dreptul de a pretinde respectarea integrității operei și de a se opune oricărei modificări, precum și oricărei atingeri aduse operei, dacă prejudiciază onoarea sau reputația sa;
- e) dreptul de a retracta opera, despăgubind, dacă este cazul, pe titularii drepturilor de utilizare, prejudiciați prin exercitarea retractării."

Potrivit art. 11 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, "Drepturile morale nu pot face obiectul vreunei renunțări sau înstrăinări".

Totodată, potrivit art. 39 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, "Autorul sau titularul dreptului de autor poate ceda prin contract altor persoane numai drepturile sale patrimoniale."

Prin urmare, așa cum rezultă din dispozițiile art. 11 alin. (1) și art. 39 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, citate mai sus, drepturile morale nu pot face obiectul unei înstrăinări. Ca atare, reclamanta nu putea obține prin contractele de cesiune încheiate cu autorii (și nici pe altă cale) vreun drept prevăzut de art. 10 din Legea nr. 8/1996, întrucât acestea sunt indisolubil legate de persoana autorului și, în consecință, sunt inalienabile. Aceeași concluzie se impune și în privința drepturilor morale de autor al căror titular este dl. C.L., autorul părții din lucrare din care au fost extrase fragmentele litigioase.

Or, reclamanta a susținut că drepturile de autor dobândite prin contractele încheiate cu autorii ar fi fost încălcate prin preluarea părților din lucrare și postarea lor pe pagina de internet a pârâtelor fără acordul reclamantei și fără precizarea sursei și, totodată, prin prezentarea lucrărilor ca și cum ar aparține pârâtei M.Z.

Imputând ”neprecizarea sursei” și ”însușirea calității de autor”, reclamanta a invocat încălcarea dreptului prevăzut de art. 10 lit. b) din Legea nr. 8/1996, care consacră dreptul moral al autorului unei opere de a-i fi recunoscută această calitate.

Cum reclamanta nu are în patrimoniul său drepturi morale asupra Manualului sau asupra unor părți din acesta, ea nu poate pretinde că a suferit vreun prejudiciu prin încălcarea drepturilor autorilor de a fi recunoscuți ca atare. Singurul care ar fi putut pretinde că i-a fost lezat dreptul prevăzut de art. 10 lit. b) este autorul părților din lucrare ce au fost publicate de pârâte, respectiv domnul C.L. Or, acesta nu a formulat o cerere în nume propriu prin care să invoce aceste încălcări. Calitatea acestuia de Director executiv al reclamantei nu este de natură să confere reclamantei vreun drept moral de autor asupra operelor realizate de reprezentantul său, întrucât reclamanta și reprezentantul său sunt entități juridice distincte, cu patrimoniile distincte, iar dreptul moral pretins încălcat nu poate fi apărat decât printr-o cerere formulată de titularul său, în nume propriu.

Continuând analiza în ceea ce privește drepturile patrimoniale, Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 12 din Legea nr. 8/1996, ”Autorul unei opere are dreptul patrimonial exclusiv de a decide dacă, în ce mod și când va fi utilizată opera sa, inclusiv de a consimți la utilizarea operei de către alții.”

Potrivit art. 13 din Legea nr. 8/1996, ”Utilizarea unei opere dă naștere la drepturi patrimoniale, distincte și exclusive, ale autorului de a autoriza sau de a interzice:

- a) reproducerea integrală sau parțială, directă ori indirectă, temporară sau permanentă, prin orice mijloace și sub orice formă a operei;
- b) distribuirea operei;
- c) importul în vederea comercializării pe piața internă a copiilor realizate, cu consimțământul autorului, după operă;
- d) închirierea operei;
- e) împrumutul operei;
- f) comunicarea publică, direct sau indirect a operei, prin orice mijloace, inclusiv prin punerea operei la dispoziția publicului, astfel încât să poată fi accesată în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public;
- g) radiodifuzarea operei;
- h) retransmiterea prin cablu a operei;
- i) realizarea de opere derivate.”

Ținând seama de obiectivele contractului de grant, reclamanta a putut obține prin contractele de cesiune încheiate cu autorii doar acele componente ale dreptului de autor care erau necesare pentru atingerea obiectivelor contractului de grant.

Raportând limitele impuse de contractul de grant la tipurile de utilizare a dreptului de autor prevăzute de art. 13 din Legea nr. 8/1996 și la definițiile legale ale acestor tipuri de utilizare, definiții cuprinse în art. 14-16 din Legea nr. 8/1996, Curtea constată că în baza contractelor de cesiune încheiate cu autorii reclamanta nu putea obține decât drepturile de utilizare prevăzute la lit. a), b) și f) ale art. 13, deci dreptul de reproducere (art. 14 - realizarea uneia ori a mai multor copii ale unei opere, prin orice mijloc și sub orice formă ...), de distribuire (art. 14¹ - vânzarea sau orice alt mod de transmitere, cu titlu oneros ori gratuit, a originalului sau a copiilor unei opere, precum și oferirea publică a acestora) și dreptul de comunicare publică (art. 15 - sub forma punerii operei la dispoziția publicului - înțeles ca număr de persoane care depășește cercul normal al membrilor unei familii și al cunoștințelor acesteia - astfel încât orice membru al publicului relevant să poată avea acces, din orice loc sau în orice moment ales în mod individual).

Cât privește modalitățile de utilizare a acestor drepturi, acestea rezultă din obiectivele contractului de grant: reproducerea lucrării într-un număr determinat de exemplare în format fizic și distribuirea lor către un public țintă determinat, comunicarea publică a Manualului în forma electronică prin postarea lui pe o anumită pagină de internet, care putea fi accesată de publicul țintă, atât distribuirea, cât și comunicarea publică urmând a fi făcute în mod gratuit.

În privința celui alt element al contractului de cesiune prevăzut de art. 41 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 și care nu a fost expres menționat în contractele de cesiune încheiate cu autorii, respectiv durata cesiunii, Curtea constată că aceasta poate fi determinată tot prin raportare la obiectivele contractului de grant. Astfel, din moment ce contractul de grant a fost încheiat în vederea atingerii unor anumite obiective, iar contractele de cesiune au fost încheiate pentru atingerea respectivelor obiective, rezultă că și termenul cesiunii trebuie determinat tot prin raportare la scopul cesiunii. Or, prin reproducerea și distribuirea exemplarelor în format fizic a exemplarelor prevăzute în contractul de grant și prin postarea pe site a Manualului în format electronic au fost îndeplinite obiectivele din contractul de grant și, prin urmare, nu mai există vreun temei pentru a considera că cesiunea drepturilor autorilor către reclamantă ar mai fi subzistat după acest moment. Având în vedere că finanțarea proiectului, inclusiv a cesiunii drepturilor, s-a realizat din fondurile alocate prin contractul de grant, reclamanta putea obține drepturile de autor doar pe durata necesară atingerii obiectivelor contractului de grant. A considera că după acest moment reclamanta ar fi putut păstra drepturile de autor dobândite în vederea realizării obiectivelor contractului de grant înseamnă a accepta că prin contractul de grant a fost finanțată și o cesiune pe termen nelimitat a drepturilor de autor către reclamantă. Or, această concluzie nu poate fi primită întrucât o astfel de cesiune pe termen nedeterminat depășește, fără o nici un fel de justificare logică, limitele contractului de grant, limite determinate de obiectivele acestuia.

De altfel, ținând seama de finalitatea contractelor încheiate cu autorii și de drepturile de utilizare cedate, cesiunile realizate în baza acestor contracte ar putea fi calificate și ca fiind realizate în cadrul unui contract de editare, reclamanta având rolul de editor al Manualului, ceea ce ar explica și mențiunea "Copyright © 2005, by Asociația Alternative Sociale Iași". Regimul juridic al contractului de editare este reglementat de art. 48 și urm. din Legea nr. 8/1996.

Considerând că cesiunea drepturilor de reproducere și distribuire a fost realizată în cadrul unor contracte de editare (eliptic redactate), Curtea constată că, oricum, drepturile editorului au încetat la epuizarea manualelor realizate în format fizic, având în vedere dispozițiile art. 56 alin.(1) și (2) din Legea nr. 8/1996, potrivit cărora "(1) În lipsa unei clauze contrare, contractul de editare va înceta după expirarea duratei stabilite sau după epuizarea ultimei ediții convenite.

(2) Se consideră epuizate ediția sau tirajul al căror număr de exemplare nevândute este mai mic de 5% din numărul total de exemplare și, în orice caz, dacă este mai mic de 100 de exemplare."

În raport de cele reținute mai sus, Curtea concluzionează că, în baza contractelor de cesiune încheiate cu autorii, reclamanta a dobândit, drepturile patrimoniale de autor de a reproduce și distribui gratuit Manualul într-un număr determinat de exemplare în format fizic, către un public țintă, precum și de a comunica public Manualul prin postarea acestuia în format electronic pe un anumit site, în vederea accesării lui gratuite de către publicul țintă. Cesiunea a fost una neexclusivă, pe durata necesară atingerii obiectivelor contractului de grant, adică până la distribuirea manualelor în format fizic și până la postarea formei electronice a Manualului pe site-ul expres menționat în contract.

În lipsa unui contract încheiat de reclamantă cu autorul părții din Manual din care fac parte fragmentele preluate de pârâte, dar ținând seama de împrejurarea că acesta a contribuit ca și ceilalți autori la realizarea operei comune, într-o primă variantă se poate concluziona că raporturile reclamantei cu acesta, în calitate de autor al unei părți din Manual, au fost aceleași cu cele stabilite între reclamantă și ceilalți autori și, prin urmare, și pentru această parte din Manual

reclamanta a avut aceleași drepturi cu cele pe care le-a dobândit prin contractele de comandă opere viitoare și cesiune încheiate cu autorii celorlalte părți ale Manualului.

Unei astfel de concluzii i se poate opune dispoziția cuprinsă în art. 42 din Legea nr. 8/1996, potrivit căreia "Existența și conținutul contractului de cesiune a drepturilor patrimoniale se pot dovedi numai prin forma scrisă a acestuia...". Din moment ce existența contractului de cesiune încheiat cu autorul părții din Manual care este în litigiu nu a fost dovedită prin depunerea unui astfel de contract în forma scrisă, rezultă că reclamanta nu a avut niciodată un drept de autor asupra părții din Manual realizată de domnul C.L.

Pentru prima concluzie ar pleda însă și faptul că autorul părții din Manual în litigiu, în calitate de reprezentat al reclamantei, susține că drepturile invocate de reclamantă ar fi fost dobândite prin contracte de cesiune încheiate cu autorii lucrării. Or, această susținere echivalează cu recunoașterea existenței unui contract încheiat între reclamantă și domnul C.L. privind comanda operei și/sau cesiunea drepturilor de utilizare necesare pentru realizarea obiectivelor contractului de grant.

Însă, Curtea constată că poziția deținută de domnul C.L. în cadrul asociației reclamante, aceea de Director executiv, ar putea atrage incidența dispozițiilor art. 44 din Legea nr. 8/1996, în măsura în care s-ar considera că elaborarea lucrării cuprinse în Manual a fost realizată de domnul C.L. în considerarea atribuțiilor ce îi reveneau în calitate pe care o avea în cadrul asociației.

Potrivit art. 44 din Legea nr. 8/1996, "(1) În lipsa unei clauze contractuale contrare, pentru operele create în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu precizate în contractul individual de muncă, drepturile patrimoniale aparțin autorului operei create. În acest caz, autorul poate autoriza utilizarea operei de către terți, numai cu consimțământul angajatorului și cu recompensarea acestuia pentru contribuția la costurile creației. Utilizarea operei de către angajator, în cadrul obiectului de activitate, nu necesită autorizarea angajatului autor.

(2) În cazul în care clauza prevăzută la alin. (1) există, aceasta urmează să cuprindă termenul pentru care au fost cesionate drepturile patrimoniale de autor. În absența precizării termenului, acesta este de trei ani de la data predării operei.

(3) După expirarea termenelor prevăzute la alin. (2), în lipsa unei clauze contrare, angajatorul este îndreptățit să îi pretindă autorului plata unei cote rezonabile din veniturile obținute din utilizarea operei sale, pentru a compensa costurile suportate de angajator pentru crearea operei de către angajat, în cadrul atribuțiilor de serviciu.

(4) La expirarea termenului menționat la alin. (2) drepturile patrimoniale revin autorului.

(5) Autorul unei opere create în cadrul unui contract individual de muncă își păstrează dreptul exclusiv de utilizare a operei, ca parte din ansamblul creației sale."

Având în vedere lipsa formei scrise a contractului dintre reclamantă și autorul C.L. în ce privește drepturile de utilizare a operei acestuia în cadrul Manualului și considerând dispozițiile art. 44 ca fiind incidente în cauză, sunt posibile mai multe ipoteze.

Astfel, prima ipoteză este prevăzută de alin. (1), iar conform acesteia totalitatea drepturile de autor au aparținut în tot acest timp autorului C.L., însă reclamanta, ca angajator al acestuia, a avut dreptul să utilizeze aceste drepturi în cadrul obiectului său de activitate.

În această ipoteză reclamanta a putut utiliza drepturile fără autorizarea autorului, dar nu a devenit titularul drepturilor și, prin urmare, nu are calitatea de a interzice terților utilizarea drepturilor, acest drept revenind exclusiv autorului, conform art. 13 din Legea nr. 8/1996.

A doua ipoteză, este cea prevăzută de art. 1 și 2 ale art. 44 din Legea nr. 8/1996. În această ipoteză drepturile de autor au aparținut reclamantei ca urmare a cesiunii și, în lipsa unei clauze contrare referitoare la durata cesiunii, a fost aplicabil termenul de trei ani prevăzut la alin. (2).

Totuși, Curtea apreciază că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 44 din Legea nr.8/1996 având în vedere clauzele din contractul de grant, în care, în cadrul obiectivului I se specifică expres la activitatea II că revenea reclamantei obligația de a contacta și implica un consultant științific specializat în Drept, consultant care fusese deja identificat și al cărui nume a fost indicat în contractul de grant. Or, la activitatea I a aceluiași obiectiv se specifică participarea

la realizarea Manualului și a unui psiholog, fără a i se indica numele. Or, în măsura în care domnul C.L. ar fi realizat lucrarea în considerarea atribuțiilor de serviciu prevăzute în contractul de muncă, ar fi fost logic ca în contractul de grant să se specifice faptul că psihologul a fost deja identificat sau, cel puțin, că reclamanta își asumă obligația de a realiza, prin intermediul angajaților săi, partea din Manual care ținea de aspectele psihologice ale temelor abordate de Manual.

Din raportul de expertiză IT depus la dosarul Tribunalului rezultă că părțile din Manual care au fost preluate de pârâte au fost postate pe web-site-ul acestora la data de 17.04.2011, în meniul "Recomandări", pagina "Specialiștii vorbesc despre ...", iar de la data de 16.05.2015 nu au mai putut fi accesate, fiind șters link-ul care permitea accesarea. Ștergerea link-ului de acces a fost invocată și de reclamantă.

Postarea lucrărilor în litigiu de către pârâte pe site-ul propriu, dând posibilitatea oricărui vizitator să aibă acces la ele, reprezintă un act de comunicare publică și necesită autorizarea autorului, cu excepția cazului în care utilizarea ar putea fi realizată fără a necesita acordul autorului, în condițiile art. 33 din Legea nr. 8/1996.

Prin urmare, în măsura în care în cauză s-ar pune problema încălcării drepturilor de autor, fapta de încălcare s-a realizat în perioada 17.04.2011-16.05.2015, moment la care, în oricare din ipotezele analizate de Curte, reclamanta nu era titular al dreptului de autor asupra lucrării din care au fost preluate părțile din opera în litigiu și nici titular al vreunui drept de utilizare a dreptului de autor.

Nefiind titulara dreptului pretins lezat prin fapta pârâtelor, în mod evident reclamanta nu poate pretinde că a suferit un prejudiciu personal constând în încălcarea dreptului de autor asupra părților din Manual care au fost utilizate de pârâte prin postarea pe site-ul acestora.

Or, pentru angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtelor este necesar a fi întrunite în cauză, în mod cumulativ, toate cele patru condiții legale în care acest tip de răspundere poate fi antrenată, respectiv existența unei fapte ilicite, săvârșirea faptei cu vinovăție, existența unui prejudiciu și existența legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu.

Ca atare, inexistența unui prejudiciu în patrimoniul reclamantei determină neîntrunirea în cauză a condițiilor pentru angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtelor și, prin urmare, în mod corect a fost respinsă cererea reclamantei ca nefondată, dar nu în considerarea raționamentului Tribunalului, ci în considerarea argumentelor reținute mai sus.

Tot în raport de cele reținute mai sus și în condițiile în care considerentele de mai sus urmează să înlocuiască considerentele primei instanțe reținute în fundamentarea soluției de respingere a cererii de chemare în judecată, Curtea constată că nu se mai impune analiza caracterului licit sau ilicit al faptelor imputate prin raportare la dispozițiile art. 33 din Legea nr.8/1996, întrucât o astfel de analiză ar fi fost relevantă doar în măsura în care s-ar fi reținut existența drepturilor reclamantei asupra fragmentelor de operă preluate și un prejudiciu cauzat acesteia prin lezarea acestor drepturi.

De asemenea, nu se impune analiza apărării formulate de pârătele-intimate în sensul că apelanta-reclamanta ar fi avut obligația să facă dovada că Manualul nu se circumscrie prevederilor art. 9 din Legea nr. 8/1996. De altfel, pe lângă inutilitatea unui astfel de demers în condițiile în care, conform celor reținute mai sus, răspunderea civilă delictuală a pârâtelor nu poate fi antrenată în prezenta cauză ca urmare a neîndeplinirii condiției existenței unui prejudiciu în patrimoniul reclamantei, Curtea mai constată și faptul că analiza originalității unei opere nu se poate face decât în contradictoriu cu autorul/autorii acesteia, care nu sunt părți în prezenta cauză.

În consecință, față de cele reținute mai sus, Curtea a respins apelul formulat de reclamantă ca nefondat.

6. Acțiune în răspundere civilă delictuală. Despăgubiri pentru radiodifuzarea fără drept a interpretărilor din cadrul unor opere audiovizuale (emisiuni TV).

- Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe

Reclamanților le-a fost recunoscută calitatea de autori prin contractul cu producătorul, iar pentru două emisiuni le-a fost recunoscută această calitate și prin prisma contribuției de co-scenarist, respectiv realizatori.

Dar, chiar dacă s-a făcut dovada calității de autori ai operelor respective, reclamanții nu au dreptul să se opună utilizării specifice a versiunii definitive a operei, integral sau parțial, astfel cum stipulează art. 67 alin. (4) din Legea nr. 8/1998.

Reclamanții au invocat încălcarea dreptului prevăzut la art. 98 alin. (1) lit. g) din Legea nr.8/1996, fapta imputată fiind radiodifuzarea interpretărilor lor din cadrul operelor audiovizuale în litigiu, fără acordul lor, în calitate de artiști interpreți.

Or, din analiza dispozițiilor art. 98 alin. (1) lit. g) rezultă că artiștii pot interzice radiodifuzarea interpretărilor lor doar în măsura în care acestea nu au fost deja fixate sau radiodifuzate, în acest din urmă caz având dreptul doar la remunerație echitabilă, stabilită și colectată conform procedurii prevăzute la art. 131, 131¹, 131² și 133 din Legea nr. 8/1996.

Prin urmare, nu poate fi reținută în sarcina părților vreo încălcare a dreptului reclamanților prin difuzarea emisiunilor în discuție, întrucât prestațiile reclamanților erau fixate în operele audiovizuale respective și fuseseră deja radiodifuzate, astfel că ei nu mai aveau dreptul de a interzice radiodifuzarea interpretărilor lor, indiferent cine ar fi făcut acea radiodifuzare.

(decizia civilă nr. 422/Adin data de 11aprilie 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a Civilă, reclamanții I.D. și M.F.C. au chemat în judecată pe părțile SC ABC P.M.SA, SC C.M.SA, solicitând instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să constate și să le recunoască calitatea de autor/coautori, actori/interpreți în temeiul art. 5 și 94 și 95, lit. b) coroborat cu art.139 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările ulterioare; obligarea paraților la plata daunelor morale și materiale, proporțional cu întinderea prejudiciilor cauzate prin difuzarea și redifuzarea fără drept a emisiunilor "Taxi Driver" și "Trei ceasuri", în temeiul art. 1 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, cu modificările următoare, art. 1349 alin. (1) și (2) și 1530 și urm. C.civ.și art. 139 alin. (1) din sus-numita lege; interzicerea comunicării publice a emisiunii "Taxi Driver" și "Trei ceasuri...", de către parați, în temeiul art. 98 din Legea nr. 8/1996 cu cheltuieli de judecată, în conformitate cu art. 451 și urm. C.pr.civ..

Reclamanții au formulat cerere de completare a cererii de chemare în judecată, prin care au solicitat completarea celui de-al doilea capăt de cerere, respectiv obligarea paraților la plata sumei de 100.000 Euro pentru fiecare dintre autori, cate 50.000 EURO de la fiecare societate, sume ce reprezintă pretențiile pentru acoperirea prejudiciului moral și material provocat de societate ABC P.M.S.A. și C. M. S.A.

Reclamanții au formulat cerere modificatoare al celui de-al doilea capăt al acțiunii principale prin care au arătat că se va modifica cu următorul text: obligarea părților la plata sumei de 403.665 Euro pentru I.D. și 212.000 Euro pentru reclamantul M.F.C. reprezentând daune materiale și morale proporțional cu întinderea prejudiciilor cauzate prin difuzarea și redifuzarea fără drept a emisiunilor "Taxi driver" și Trei ceasuri la posturile de televiziune proprii celor două societăți părâte.

Prin sentința civilă nr. 485 din 14.04.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă a fost respinsă cererea privind pe reclamanții I.D., M.F.C. în contradictoriu cu părțile SC ABC P.M.SA, SC C.M.SA ca neîntemeiată. â

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că, prin contractele de cesiune nr. ... și ... încheiate la data de 15.09.2004, reclamantii au cedat către pârâta S.C.ABC P.M.SA dreptul exclusiv de a exploata operele ce fac obiectul contractului, respectiv emisiunea de divertisment "Taxi Driver" pentru o perioadă de 6 luni.

Efectele contractelor au încetat prin acordul părților la data de 01.11.2004.

La data de 08.11.2004, reclamantul I.D. a încheiat contractul de cesiune nr. cu cesionarul S.C.H.R. M.R.SR, cedând exclusiv toate drepturile patrimoniale de autor prevăzute de art. 13 din Legea nr. 8/1996 asupra operelor audiovizuale realizate la cererea cesionarului.

Din adresele emise de pârâte reiese că reclamantul D.I., component al trupei "Varză" a efectuat prestații artistice în cadrul emisiunii "Trei Ceasuri..." emisiune difuzată și redifuzată pe postul de televiziune Național 24 Plus, emisiunile fiind evidențiate în playlist-urile depuse la dosar.

Din răspunsul la întrebarea nr. 2 din interogatoriul administrat pârâtelor reiese că emisiunea "Trei Ceasuri" a fost difuzată în perioada 2011-2014 pe Național 24 Plus.

Potrivit adresei nr. ./2016 emise de Centrul Român pentru Administrarea Drepturilor Artiștilor Interpreți – CREDIDAM, sumele nete achitate în perioada decembrie 2013-decembrie 2015 reclamantului M.F.C. de către pârâta ABC P.M. sunt în cuantum de ... lei și de către pârâta C.M. de ... lei și reclamantului I.D. sunt în sumă de ... lei achitate de pârâta ABC P.M. și ... lei de pârâta Clas Media.

În drept, art. 94 din Legea nr. 8/1996 îi definește pe titularii drepturilor conexe dreptului de autor: "Sunt recunoscuți și protejați, ca titulari de drepturi conexe dreptului de autor, artiștii interpreți sau executanți, pentru propriile interpretări ori execuții, producătorii de înregistrări sonore și producătorii de înregistrări audiovizuale, pentru propriile înregistrări, și organisme de radiodifuziune și de televiziune, pentru propriile emisiuni și servicii de programe"

Art. 124. prevede că "Organismele de gestiune colectivă a dreptului de autor și a drepturilor conexe, denumite în cuprinsul legii organisme de gestiune colectivă, sunt, în sensul prezentei legi, persoane juridice constituite prin liberă asociere, care au ca obiect de activitate, în principal, colectarea și repartizarea drepturilor a căror gestiune le este încredințată de către titulari."

Prin decizia nr. 100/2014, ORDA a desemnat Centrul Român pentru Administrarea Drepturilor Artiștilor Interpreți – CREDIDAM drept collector al remunerațiilor datorate artiștilor interpreți sau executanți reprezentați de CREDIDAM pentru radiodifuzarea prestațiilor artistice din domeniul audiovizual de către organismele de televiziune.

Făcând aplicarea dispozițiilor legale citate în cauza de față, instanța reține că din probele administrate reiese că reclamantii au fost remunerați pentru prestațiile artistice difuzate de pârâte, nefiind făcută dovada vreunui prejudiciu suferit de aceștia material sau moral, pentru a fi angajată răspunderea delictuală a pârâtelor.

Având în vedere considerentele expuse, Tribunalul a apreciat că cererea formulată nu este întemeiată și a respins-o.

Împotriva sentinței civile nr. 485 din 13 aprilie 2016 au declarat apel reclamantii D.I. și F.C.M.

Analizând lucrările dosarului în raport cu motivele de apel formulate, Curtea reține următoarele:

Aspectele probatorii relevante:

Reclamantii au depus la dosar "contractele de cesiune" nr. ... și .../15.09.2004, încheiate între SC ABC P.M.SA, pe de o parte, și I.D., respectiv M.F.C., pe de altă parte.

Potrivit art. 1.1. din contracte, „obiectul contractului constă în prezentare emisiune de divertisment „Taxi Driver” la cererea cesionarului și cesiunea exclusivă de către cedent a tuturor drepturilor patrimoniale de autor prevăzute de art. 13 și/sau a drepturilor patrimoniale conexe în calitate artist interpret sau executant prevăzute în art. 98 din Legea nr. 8/1996 ...”.

Potrivit art. 2.1. „cesiunea prevăzută la art. 1.1. are caracter exclusiv și își produce efectele și este valabilă pe teritoriul României și în străinătate.

Potrivit art. 2.2. „Cedentul cesionează drepturile patrimoniale pe toată perioada de protecție a drepturilor ...”

Potrivit art. 3.1. „Cesionarul poate utiliza opera în toate modalitățile prevăzute de Legea nr.8/1996...”

Potrivit art. 4.1. „Prezentul contract are valabilitate 6 (șase) luni, începând cu data de 15.09.2004 ...”

Potrivit art. 7.2. „Rezilierea prezentului contract nu va avea nici un efect asupra obligațiilor deja scadente între părțile contractante”.

Potrivit art. 7.3. ”Încetarea sau rezilierea nu își produce efecte asupra cesiunii drepturilor de autor prevăzute la art. 1.1.”.

Aceste două contracte au fost reziliate de comun acord, începând cu 1.11.2004, acordurile de reziliere fiind din 9.11.2004 pentru contractul ... și 1.11.2004 pentru contractul

Totodată, a fost depus la dosar contractul nr. .../6.11.2004 încheiat între SC C.M.SRL și SC HR M.R.SRL, care este un contract de producție, prin care SC HR M. își asuma obligația de a realiza pentru beneficiar programe de televiziune și radio.

Pe de altă parte, reclamantii au depus la dosar ”contractele de cesiune” nr. ... și .../8.11.2004, încheiate între SC HR M.R.SRL, pe de o parte, și I.D., respectiv M.F.C., pe de altă parte. Cu privire la aceste contracte, Curtea constată că au un obiect complex, fiind pe de o parte un contract de comandă opere viitoare și, pe de altă parte, un contract de cesiune de drepturi. Astfel, potrivit art. 1.1., ”obiectul contractului constă în contribuția în calitate de autor/coautor la realizarea de opere audiovizuale la cererea cesionarului și cesiunea exclusivă de către cedent a tuturor drepturilor patrimoniale de autor prevăzute la art. 13 din Legea nr. 8/1996 ... către cesionar”.

Potrivit art. 2.1. din contract „cesiunea ... are caracter exclusiv...”, iar potrivit art. 2.2. din contract ”cedentul cesionează drepturile patrimoniale pe toată durata de protecție a drepturilor de autor prevăzută în Legea nr. 8/1996...”.

Potrivit ultimului paragraf din Capitolul VI al contractului, „Cedentul se obligă și garantează că operele sunt originale și că, începând cu data creării lor, operele create în baza prezentului contract, sunt proprietatea exclusivă a cesionarului, cedentul neavând nici un fel de pretenții morale sau materiale asupra acestora.”

Potrivit art. 7.3. din contract, „Încetarea sau rezilierea contractului nu își produce efectele asupra cesiunii drepturilor de autor prevăzute la art. 1.1.”.

Potrivit susținerilor reclamantilor, ulterior semnării contractelor ... și ... cu HR M.R.SRL, aceasta a intrat în insolvență, moment în care a cesionat toate drepturile dobândite prin cele două contracte către ABC P.M.. Din verificările instanței cu privire la acest aspect rezultă că la 30.10.2012 a fost admisă cererea debitoarei HR M.R.SRL, dispunându-se intrarea în faliment în procedura simplificată, iar la 22.01.2013 a fost închisă procedura insolvenței, dispunându-se radierea debitoarei din evidența ORC București (dosarul nr. .../3/2012 – Tribunalul București – Secția a VII-a).

Din analiza genericelor emisiunilor Taxi Driver și Trei ceasuri, depuse pe DVD-uri la dosar în faza procesuală a apelului, Curtea constată că la majoritatea emisiunilor reclamantii-apelanți nu sunt menționați ca regizori sau realizatori ai respectivelor opere audiovizuale, nici ca autori ai scenariului, ai dialogului, ai muzicii special create.

Excepție fac emisiunea Trei ceasuri din 7.11.2006, pe al cărei generic F.M. apare ca fiind co-scenarist, și emisiunea Taxi Driver din 12.10.2004, pe al cărei generic reclamantii apar în calitate de co-realizatori.

Pentru restul emisiunilor, susținerile reclamantilor în sensul că au realizat regia și scenariul acestor opere audiovizuale sunt contrazise de generice, care menționează alte persoane în calitate de regizor și scenarist, cu mențiunea că trei din emisiuni (cele din 3, 10 și 17 ianuarie 2005) nu conțin generice.

Totuși, din contractele încheiate de reclamanți cu HR M.R., care, așa cum rezultă din contractul cu C.M., are calitatea de producător al operelor audiovizuale în discuție, rezultă că acesta a recunoscut reclamanților, pe lângă calitatea de artiști interpreți, și calitatea de autori ai acestor opere audiovizuale, dar nu în calitate de regizori sau scenariști, ci în considerarea contribuțiilor lor la realizarea operelor audiovizuale.

Aceeași este situația și pentru contractele încheiate de reclamanți cu ABC P.M., care, prin faptul că menționează ca având ca obiect cesiunea drepturilor de autor, conduc la concluzia că s-a recunoscut reclamanților calitatea de autori ai operelor audiovizuale ce au fost create în executarea contractului, pentru alte contribuții la crearea operelor, iar pentru două dintre emisiuni și pentru calitatea de scenarist a reclamantului F.M. și, respectiv, calitatea de realizatori a reclamanților.

Prin urmare, Curtea constată că drepturile reclamanților trebuie analizate atât din perspectiva drepturilor de autor, cât și din perspectiva drepturilor conexe rezultate din calitatea de artiști interpreți ale căror prestații artistice au fost fixate în operele audiovizuale „Trei ceasuri” și „Taxi Driver”.

Analiza din perspectiva drepturilor de autor invocate:

„Taxi Driver” și „Trei ceasuri” sunt opere audiovizuale în sensul art. 64 din Legea nr.8/1996, potrivit căruia „Opera audiovizuală este opera cinematografică, opera exprimată printr-un procedeu similar cinematografeiei sau orice altă operă constând dintr-o succesiune de imagini în mișcare, însoțite sau nu de sunete.”

Potrivit art. 65 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, „Regizorul sau, după caz, realizatorul operei audiovizuale este persoana fizică care, în contractul cu producătorul, își asumă conducerea creării și realizării operei audiovizuale, în calitate de autor principal.”

Potrivit art. 66 din aceeași lege, „Sunt autori ai operei audiovizuale, în condițiile prevăzute la art. 5, regizorul sau realizatorul, autorul adaptării, autorul scenariului, autorul dialogului, autorul muzicii special create pentru opera audiovizuală și autorul grafic pentru operele de animație sau al secvențelor de animație, când acestea din urmă reprezintă o parte importantă a operei. În contractul dintre producătorul și regizorul sau realizatorul operei părțile pot conveni să fie incluși ca autori ai operei audiovizuale și alți creatori care au contribuit substanțial la crearea acesteia.”

Totodată, potrivit art. 67 alin. (4) din lege, „Autorii operei audiovizuale, alții decât autorul principal, nu se pot opune aducerii la cunoștință publică, precum și utilizării specifice a versiunii definitive a operei, integral sau parțial.”

Prin urmare, reclamanților le-a fost recunoscută calitatea de autori în condițiile art. 66 teza finală, prin contractul cu producătorul, iar pentru două emisiuni le-a fost recunoscută această calitate și prin prisma contribuției de co-scenarist pentru reclamantul M.F., respectiv realizatori pentru ambii reclamanți.

Dar, chiar dacă s-a făcut dovada calității de autori ai operelor respective, apelanții nu au dreptul să se opună utilizării specifice a versiunii definitive a operei, integral sau parțial, astfel cum stipulează art. 67 alin. (4) din Legea nr. 8/1998.

Cât privește drepturile patrimoniale care decurg din utilizarea operei, regimul lor este prevăzut de dispozițiile art. 70 alin. (1) și 71 din Legea nr. 8/1996, potrivit cărora:

„Art. 70 - (1) Prin contractele încheiate între autorii operei audiovizuale și producător, în lipsa unei clauze contrare, se prezumă că aceștia, cu excepția autorilor muzicii special create, îi cedează producătorului drepturile exclusive privind utilizarea operei în ansamblul său, prevăzute la art. 13, precum și dreptul de a autoriza dublarea și subtitrarea, în schimbul unei remunerații echitabile.”

Art. 71 - (1) În lipsa unei clauze contrare, remunerația pentru fiecare mod de utilizare a operei audiovizuale este proporțională cu încasările brute rezultate din utilizarea operei.”

Or, trebuie observat că în contractele încheiate cu HR M.R. este stipulată clauza contrară de care vorbește art. 71 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, în sensul că la ultimul paragraf din cap. VI se

menționează că „începând cu data creării lor, operele create în baza prezentului contract sunt proprietatea exclusivă a cesionarului, cedentul neavând nici un fel de pretenții morale sau materiale asupra acestora.”

De asemenea, contractul încheiat cu ABC P.M. conține clauze exprese de cesiune exclusivă, pe toată durata de protecție a drepturilor.

Totodată, în ambele contracte sunt stipulate condițiile patrimoniale ale cesiunii, fiind prevăzută o sumă de bani globală convenită cedentilor-reclamanți ca preț al cesiunii.

Prin urmare, drepturile patrimoniale corespunzătoare cesiunii drepturilor de autor au fost realizate prin plata sumelor stabilite în contractele respective, sume cu privire la care reclamanții nu au negat că au fost primite în timpul executării contractelor. Practic, existența clauzelor exprese ale contractelor care reglementează drepturile patrimoniale atât pentru crearea operelor, cât și pentru cesiunea lor exclude aplicarea art. 71 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, care stabilește un mod de remunerare atunci când acesta nu este prevăzut în contractul cu producătorul. Or, contractele în discuție au prevăzut o remunerație globală unică, ce a fost achitată. Faptul că această remunerație a corespuns cesiunii drepturilor rezultă din chiar denumirea contractelor, care au fost numite de cesiune, astfel că se poate deduce că acesta a fost obiectul principal avut în vedere de părți, iar remunerația stabilită în contract a corespuns tuturor obligațiilor asumate prin contract, deci inclusiv cedării exclusive a tuturor drepturilor patrimoniale, pe toată durata de protecție. De altfel, în contractul încheiat cu HR M.R. lipsa oricăror alte pretenții materiale a fost stipulată în mod expres, dar acest efect decurge în mod implicit și din stabilirea unei sume globale ca preț al cesiunii. Mai mult, în ambele contracte (la cap. VI) există clauze prin care reclamanții se obligă să nu mandateze nici un organism de gestiune colectivă pe durata cesiunii exclusive cu privire la operele și prestațiile artistice fixate în acestea.

Analiza din perspectiva drepturilor conexe corespunzătoare calității de artiști interpreți:

Din perspectiva drepturilor ce le revin în calitate de artiști interpreți, Curtea constată că reclamanții au drepturile morale prevăzute de art. 96 din Legea nr. 8/1996, potrivit căruia „Artistul interpret sau executant are următoarele drepturi morale:

- a) dreptul de a pretinde recunoașterea paternității proprii interpretării sau execuției;
- b) dreptul de a pretinde ca numele sau pseudonimul său să fie indicat ori comunicat la fiecare spectacol și la fiecare utilizare a înregistrării acestuia;
- c) dreptul de a pretinde respectarea calității prestației sale și de a se opune oricărei deformări, falsificări sau altei modificări substanțiale a interpretării ori execuției sale sau oricărei încălcări a drepturilor sale, care ar prejudicia grav onoarea ori reputația sa;”.

Deși au solicitat obligarea părâtelor la plata de daune morale, prin aspectele imputate părâtelor în cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost completată, reclamanții nu au invocat încălcarea de către părâte a vreunui din drepturile menționate mai sus, ci alte prejudicii de ordin moral.

Drepturile patrimoniale ale artiștilor interpreți sunt prevăzute de art. 98 din Legea nr.8/1996, potrivit căruia: „(1) Artistul interpret sau executant are dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza ori de a interzice următoarele:

- a) fixarea interpretării sau a execuției sale;
- b) reproducerea interpretării sau a execuției fixate;
- c) distribuirea interpretării sau a execuției fixate;
- d) închirierea interpretării sau a execuției fixate;
- e) împrumutul interpretării sau al execuției fixate;
- f) importul în vederea comercializării pe piața internă a interpretării sau a execuției fixate;
- g) radiodifuzarea și comunicarea publică ale interpretării sau ale execuției sale, cu excepția cazului în care interpretarea ori execuția a fost deja fixată sau radiodifuzată;
- g¹) în situația specificată la lit. g) au dreptul numai la remunerație echitabilă;
- h) punerea la dispoziția publicului a interpretării sau a execuției sale fixate, astfel încât să poată fi accesată, în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public;

i) retransmiterea prin cablu a interpretării sau a execuției fixate.

(2) În sensul prezentei legi, se consideră fixare încorporarea sunetelor, imaginilor ori a sunetelor și imaginilor sau a reprezentării digitale a acestora pe suport care permite perceperea, reproducerea ori comunicarea publică a lor, cu ajutorul unui dispozitiv.

(3) Remunerația echitabilă prevăzută la alin. (1) lit. g) se stabilește și se colectează conform procedurii prevăzute la art. 131, 131¹, 131² și 133.

(4) Definițiile prevăzute la art. 14, 14¹, 14², 14³, 14⁴, art. 15 alin. (1), art. 15¹ și 15² se aplică în mod corespunzător și drepturilor prevăzute la alin. (1).”

Ceea ce au imputat reclamanții pârâtelor a fost „difuzarea”/”redifuzarea”, fără acordul lor, a operelor audiovizuale Taxi Driver și Trei ceasuri.

Ca atare, reclamanții au invocat încălcarea dreptului prevăzut la art. 98 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 8/1996, fapta imputată fiind radiodifuzarea interpretărilor lor din cadrul operelor audiovizuale în litigiu, fără acordul reclamanților, în calitatea lor de artiști interpreți.

Or, din analiza dispozițiilor art. 98 alin. (1) lit. g) citate mai sus rezultă că artiștii pot interzice radiodifuzarea interpretărilor lor doar în măsura în care acestea nu au fost deja fixate sau radiodifuzate, în acest din urmă caz având dreptul doar la remunerație echitabilă, stabilită și colectată conform procedurii prevăzute la art. 131, 131¹, 131² și 133, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 98 alin. (1) lit. g)¹ și alin. (3) din Legea nr. 8/1996.

Prin urmare, nu poate fi reținută în sarcina pârâtelor vreo încălcare a dreptului reclamanților prin difuzarea emisiunilor în discuție, întrucât prestațiile reclamanților erau fixate în operele audiovizuale respective și fuseseră deja radiodifuzate, astfel că ei nu mai aveau dreptul de a interzice radiodifuzarea interpretărilor lor, indiferent cine ar fi făcut acea radiodifuzare.

Trebuie stabilit însă dacă pentru respectivele radiodifuzări reclamanții aveau dreptul la remunerație echitabilă, stabilită și colectată potrivit procedurii prevăzute de lege, având în vedere clauzele stabilite în contractele încheiate cu ABC P.M. și HR M.R..

Din analiza clauzelor contractelor încheiate de reclamanți cu ABC P.M. și HR M.R., rezultă că cesiunea exclusivă, pe toată durata protecției drepturilor, a avut ca obiect și drepturile conexe corespunzătoare calității de artiști interpreți ale căror prestații au fost fixate în operele audiovizuale respective doar în cazul contractului cu ABC P.M., aceste drepturi fiind menționate expres ca obiect al cesiunii la art. 1.1. din contract.

Însă, la momentul încheierii contractelor, inclusiv a celor cu ABC P.M., reclamanții, în calitate de artiști interpreți, nu aveau nici dreptul de a autoriza sau interzice radiodifuzarea prestațiilor lor care fuseseră deja fixate și apoi fuseseră și radiodifuzate, nici dreptul la remunerație echitabilă pentru acest tip de utilizare, la acel moment fiind în vigoare doar dispoziția cuprinsă la art. 98 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 8/1996, cu același conținut cu dispoziția corespunzătoare citată mai sus.

Dreptul la remunerație echitabilă pentru radiodifuzarea prestațiilor artiștilor interpreți care fuseseră deja fixate/radiodifuzate a fost recunoscut abia începând cu 19.09.2005, ca urmare a modificării Legii nr. 8/1996 prin O.U.G. nr. 123/2005. Prin urmare, acest drept la remunerație echitabilă nu a făcut obiectul contractelor de cesiune întrucât nu era recunoscut la momentul la care părțile au încheiat contractele respective. Acest drept s-a născut în patrimoniul reclamanților abia începând cu 10.09.2005.

Prin urmare, deși contractul încheiat cu ABC P.M. are ca obiect și cesiunea drepturilor conexe corespunzătoare artiștilor interpreți, nu a avut ca obiect și dreptul la remunerație echitabilă pentru radiodifuzarea prestațiilor lor artistice deja fixate/radiodifuzate, drept recunoscut acestora abia ulterior.

În contractul încheiat cu HR M.R. drepturile conexe corespunzătoare calității de artiști interpreți nu sunt menționate ca obiect al cesiunii. Nu se stipulează vreo clauză referitoare la aceste drepturi.

În consecință, pe perioada ulterioară datei de 19.09.2005, dreptului de utilizare prin radiodifuzare, care este în discuție în prezenta cauză, îi sunt aplicabile dispozițiile art. 98 alin. (1)

lit. g)¹ [la un moment dat art. 98 alin. (1) lit. g) într-o altă formă, care includea și dispoziția care ulterior a fost cuprinsă la lit. g)¹] și alin. (3) din Legea nr. 8/1996, citate mai sus. Ca atare, pentru acest mod de utilizare, pe perioada analizată în prezenta cauză (ținând cont și de excepția prescripției admisă de prima instanță și care nu a format obiect de critică în apel) reclamanții au avut dreptul la remunerație echitabilă stabilită și colectată conform procedurii prevăzute la art. 131, 131¹, 131² și 133.

Potrivit art. 123² alin. (1) lit. d) din Legea nr. 8/1996, „(1) Pot fi gestionate colectiv următoarele drepturi:

d) dreptul de radiodifuzare a operelor și a prestațiilor artistice în domeniul audiovizual;”.

Conform susținerilor reclamanților, dovedite și prin adresele emise de CREDIDAM, aceștia sunt membri ai acestui organism de gestiune a drepturilor artiștilor interpreți sau executanți, iar în această calitate au primit prin intermediul CREDIDAM sumele totale de ... lei (M.F.C.) și ... lei (I.D.), reprezentând remunerațiile echitabile convenite pentru radiodifuzarea în perioada 1.10.2011-30.09.2015, de către ABC P.M. și C.M. a operelor audiovizuale în litigiu, cuprinzând prestațiile artistice ale reclamanților.

Prin urmare, în calitate de artiști interpreți, reclamanții au primit remunerațiile echitabile convenite pentru radiodifuzarea operelor audiovizuale în litigiu, în care erau fixate prestațiile artistice ale acestora.

În raport de cele reținute mai sus, Curtea constată vădit neîntemeiate susținerile apelanților în sensul că, din interpretarea contractelor 1122 și 1123 încheiate de reclamanți ar rezulta că ”difuzarea emisiunii ”Taxi Driver” putea dura doar 6 luni de la semnarea contractelor, ..., perioada pentru care reclamanții au fost remunerați” iar după cele 6 luni ”deși cesionara își păstrează drepturile de difuzare, avea obligația de a-i remunera pe reclamanți pentru orice difuzare”.

Așa cum rezultă din cele reținute mai sus, termenul de 6 luni era termenul prevăzut pentru realizarea operelor audiovizuale, în acest interval revenind reclamanților obligația să își aducă aportul la realizarea operelor audiovizuale „Taxi Driver”, drepturile de autor și conexe ale reclamanților născute în legătură cu operele audiovizuale realizate în acest interval de timp urmând să revină cesionarei, în mod exclusiv, pe toată durata de protecție, suma de bani convenită reclamanților în temeiul contractelor privind atât contravaloarea prestației efective în cadrul operei audiovizuale în calitate de artiști interpreți și a aportului la aceste opere în calitate de autori, calitate ce le-a fost recunoscută prin contracte, cât și cesiunea exclusivă și pe toată perioada de protecție drepturilor reclamanților născute în legătură cu operele audiovizuale ce urmau a fi realizate.

De altfel, interpretarea dată de apelanți ar conduce la concluzia că, în realitate, cesiunea a fost doar pe termen de 6 luni, concluzie care evident nu poate fi primită, fiind contrazisă de toate clauzele contractelor.

Față de cele reținute mai sus, în condițiile în care

- nu se poate reține încălcarea de către părâte a drepturilor de autor și a drepturilor conexe ce aparțin reclamanților în legătură cu radiodifuzarea operelor audiovizuale ”Taxi Driver” și ”Trei ceasuri”;

- părâtele au calitate de cesionare exclusive, pe toată perioada de protecție, a drepturilor de autor născute în legătură cu contribuțiile pe care reclamanții le-au avut la realizarea operelor audiovizuale menționate mai sus;

- reclamanții, în calitate de artiști interpreți ale căror prestații au fost fixate în cadrul operelor menționate mai sus, nu au dreptul să interzică radiodifuzarea acestor opere, ci au doar dreptul la remunerație echitabilă pentru aceste radiodifuzări, remunerație pe care părâtele au achitat-o în condițiile legii, prin intermediul organismului de gestiune corespunzător,

Curtea constată că este corectă soluția primei instanțe de respingere a cererii reclamanților astfel cum a fost formulată și completată, nici cererea în pretenții, nici cererea prin care se solicita interzicerea radiodifuzării operelor în litigiu de către părâte nefiind întemeiate.

Cât privește primul capăt de cerere din cererea inițială, din modul de formulare al acestui capăt cerere, care vorbește de constatarea unor drepturi și care face trimitere la art. 139 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, care reglementează răspunderea pentru încălcarea unor drepturi, rezultă că solicitarea respectivă nu este un ”capăt de cerere” propriu-zis, cu existență de sine stătătoare, ci este premisa necesară soluționării celorlalte două capete de cerere. Că este așa rezultă cu evidență și din formularea mult prea generală a ”primului capăt de cerere”, care vorbește de calitățile de autori/coautori, actori interpreți, fără vreo precizare a operelor sau prestațiilor artistice asupra cărora ar purta aceste drepturi. Abia în celelalte două capete de cerere sunt determinate operele și prestațiile artistice asupra cărora poartă drepturile invocate de reclamanți. Prin urmare, nu este vorba de un capăt de cerere propriu-zis, întrucât, așa cum a fost formulat, nici nu ar putea fi soluționat independent, întrucât este prea general formulat și, totodată, el nici nu este admisibil privit ca cerere de sine stătătoare, având în vedere dispozițiile art. 35 C.pr.civ., întrucât este o cerere în constatarea existenței unui drept pentru care reclamanții au la dispoziție acțiuni în realizare pe care, de altfel, le-au și formulat prin intermediul celorlalte două capete de cerere.

De altfel, deși apelanții susțin că prima instanță nu s-ar fi pronunțat cu privire la unele cereri, nu susțin că primul capăt al cererii inițiale ar fi printre cele cu privire la care instanța nu s-a pronunțat.

Au susținut apelanții că instanța nu s-ar fi pronunțat asupra celui de-al doilea capăt de cerere, astfel cum a fost el precizat sub aspectul întinderii pretențiilor.

Curtea constată că această susținere este vădit nefondată, prima instanță respingând cererea în totalitate, tocmai în considerarea împrejurării că nu a reținut vreo încălcare a drepturilor reclamanților care să justifice obligarea pârâtelor la plata de daune materiale și morale.

Susținerea apelanților în sensul că, ”nerespingând niciodată cererile modificatoare depuse de reclamanți” consideră ”că acestea au fost admise de instanța de fond” nu poate fi primită, întrucât instanța a analizat cererea așa cum a fost ea precizată, cererile pe care le consideră apelanții ca fiind modificatoare fiind, în realitate, cereri de precizare și majorare a cuantumului pretențiilor, care nu sunt calificate ca cereri de modificare a cererii de art. 204 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., ci ca cereri precizatoare.

Au mai susținut apelanții că instanța nu s-ar fi pronunțat cu privire la al treilea capăt de cerere, prin care se solicita să le fie interzis pârâtelor să mai difuzeze operele audiovizuale în litigiu.

Curtea constată că nici această susținere nu este fondată, întrucât instanța a respins acțiunea în totalitate. Chiar dacă motivarea respingerii acestui capăt de cerere, ca și motivarea în totalitate a sentinței, este oarecum eliptică, din considerentele expuse se poate deduce raționamentul logic avut de instanță pentru fundamentarea soluției pronunțate. Or, cu privire la acest capăt de cerere instanța a reținut existența contractelor de cesiune încheiate de reclamanți, precum și plata remunerațiilor convenite acestora prin intermediul CREDIDAM. Prin urmare, se poate deduce cu ușurință faptul că prima instanță a avut în vedere că pârâtele, în calitate de cesionare, au dreptul de utilizare a operelor audiovizuale în discuție și a prestațiilor artistice ale reclamanților fixate în cadrul acestor opere, iar reclamanții, în calitatea lor de artiști interpreți, au în legătură cu radiodifuzarea prestațiilor lor din cadrul acestor opere audiovizuale doar dreptul la remunerație echitabilă, nu și dreptul de a autoriza sau interzice acest mod de utilizare.

Au mai susținut apelanții că prima instanță nu a luat în considerare adresele emise de pârâtă la data de 17.03.2014 și remise către CREDIDAM. Curtea constată că adresele invocate nu prezintă nicio relevanță probatorie, întrucât pârâtele nu au negat contribuția reclamanților la realizarea operelor audiovizuale ”Taxi Driver” și ”Trei ceasuri”. Or, în acele adrese se recunoaște același lucru.

Au mai invocat apelanții faptul că nu au cedat exclusiv drepturile de autor/conexe către Național TV și, respectiv Național 24 Plus, care sunt posturile pârâtelor. Curtea constată această susținere total nerelevantă, întrucât nu contează posturile care au difuzat emisiunile, ci titularii drepturilor dobândite prin cesiune, aceștia putând utiliza drepturilor ai căror titulari sunt prin

intermediul oricărui post și indiferent de teritoriu, având în vedere că în contractele de cesiune exclusivă încheiate de reclamantși nu există limitări referitoare la posturile unde urmează a fi utilizate operele.

În consecință, în raport cu toate cele reținute mai sus, Curtea a respins apelul ca nefondat.

7. Contestație împotriva Hotărârii Comisiei de Contestații Mărci din cadrul O.S.I.M. Criterii de apreciere a similarității produselor/serviciilor.

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

În aprecierea similarității produselor, trebuie să se țină cont de toți factorii relevanți care caracterizează raportul dintre produsele avute în vedere, respectiv: scopul produselor, caracterul concurent sau complementar al produselor, satisfacerea aceluiași segment al cererii/pieței, origine (cauza CJUE C- 39/97 Canon Kabushiki Kaisha v. Metro - Goldwin - Meyer Inc., para. 23)

Similaritatea produselor, ca și riscul de confuzie, incluzând și riscul de asociere, nu pot fi examinate, așa cum tinde să susțină apelanta, doar prin raportare la produsele și serviciile pentru care deja mărcile sunt folosite de cele două părți, întrucât titularul mărcii poate, în orice moment, să înceapă folosirea mărcii și pentru alte produse din cele pentru care marca este deja înregistrată.

Analiza trebuie să aibă în vedere toate produsele și serviciile pentru care marca anterioară este protejată, întrucât acestea sunt limitele de protecție pe care înregistrarea mărcii le conferă titularului, chiar dacă acesta nu folosește în concret marca pentru toate produsele și serviciile pentru care a fost înregistrată, atât timp cât limitele acestei protecții nu au fost restrânse într-o modalitate prevăzută de lege.

(decizia civilă nr. 422A din data de 11 aprilie 2018, definitivă)

Prin Hotărârea nr. 257/11.12.2015 Comisia Contestații Mărci din cadrul Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci a admis contestația formulată de contestatoarea E. OY, în contradictoriu cu SC E. Group SRL, a desființat decizia de admitere la înregistrare nr. 4363/11.12.2014 și, pe cale de consecință, a respins de la înregistrare marca individuală, combinată, constând din denumirea E. GROUP, nr. dep. M 2014 04363, pentru toate produsele/serviciile din clasele 9, 35 și 42; a dispus transmiterea dosarului la Serviciul Mărci și Indicații Geografice, în vederea punerii în aplicare a prezentei hotărâri.

Prin contestația înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a Civilă, contestatoarea Societatea E. Group SRL a solicitat în contradictoriu cu pârâții Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, E. OY, anularea Hotărârii nr. 257/11.12.2015 a Comisiei Contestații Mărci ca netemeinică nelegală, cu consecința menținerii validității Deciziei de admitere la înregistrare nr. 4363/11.12.2014 privind marca combinată „E. GROUP”.

Prin sentința civilă nr. 582/27.04.2017, Tribunalul București - Secția a V-a Civilă a respins contestația ca neîntemeiată.

Analizând contestația formulată prin prisma dispozițiilor legale incidente și a probatoriului administrat, Tribunalul a reținut că la admiterea contestației, Comisia de contestații a avut în vedere dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, astfel încât acestea vor fi analizate de Tribunal, analiza făcută de contestatoare în raport de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 84/1998 fiind nerelevantă, astfel încât motivele invocate în legătură cu acest caz de nulitate relativă nu vor fi examinate.

Potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 „(1) În afara motivelor prevăzute la art. 5 alin. (1), o marcă este refuzată la înregistrare sau, după caz, este susceptibilă a fi anulată pentru

următoarele motive relative: b) dacă, din motive de identitate sau de similitudine în raport 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”.

Sunt corecte susținerile tuturor părților în litigiu în sensul că această dispoziție impune întrunirea cumulativă a trei condiții: identitate/similitudine mărci, identitate/similitudine produse sau servicii oferite sub mărcile în conflict, existența unui risc de confuzie, incluzând riscul de asociere cu marca anterioară.

În ceea ce privește condiția similitudinii mărcii solicitate la înregistrare cu marca anterioară, Tribunalul a apreciat că în mod corect Comisia de Contestații a constatat că este îndeplinită.

Comisia a avut de comparat marca verbală E., aparținând intimatei E. Oy și marca combinată solicitată la înregistrare, formată din elementul verbal E. GROUP și un element figurativ care seamănă cu o sferă parțial desfăcută în culorile albastru și gri.

Comisia a făcut o corectă aplicare a criteriilor de apreciere desprinse din jurisprudența CJUE, în sensul că în cazul unei mărci combinate, compuse atât din elemente verbale cât și figurative, trebuie stabilit elementul dominant și că de principiu, elementul verbal este mai distinctiv decât cel figurativ.

Este corectă și regula menționată de contestatoare (deși jurisprudența comunitară invocată în susținerea acesteia este citată parțial, astfel cum a subliniat corect prin întâmpinare intimata E. Oy) în sensul că analiza mărcii trebuie făcută global, ca ansamblu, nefiind exclusă posibilitatea ca elementul figurativ să fie cel dominant sau posibilitatea ca ansamblul rezultat să fie diferit față de marca anterioară chiar dacă include părți din aceasta.

Tribunalul a apreciat însă că aceste ipoteze nu se regăsesc în prezenta cauză.

Trebuie avut în vedere că în cauză, marca solicitată la înregistrare a preluat și înglobat integral marca anterioară verbală E., căreia i-a adăugat un element figurativ.

În această ipoteză, numai dacă ansamblul rezultat are o identitate proprie, nouă și vădit distinctă de marca anterioară, este permisă înregistrarea noii mărci, pentru ca numai în aceste condiții se poate asigura finalitatea esențială a mărcii, aceea de a distinge produsele/serviciile oferite sub această marcă de cele oferite sub mărcile deja existente pe piață.

Or, în cauză, imaginea de ansamblu rezultată din analiza mărcii solicitată la înregistrare nu este semnificativ diferită de marca anterioară.

Astfel, elementul figurativ al mărcii solicitate, nu aduce prin forma sa, sau prin dimensiunile sale, sau prin amplasarea sa un aport distinctiv, contactul cu marca solicitată impunând conștiinței percepătorului elementul verbal E..

Prin urmare, din perspectiva aportului elementului figurativ, marca solicitată nu dobândește un plus de distinctivitate față de marca anterioară.

Din perspectiva aportului elementului verbal Group, Tribunalul a apreciat de asemenea că marca solicitată nu dobândește un plus de distinctivitate față de marca anterioară, în condițiile în care, acest element este secundar, atât sub aspectul dimensiunii caracterelor grafice, cât și sub aspectul amplasării și în condițiile în care acest element are o semnificație atașată (de grup, companie) care îi reduce și mai mult puterea distinctivă plasându-l mai degrabă în sfera expresiilor descriptive sau uzuale.

În consecință, fiind pe deplin aplicabile criteriile avute în vedere de Comisie, vizând predominanța elementului verbal E., Tribunalul a menținut toate considerentele referitoare la similitudinea mărcilor în conflict din punct de vedere vizual, fonetic/auditiv și conceptual.

În ceea ce privește argumentele invocate de contestatoare, vizând faptul că elementul verbal E. a rezultat din elementele Energy Evolution, care reflectă principalul domeniu de activitate al companiei SC E. Group SRL, servicii în domeniul transportului, producerii și distribuției energiei electrice, Tribunalul nu le-a primit, apreciind că un astfel de proces de asociere între marcă și serviciile oferite de contestatoare nu se poate realiza cu ușurință, pentru a

se putea aprecia asupra identității proprii a mărcii din punct de vedere conceptual, dimpotrivă pentru public marca având caracter fantezist desprins de orice semnificație sau asociere în sensul menționat de contestatoare.

În ceea ce privește argumentele invocate de contestatoare, vizând faptul că elementul verbal E. reprezintă în același timp și denumirea comercială a societății contestatoare, Tribunalul I-a apreciat ca fiind lipsit de relevanță în analiza condiției similitudinii mărcii solicitate la înregistrare cu marca anterioară.

În ceea ce privește condiția identității/similitudinii produselor sau serviciilor oferite sub mărcile în conflict, Tribunalul a constatat-o de asemenea îndeplinită.

Tribunalul a avut în vedere că de principiu, sunt corecte susținerile contestatoarei referitoare la scopul administrativ al clasificării produselor și serviciilor, cu consecința că acestea nu pot fi considerate asemănătoare numai pe motivul ca figurează în aceeași clasă a clasificării de la Nisa și nu pot fi considerate diferite numai pe motivul ca figurează în clase diferite ale respectivei clasificări.

Numai că, în cauză, Comisia nu a făcut o analiză exclusiv din perspectiva încadrării produselor/serviciilor în clasele 9 și 42 conform Clasificării de la Nisa cum susține contestatoarea, ci a redat în cuprinsul hotărârii, comparativ, serviciile solicitate de contestatoare cu cele pentru care a fost înregistrată marca opusă, subliniind identitatea parțială de produse/servicii pentru clasele 9 și 42 și complementaritatea de servicii pentru clasa 35.

Comisia a apreciat că limitarea listei de produse din clasa 9 la „...toate în domeniul producerii și transportului energiei electrice și serviciile din clasele 35 și 42 la „...toate în domeniul producerii și transportului energiei electrice”, nu este suficientă pentru a înlătura identitatea produselor din clasa 9 cu cele ale mărcii opuse. Totodată Comisia a constatat că există o suprapunere a segmentului de piață deoarece E. Oy furnizează produsele și serviciile sale profesioniștilor din a căror activitate rezultă deșeurile de orice natură, iar SC E. Group SRL se adresează în principal uzinelor producătoare de energie electrică, sondelor petroliere, etc, toate acestea fiind, deopotrivă, producătoare de deșeurile.

Sub un prim aspect, contestatoarea invocă o suprapunere formală între produsele/serviciile din clasele 9 și 42, în condițiile în care intimata oponenta, E. Oy a înregistrat marca sa pentru mai multe clase decât era necesar conform obiectului său de activitate.

Referitor la acest argument, Tribunalul a apreciat că este prematură invocarea la acest moment a lipsei de utilizare a mărcii pentru toate produsele și serviciile înregistrate, în condițiile în care marca a fost protejată pe teritoriul României începând cu data 09.09.2013, astfel încât intimata este încă în perioada în care poate să decidă să își utilizeze marca și pentru alte servicii decât pentru cele inițiale.

Sub un alt aspect, contestatoarea invocă faptul că SC E. Group SRL și intimata E. Oy își desfășoară activitatea în domenii diferite.

Referitor la acest argument, Tribunalul a apreciat că nu poate fi primit, fiind pertinente apărările intimatei, în sensul că, pe de o parte, activitatea și produsele, respectiv serviciile E. Oy nu se rezumă doar la colectarea deșeurilor și pe de altă parte serviciile oferite de contestatoare nu se rezumă doar la servicii ce țin efectiv de transportul și producerea energiei electrice.

Astfel, din catalogul de prezentare a serviciilor mai multor companii din acest sector de activitate, printre care și intimata E. Oy, aceasta își descrie serviciile oferite de astfel: “Soluția E. este o soluție de management al energiei ușor de folosit de către consumator, ce ajută persoanele să fie mai conștiente de consumul de energie și ce oferă acestora o modalitate ușoară de a conserva energia. Serviciul este construit în jurul unui sistem inteligent de monitorizare și control ce constă dintr-o rețea de prize și întrerupătoare și senzori, conectate la un panou de control o fereastră de măsurare și un serviciu online care facilitează consumatorilor accesul la sistem. Intenția este de a oferi consumatorilor un sistem complet de management al energiei”.

Pe de altă parte sunt corecte susținerile intimatei, în sensul că din informațiile de pe site-ul oficial al reclamantei: <http://E.group.com/engineering-design/> rezultă că serviciile prezentate și

oferite de contestatoare nu se limitează la servicii ce țin efectiv de transportul și producerea energiei electrice ci includ și alte categorii de servicii din domeniul tehnologic, din categoria asistenței și consultanței oferită sectoarelor de activitate industriale, tehnice, fabricilor și uzinelor, municipalităților, despre care nu rezultă dacă sunt în mod exclusiv legate de proiectare și inginerie în domeniul energiei electrice.

Prin urmare, deși cele două societăți E. Oy și E. Group se adresează în principiu unor sectoare diferite, managementul deșeurilor în cazul E. și sectorul energetic în cazul E. Group, serviciile lor pot include și domeniul de referință al părții adverse.

Sub un alt aspect, contestatoarea invocă faptul că serviciile furnizate de SC E. Group SRL și intimata E. Oy nu se adresează aceluiași public, contestatoarea vizând producători și distribuitori din domeniul energiei în timp ce intimata vizează entități interesate în colectarea deșeurilor, cum ar fi municipalitățile.

Or, din informațiile identificate pe site-ul contestatoarei rezultă că și aceasta se adresează și sectorului infrastructurilor destinate municipalităților și sectorului industrial în general.

Din perspectiva canalelor de distribuție, Tribunalul a apreciat ca fiind pertinente susținerile intimatei, canalele de promovare și prezentare ale acestor tipuri de servicii fiind aceleași sau similare: participarea la târguri, expoziții și seminarii/conferințe de specialitate, depunerea de dosare și proiecte pentru a răspunde la cererile de ofertă lansate de către potențiali consumatori, promovarea prin intermediul publicațiilor tehnice de specialitate.

Sub un alt aspect, contestatoarea invocă faptul că serviciile furnizate de SC E. Group SRL și intimata E. Oy nu sunt utilizate și nu pot fi utilizate împreună, neexistând o legătură între acestea.

Tribunalul a avut în vedere că din perspectiva criteriilor naturii și destinației produselor/serviciilor (astfel cum au fost structurate în practica de examinare și jurisprudența europeană), este suficientă posibilitatea ca serviciile oferite să se întâlnească pe aceeași piață, fără a fi necesar să se suprapună perfect pentru a fi reținută similitudinea produselor/serviciilor, în condițiile în care nu există elemente suficiente din care să rezulte că publicul relevant cunoaște că originea obișnuită a produselor/serviciilor de management al deșeurilor este intimata în timp ce originea obișnuită a produselor/serviciilor din sectorul energetic este contestatoarea.

În ceea ce privește complementaritatea reținută de Comisie, aceasta se referă la serviciile din clasa 35 (publicitate; gestiunea afacerilor comerciale; administrație comercială; lucrări de birou) complementare produselor și serviciilor din clasele 09 și 42 analizate mai sus și considerate similare.

În ceea ce privește condiția riscului de confuzie, Tribunalul a constatat-o ca fiind îndeplinită.

Sub un prim aspect, Tribunalul a reținut că au fost reținute corect de Comisie principiile aplicabile și criteriile de analiză incidente, în sensul că analiza riscului de confuzie presupune totdeauna analiza interdependenței între cei trei factori implicați în relația marcă-produs/serviciu-public relevant, similitudinea între mărci și similitudinea între produse/ servicii fiind de natură a naște prezumția existenței unui risc de confuzie.

Aspectele vizând existența similitudinii mărcilor în conflict și similitudinii produselor/serviciilor au făcut obiectul examinării și nu se impun a fi reluate, nefiind deci relevante considerentele jurisprudenței europene citate de către contestatoare.

S-a impus a se acorda atenție criticilor vizând analiza publicului relevant și a gradului de atenție al acestuia, cu privire la care în mod eronat s-a reținut în hotărârea atacată că este reprezentat de consumatorul mediu, rezonabil de bine informat, atent și circumspect.

Tribunalul a apreciat că sunt corecte susținerile contestatoarei că în cauză produsele și serviciile solicitate sunt destinate profesioniștilor, publicul relevant prezentând un nivel de atenție ridicat la achiziționarea produselor/serviciilor oferite sub mărcile în conflict, deoarece un profesionist deține atât cunoștințe de specialitate, cât și experiența în domeniul din care fac parte produsele/serviciile respective.

De asemenea, Tribunalul a apreciat că nu pot fi primite argumentele contestatoarei în sensul că este greu de presupus că un atare consumator profesionist ar putea face confuzie între două categorii de produse/servicii atât de tehnice și diferite, în condițiile în care aceștia au compartimente specializate sau persoane special mandatate care să se ocupe cu problematicile legate de produsele/serviciile furnizate de E. și EFI.

Astfel, publicul specializat nu este un public imun la riscul de confuzie, chiar dacă gradul de atenție și selecție este mai ridicat.

Tribunalul a avut în vedere că promovarea și prezentarea serviciilor de tipul celor oferite sub mărcile în conflict se realizează prin canale similare: participarea la târguri, expoziții și seminarii/conferințe de specialitate, depunerea de dosare și proiecte pentru a răspunde la cererile de ofertă lansate de către potențiali consumatori, promovarea prin intermediul publicațiilor tehnice de specialitate.

În contextul în care un reprezentant al consumatorului profesionist a luat un prim contact cu marca E. pe un astfel de canal restrictiv de promovare/prezentare, este posibil să facă asocierea cu această marcă și pentru serviciile oferite sub marca ulterioară E. GROUP, cu atât mai mult cu cât aceasta, datorită semnificației semantice atașate (aceea de grup, de organizație, de rețea), îi poate sugera că serviciile provin de la furnizorul deja cunoscut sau de la un partener al acestuia sau de la o firmă cu care există o anumită legătură.

Or, tocmai acesta este riscul de confuzie în sensul jurisprudenței europene, exprimată, în special în cauza Canon: „Riscul ca publicul să creadă că produsele sau serviciile în cauză provin de la aceeași întreprindere sau, după caz, de la întreprinderi legate din punct de vedere economic constituie un risc de confuzie ”.

Riscul de confuzie, incluzând riscul de asociere nu trebuie să fie absolut, este suficient să existe.

Contestatoarea a mai arătat că având în vedere și zonele în care activează, nu există nici vreun risc de asociere între titularii celor două mărci în conflict.

Or, sub acest aspect, trebuie subliniat faptul că intimata E. Oy are o marcă anterioară înregistrată la nivelele comunitar, astfel încât, protecția sa se întinde în toate țările membre ale Uniunii Europene.

Contestatoarea a arătat că din punct de vedere practic nu există niciun risc ca vreunul dintre potențialii clienți ai E. sau EFI să fie induși în eroare, în condițiile în care contestatoarea folosește totodată și denumirea sa comercială.

Tribunalul nu a primit aceste argumente, pentru mai mult considerente:

Pe de o parte a avut în vedere că marca este un instrument specializat cu finalitatea de a garanta consumatorului sau utilizatorului final indicarea originii produsului sau a serviciului desemnat de marcă, permițându-i să distingă, fără vreo posibilitate de confuzie, acest produs sau acest serviciu de cele care au o altă proveniență.

Finalitatea menționată nu poate fi eludată de comerciantul care, urmărind să își însușească o marcă, își stabilește o denumire comercială identică sau asemănătoare, pentru a invoca ulterior folosirea mărcii în acord cu denumirea comercială, căci în acest caz marca și-ar pierde rațiunea pentru care a fost reglementată.

Pe de altă parte, Tribunalul a reținut că dobândirea personalității juridice și a denumirii comerciale de către contestatoarea E. Group s-a realizat în 27.05.2014, deci ulterior înregistrării mărcii comunitare E. de către intimata E. Oy (12.04.2013).

Prin urmare, dreptul protejabil în sensul art. 8 din Convenția de la Paris, invocat de către contestatoarea este ulterior dreptului asupra mărcii E., dobândit de către intimată.

Tribunalul nu a primit argumentul că la nivelul Uniunii Europene nu se poate produce un risc de confuzie prin acțiunea celor doi operatori economici al căror singur numitor comun este acela că au în denumire un cuvânt care se scrie identic, întrucât în cauză cuvântul identic reprezintă în același timp și un drept de proprietate industrială protejat anterior în favoarea intimatei.

De asemenea, Tribunalul nu a primit nici argumentul contestatoarei că la nivelul Uniunii Europene coexistă mai multe mărci care conțin elementul verbal E. pentru produse din clasa 9 (cum ar fi BE.N, KE.) sau pentru servicii din clasa 42 (BE.LENT AI), conform extraselor din baza EUIPO, reținând, fără a face o analiză detaliată, că acestea nu sunt identice sau puternic similare, prin încorporarea în cuvintele menționate, fiind dobândită o identitate nouă care nu mai permite o asociere directă cu marca anterioară E., astfel încât coexistența acestor mărci este lipsită de relevanță sub aspectul riscului de confuzie între mărcile în conflict.

Față de considerentele expuse, Tribunalul a apreciat că în mod corect Comisia a reținut că sunt întrunite condițiile impuse de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, astfel încât, a respins contestația ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței Tribunalului a declarat apel contestatoarea E. Group SRL.

Analizând lucrările dosarului în raport cu motivele de apel formulate, Curtea reține următoarele:

Intimata este titulara mărcii comunitare individuale, verbale E. nr. 011735958, protejată începând cu data de 12.04.2013 și cu valabilitate până la 12.04.2023, înregistrată pentru o serie de produse din clasele 9 și 21 și o serie de servicii din clasele 38, 39, 40 și 42.

La data de 24.06.2014, apelanta SC E. Group SRL a formulat cererea de înregistrare a mărcii E. Group, individuală, combinată, cu element fig., pentru o serie de produse din clasa 9 și pentru o serie de servicii din clasele 35 și 42.

Constatând că sunt îndeplinite condițiile de constituire a depozitului reglementar, s-a atribuit dată de depozit și nr. de depozit M 2014 04363. Cererea a fost publicată în BOPI 7/01.07.2014.

La data de 11.12.2014, O.S.I.M. a emis Decizia de admitere la înregistrare nr. 4363 a mărcii E. GROUP, cu element figurativ, nr. depozit M 2014 04363, pentru produsele/serviciile din clasele 9, 35 și 42.

La data de 29.05.2015, în termen, E. Oy a formulat contestație împotriva Deciziei mai sus menționate, invocând ca drept anterior marca anterioară comunitară CTM - 011735958 - E., verbală, cls. 9, 42. Contestația a fost formulată în temeiul art. 6 alin. 1 lit. b) din Legea nr.84/1998 rep, în temeiul mărcii anterioare europene 011735958 E., pentru produse din clasa 9 și servicii din clasa 42, titular E. OY.

În cursul soluționării contestației solicitanta E. Group și-a limitat produsele și serviciile pentru care solicită protecția menționând că toate produsele și serviciile pentru solicită protecția sunt „...toate în domeniul producerii și transportului energiei electrice”.

Prin Hotărârea nr. 257/11.12.2015, Comisia de contestații mărci a admis în contestația formulată de E. Oy, a desființat decizia de admitere la înregistrare nr. 4363/2014 și a respins la înregistrare marca E. Group, M 2014 04363, pentru produsele/serviciile solicitate din clasele 9, 35 și 42.


Solicitantă mărcii a formulat contestație împotriva Hotărârii nr. 257/11.12.2015 a CCM din cadrul O.S.I.M., contestație care a fost înregistrată la Tribunalul București – Secția a V-a Civilă sub nr. 29192/3/2016.

Prin sentința civilă 582/27.0.2017 Tribunalul București – Secția a V-a Civilă a respins contestația ca neîntemeiată, obligând contestatoarea la cheltuieli de judecată către intimată.

Împotriva acestei sentințe contestatoarea a formulat apelul ce face obiectul prezentei analize.

Mărcile în conflict sunt următoarele:

Marca anterioară (titular E. OY)	Marca solicitată la înregistrare (titular E. Group SRL)
CTM 011735958	M 2014 04363
verbală	combinată

E.	
-	Culori revendicate:albastru,gri
<p>clasa 9 ”<u>Aparatură și instrumente științifice, optice, de cântărire, măsurare, semnalizare, de verificare (supervizare); aparate și instrumente pentru conducerea, distribuirea, transformarea, acumularea, reglarea sau comanda curentului electric; aparate pentru înregistrarea, transmiterea sau reproducerea sunetului sau imaginilor; suporti de înregistrare magnetici, discuri acustice; discuri compacte, DVD-uri și alte suporturi digitale de înregistrare; echipamente pentru prelucrarea informațiilor, calculatoare; software de calculator; senzori pentru nivelul de umplere; aparate pentru monitorizarea nivelurilor de deșeuri; unități de monitorizare (electrice); software de calculator pentru utilizare la monitorizarea aparatelor de măsură la distanță; servere de calculator</u></p>	<p>clasa 9 „<u>Aparate și instrumente științifice, nautice, geodezice, fotografice, cinematografice, optice, de cântărire, măsurare, semnalizare, de verificare</u> , de siguranță (salvare) și didactice - toate în domeniul producerii și transportului energiei electrice; aparate pentru conducerea, distribuirea, transformarea, acumularea, reglarea sau comanda curentului electric cu excepția celor folosite în monitorizarea colectării deșeurilor; aparate pentru înregistrarea, transmiterea, reproducerea sunetului sau imaginilor, suporti de înregistrare magnetici, discuri acustice, compact discuri, DVD-uri și alți suporti de înregistrare digitală, mecanisme pentru aparate cu preplată, case înregistratoare, echipamente pentru prelucrarea informației și calculatoare toate în domeniul producerii și transportului energiei electrice, software pentru calculatoare, extinctoare;</p>
<p>clasa 21 ”recipiente pentru deșeuri; pubele”</p>	
	<p>clasa 35 „Publicitate; gestiunea afacerilor comerciale; administrație comercială; lucrări de birou - toate în domeniul producerii și transportului energiei electrice”;</p>
<p>clasa 38 ”Telecomunicații; comunicații prin terminale de calculator; Transmitere asistată de calculatoare de mesaje, semnale, informații și imagini; furnizarea accesului la baze de date; servicii de comunicații fără fir”</p>	
<p>clasa 39 ”Transport și depozitare; servicii de colectare a deșeurilor; îndepărtarea deșeurilor; servicii de manipulare a containerelor pentru deșeuri”</p>	
<p>clasa 40 ”prelucrarea deșeurilor (transformare); reciclarea deșeurilor și a gunoiului; distrugerea deșeurilor și a gunoiului”</p>	
<p>clasa 42 “<u>Servicii științifice și tehnologice, precum și servicii de cercetare și de creație referitoare la acestea; servicii de analiză și cercetare industrială; crearea și</u></p>	<p>clasa 42 “<u>Servicii științifice și tehnologice, precum și servicii de cercetare și de creație, referitoare la acestea; servicii de analiză și cercetare industrială; crearea și</u></p>

<p>dezvoltarea calculatoarelor și a programelor de calculator; monitorizarea electronică a cantității de gunoi din recipientele de gunoi, folosind calculatoare și senzori (colectarea datelor electronice); monitorizarea ecologică a zonelor de depozitare a deșeurilor; monitorizarea electronică a cantității de gunoi din recipientele de gunoi pentru determinarea timpului optim de golire; monitorizarea cantității și calității diferitelor materiale și funcții folosind calculatoare și senzori; servicii de analiză tehnologică și chimică; testarea și analiza materialelor; cercetare cu privire la analize de deșuri; software ca un service (SaaS); servicii de programare informatică pentru analize și rapoarte comerciale; programare de sisteme electronice de control; servicii de proiectare și dezvoltare de rețele bazate pe calculatoare; furnizarea de verificări electronice a ordinelor online cu conținut digital și generare de coduri de acces care permit accesul utilizatorilor la conținutul digital menționat; consultanță și suport tehnic pentru utilizatori, cu privire la toate serviciile enumerate”</p>	<p>dezvoltarea calculatoarelor și a programelor de calculator - toate în domeniul producerii și transportului energiei electrice”.</p>
--	--

Primul motiv de apel se referă la faptul că, în opinia apelantei, Tribunalul nu ar fi putut să înțeleagă și să aplice corespunzător dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1996 dacă nu analiza în prealabil dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din aceeași lege.

Curtea constată că acest motiv de apel este vădit nefondat.

Astfel, potrivit textelor sus-menționate, ”(1) În afara motivelor prevăzute la art. 5 alin. (1), o marcă este refuzată la înregistrare sau, după caz, este susceptibilă a fi anulată pentru următoarele motive relative:

a) dacă este identică cu o marcă anterioară, iar produsele și serviciile pentru care marca este solicitată sau a fost înregistrată sunt identice cu cele pentru care marca anterioară este protejată;

b) dacă, din motive de identitate sau de similitudine în raport 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.”

Sub un prim aspect, Curtea constată că sunt complet fără relevanță susținerile apelantei referitoare la folosirea inadecvată de legislația românească a expresiei ”risc de confuzie” și că s-ar fi impus folosirea expresiei ”probabilitate de confuzie”, ca fiind mai aproape de traducerea expresiei „likelihood of confusion”. Astfel, în legislația românească din domeniul mărcilor au fost transpuse normele europene în domeniu, iar pentru determinarea conținutului noțiunilor utilizate se apelează, dacă este cazul, la conținutul noțiunilor echivalente din normele europene, astfel cum acesta este clarificat prin jurisprudența CJUE. De altfel, nu există nici un temei real pentru a accepta că expresia propusă de apelantă este mai adecvată, cu atât mai mult cu cât în franceză, spaniolă și italiană traducerea aceleiași expresii se face prin termenii echivalenți pentru ”risc”, iar nu pentru ”probabilitate”.

Revenind la conținutul dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. a) și art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 redat mai sus, rezultă fără echivoc că cele două texte reglementează două situații

diferite, care nu se află în raporturi de interdependență, astfel că pentru analiza și aplicarea oricăruia din aceste texte nu este necesară analiza prealabilă a celuilalt text.

În prezenta cauză, contestația formulată de E. OY în procedura O.S.I.M. a fost întemeiată de pe dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, așa încât în mod corect Comisia CM din cadrul O.S.I.M. și Tribunalul au analizat cauza din perspectiva dispozițiilor textului care a constituit temeiul legal al contestației care a declanșat prezentul litigiu.

Lit. b) a alin. (1) al art. 6 din Legea nr. 84/1998 nu stabilește o prezumție de risc de confuzie, incluzând riscul de asociere, așa încât proba existenței acestuia trebuie realizată potrivit dreptului comun, de către cel care invocă existența acestui risc. Este evident însă că existența sau inexistența riscului de confuzie este stabilită pe baza analizei cumulate a concluziilor trase cu privire la existența sau nu a identității/similitudinii semnelor în conflict, la existența sau nu a identității/similitudinii produselor/serviciilor cărora li se aplică semnele în conflict, la particularitățile publicului relevant, cu luarea în considerare a tuturor factorilor care, în funcție de datele concrete ale cauzei, prezintă relevanță în evaluarea riscului de confuzie, incluzând riscul de asociere.

Comparând semnele în conflict, în mod corect Tribunalul a reținut puternica similitudine a acestora.

Astfel, marca anterioară, aparținând E. OY este compusă doar din elementul verbal E., care este în totalitate înglobat în marca solicitată la înregistrare de către apelantă.

În cadrul acestei din urmă mărci, elementul dominant a fost corect stabilit a fi elementul verbal E., întrucât acesta este singurul cu potențial distinctiv în cadrul elementelor verbale ale mărcii, celălalt element verbal - Group - fiind uzual și descriptiv, fără potențialul de a conferi distinctivitate în asociere cu orice alt element împreună cu care formează un nume comercial. Mai mult, prin dimensiuni, culoare și mod de amplasare în ansamblul mărcii, el a fost conceput ca element secundar și este perceput de consumator doar la o analiză mai atentă a mărcii.

Corect s-a reținut că elementul figurativ nu are caracter dominant în cadrul mărcii. El nu a fost conceput de așa natură încât să formeze un tot unitar cu elementele verbale sau să fie evocator pentru consumator. De asemenea, consumatorul nu se poate raporta doar la el pentru a desemna marca. De altfel, elementele figurative nu dobândesc capacitatea de a fi asociate cu denumirea mărcii decât după o îndelungă folosire asociată a elementului figurativ cu elementul verbal și doar atunci când marca dobândește renume sau notorietate. Doar în astfel de situații elementul figurativ este recunoscut și asociat spontan de consumator cu elementul verbal, astfel că la prezentarea elementului figurativ consumatorul nu îl va descrie, ci îl va denumi prin elementul verbal care îi este asociat (ex: recunoașterea elementelor figurative și asocierea lor spontană cu denumirea mărcilor în cazul Nike, Adidas, Apple, Vodafone ș.a.).

Or, marca solicitată de apelantă la înregistrare nu este în situația descrisă mai sus.

Elementul figurativ, adăugat elementului verbal, nu conferă, prin formă și dimensiuni, per se, o identitate proprie mărcii apelantei, care să o diferențieze în mod vădit de marca intimatei. Nici modul de amplasare a elementului figurativ în ansamblul mărcii și nici ansamblul rezultat prin alăturarea elementului figurativ nu conferă mărcii apelantei o astfel de identitate nouă și semnificativ diferită de marca anterioară.

Prin urmare, consumatorul, confruntat vizual cu ansamblul mărcii solicitate de apelantă la înregistrare, va percepe și reține în primul rând elementul verbal E..

Mai mult, confruntat auditiv cu marca apelantei, consumatorul va percepe doar elementele verbale, iar dintre acestea va percepe ca distinctiv doar elementul E., elementul verbal Group neavând nicio capacitate distinctivă. Dimpotrivă, acest element verbal va accentua riscul de asociere, așa cum se va arăta ulterior.

Totodată, confruntat cu marca intimatei, oricât de specializat ar fi publicul căruia îi sunt destinate produsele apelantei, el tot ar fi în situația de a nu ști dacă este vorba de altă marcă sau dacă are de-a face cu redarea parțială sau deficitară a mărcii apelantei, ceea ce constituie premisele unui risc de confuzie între mărci.

Or, E. fiind elementul dominant al mărcii apelantei, iar alăturarea celorlalte elemente ale mărcii (cel verbal - Group - și cel figurativ) nefiind de natură să îi confere o identitate proprie, vădit diferită de marca verbală E. aparținând intimatei, în mod corect s-a stabilit caracterul puternic similar al celor două mărci în conflict.

Împrejurarea că apelanta și-a conceput marca pentru a-și crea o identitate proprie și că intenționează să o folosească în mod unitar pentru a-și promova produsele și serviciile nu înseamnă că acest mod de folosire are capacitatea de a înlătura similitudinea cu alte mărci care conțin același element dominant. De altfel, înregistrarea oricărei mărci se realizează din dezideratul de a determina consumatorul să identifice sursa produselor și serviciilor prin recunoașterea mărcii în cauză.

Nu poate fi primit ca relevant argumentul apelantei în sensul că, marca sa fiind destinată unui public ultra-specializat, care folosește preponderent metode de comunicare scrisă, fie electronice, fie clasice, impactul vizual al mărcii al fi cel decisiv, spre deosebire de relația comercială cu un consumator persoană fizică unde este adevărat că partea fonetică a mărcii ar putea avea un mai mare impact.

Astfel, chiar și publicul ultra-specializat care comunică, potrivit susținerilor apelantei, preponderent în scris, cel puțin ocazional comunică și verbal. Totodată, comunicarea presupune dialog, astfel că publicul nu este doar receptor al imaginii mărcii. Prin urmare, el va fi nevoit ca, în propria comunicare, să desemneze marca. Or, chiar dacă această comunicare ar fi doar scrisă, desemnarea mărcii se va face tot prin apelul la elementul verbal al acesteia.

În plus, acest argument al apelantei pleacă de la premisa falsă că doar mărcile cu conținut grafic sunt percepute vizual. Or, este evident că mărcile verbale sunt percepute vizual prin intermediul scrierii lor, aceasta fiind, de altfel, forma prin care ele sunt aplicate produselor și serviciilor în vederea diferențierii acestora de produsele și serviciile provenind din alte surse.

Ca atare, simplul fapt că publicul țintă al produselor și serviciilor apelantei ar folosi preponderent comunicarea scrisă nu face ca elementul grafic al mărcii solicitate de aceasta la înregistrare să determine scăderea similitudinii acestei mărci cu marca verbală aparținând intimatei. Dimpotrivă, în corespondența scrisă a acestui public desemnarea ambelor mărci se va face prin folosirea elementelor verbale ale acestora, iar nu prin descrierea elementului grafic al mărcii apelantei.

Solicitarea apelantei ca ”marca intimatei să fie privită ca lipsită de distinctivitate” nu poate fi valorificată în cadrul acestei cauze, în care discuția se poartă nu asupra legalității înregistrării mărcii intimatei, ci asupra îndeplinirii condițiilor de înregistrare pentru marca solicitată de apelantă. În această cauză se poate aprecia doar asupra gradului de distinctivitate al mărcii intimatei, dar plecând de la prezumția existenței distinctivității acesteia, prezumție dedusă din chiar faptul că marca intimatei a fost înregistrată și, prin urmare, a fost apreciată ca îndeplinind condițiile de distinctivitate necesare înregistrării.

Contrar susținerilor apelantei, termenul ”E.” este fantezist, întrucât el nu există ca atare nici în limba română, nici în limba engleză, din care fac parte cuvintele din care se susține că au fost extrase grupurile de litere din a căror îmbinare ar fi rezultat această denumire (Energy Evolution).

Fiind un termen fantezist, el are capacitate distinctivă ridicată.

Faptul că mai există societăți care activează în domeniul energiei în Europa și care folosesc același termen în denumirea lor comercială nu înseamnă, cum susține apelanta, că termenul a devenit uzual în acest domeniu și, prin urmare, ar fi slab distinctiv, cu consecințele care ar decurge din această calificare în ceea ce privește gradul de protecție de care marca trebuie să beneficieze. Pentru a ajunge la o astfel de concluzie trebuie să se dovedească faptul că termenul este în mod real cunoscut și frecvent uzitat în domeniul energiei electrice, astfel că majoritatea persoanelor confruntate cu acest termen l-ar asocia spontan cu energia electrică. Or, apelanta nu a făcut o astfel de dovadă și nici nu există temeuri pentru a considera că aceste susțineri ale apelantei sunt valabile pentru publicul din România. Mai trebuie observat că în ce privește capacitatea termenului ”E.” de a fi asociat spontan cu energia electrică, publicul relevant nu este

cel ultra-specializat, invocat de apelantă, ci este cel format din orice persoană care cunoaște noțiunea de energie electrică.

Cu privire la produsele cărora ar urma să le fie aplicate cele două mărci în conflict, Curtea constată că acestea sunt parțial identice și parțial similare.

Astfel, o parte din produsele din clasa 9 și o parte din serviciile din clasa 42 sunt identice în cazul ambelor mărci. Chiar dacă apelanta a precizat în cursul procedurii din fața O.S.I.M. că limitează produsele și serviciile solicitate la cele din domeniul producției și transportului energiei electrice, acest fapt nu înlătură identitatea unora din produse cu cele pentru care marca intimatei este înregistrată, ci doar limitează sfera de suprapunere identică a produselor la cele solicitate de apelantă.

Alte produse sunt similare mai ales prin complementaritate, în sensul că o parte din produsele și serviciile pentru care se solicită înregistrarea mărcii apelantei sunt în raporturi de complementaritate cu servicii din clasa 38 pentru care este protejată marca intimatei. De asemenea, multe din produsele și serviciile pentru care este înregistrată marca intimatei presupun utilizarea energiei electrice și, prin aceasta, se creează premisele unui risc de confuzie, incluzând riscul de asociere, aspect ce va fi detaliat ulterior.

Faptul că intimata nu folosește marca pentru unele din produsele pentru care o are înregistrată nu prezintă nicio relevanță atât timp cât aceasta nu a fost decăzută din drepturile conferite de înregistrarea mărcii pentru respectivele produse.

Ca atare, similaritatea produselor, ca și riscul de confuzie, incluzând și riscul de asociere, nu pot fi examinate, așa cum tinde să susțină apelanta, doar prin raportare la produsele și serviciile pentru care deja mărcile sunt folosite de cele două părți, întrucât titularul mărcii poate, în orice moment, să înceapă folosirea mărcii și pentru alte produse din cele pentru care marca este deja înregistrată. Prin urmare, analiza trebuie să aibă în vedere toate produsele și serviciile pentru care marca anterioară este protejată, întrucât acestea sunt limitele de protecție pe care înregistrarea mărcii le conferă titularului, chiar dacă acesta nu folosește în concret marca pentru toate produsele și serviciile pentru care a fost înregistrată, atât timp cât limitele acestei protecții nu au fost restrânse într-o modalitate prevăzută de lege.

Apelanta poate obține decăderea intimatei din drepturile conferite de marcă în privința acelor produse pentru care aceasta nu a folosit marca în mod nejustificat doar pe calea unei acțiuni în decădere. Nu poate însă invoca nefolosirea mărcii pentru unele din produse în cadrul acestei proceduri, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile legale prevăzute de art. 19 alin. (3) din Legea nr. 84/1998, care reprezintă transpunerea dispozițiilor art. 42 alin. (2) din Regulamentul nr.207/2009 privind marca comunitară.

Astfel, potrivit art. 19 alin. (3) din Legea nr. 84/1998, ”La cererea solicitantului, titularul mărcii care a formulat opoziția prezintă O.S.I.M. dovada că:

a) în cursul unei perioade de 5 ani care precedă data publicării mărcii asupra căreia s-a formulat opoziția, marca anterioară a făcut obiectul unei folosiri efective pe teritoriul României pentru produsele și serviciile pentru care aceasta a fost înregistrată;

b) există motive justificate pentru neutilizarea mărcii cu privire la care s-a făcut opoziție.”

Potrivit textului legal mai sus citat, termenul de 5 ani de nefolosire a mărcii trebuie să se fi împlinit la data publicării mărcii apelantei. Or, în cauză, la momentul publicării mărcii apelantei intimata se afla în cursul primilor 5 ani de la data înregistrării proprii mărci, astfel că nu erau îndeplinite condițiile pentru ca apelanta să invoce beneficiile aplicării dispozițiilor art. 19 alin. (3) din Legea nr. 84/1998. Împlinirea ulterioară, mai precis în cursul judecății apelului, a termenului de 5 ani de la înregistrarea mărcii intimatei nu deschide posibilitatea apelantei de a solicita aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (3) din Legea nr. 84/1998, dar aceasta are deschisă posibilitatea formulării unei cereri în decăderea intimatei din drepturile conferite de marcă pentru acele produse pentru care marca este înregistrată, dar nu a fost efectiv folosită, în măsura în care apreciază că un astfel de demers îi poate deschide calea înregistrării proprii mărci pentru produsele respective.

În privința riscului de confuzie, incluzând și riscul de asociere, Curtea reține că este fondată susținerea apelantei în sensul că acesta este o condiție distinctă, principală și absolut necesară pentru incidența dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998. De asemenea, este corectă susținerea apelantei în sensul că existența identității/similarității semnelor și existența identității/similarității produselor nu conduc cu necesitate la concluzia că există și risc de confuzie/asociere, acesta din urmă fiind necesar a se stabili prin luarea în considerare a tuturor factorilor relevanți, cum ar fi structura și caracteristicile publicului, natura produselor și serviciilor, canalele de promovare și comercializare etc.

Teza apelantei este în sensul că produsele și serviciile sale sunt destinate unui public ultra-specializat și, ca atare, deosebit de atent, capabil să diferențieze cele două semne, produsele și serviciile, precum și sursele diferite ale produselor și serviciilor provenind de la apelanta și intimată.

Curtea constată că teza apelantei nu poate fi acceptată în maniera în care aceasta o prezintă.

Astfel, ultra-specializarea publicului căruia îi sunt destinate produsele și serviciile apelantei privește domeniul producerii, transportului și distribuției energiei electrice. Or, ultra-specializarea profesioniștilor din acel domeniu poate conduce la concluzia că aceștia dau o importanță deosebită produselor și serviciilor respective și că au calificarea necesară pentru a distinge caracteristicile acelor produse și servicii din domeniul menționat, dar nu este o garanție că specializarea în acel domeniu îi poate feri de confuzia cu privire la semne. Așa cum deja s-a reținut mai sus, chiar un specialist din domeniul energiei electrice, care ar fi familiarizat cu marca solicitată de apelantă, confruntat cu marca intimatei, poate să considere că aceasta este o redare incompletă sau deficitară a mărcii apelantei. Ca atare, ultra-specializarea publicului nu garantează eliminarea riscului de confuzie cu privire la semne. De asemenea, chiar constatând că produsele și serviciile oferite sub marca intimatei sunt destinate altor domenii sau sunt complet diferite de cele pe care le cunoaște ca provenind de la apelantă, un specialist din publicul relevant pentru produsele apelantei poate considera că apelanta și-a extins domeniul de activitate într-un sector nou. Prin urmare, ultra-specializarea publicului nu garantează eliminarea riscului de confuzie cu privire la sursă.

Pe de altă parte, un specialist din domeniul principal de activitate al intimatei, familiarizat cu marca acesteia, confruntându-se cu marca apelantei, poate considera fie că este o nouă prezentare a mărcii intimatei, fie că aceasta face parte dintr-un grup de societăți între care există legături economice, tehnice sau juridice, iar produsul purtând marca apelantei provine de la o societate din grupul din care face parte și intimata. Ca atare, ultra-specializarea publicului nu elimină riscul de confuzie cu privire la sursă, nici riscul de asociere. De asemenea, și publicul relevant din principalul domeniu de activitate al intimatei, confruntat cu marca apelantei aplicată pe produse din domeniul acesteia din urmă, poate considera că intimata este cea care s-a extins și a abordat și un alt domeniu de activitate.

De altfel, teza ultra-specializării publicului poate fi primită doar în ce privește produsele apelantei. Având în vedere diversitatea mai mare a produselor și serviciilor pentru care este înregistrată marca intimatei, publicul acestor produse și servicii nu este în mod necesar ultra-specializat.

În plus, publicul ultra-specializat dintr-un domeniu intră în contact și cu produse sau servicii din domenii complementare, adiacente sau chiar din domenii diferite, iar în astfel de situații este posibil ca, în prezenta unei mărci puternic similare, să atribuie produsului respectiv aceeași sursă sau să considere că sursa acestuia este în legătură economică, tehnică sau juridică cu sursa produselor care poartă marca similară.

În opinia Curții, prezența elementului verbal Group în marca solicitată de apelantă la înregistrare determină creșterea riscului de asociere tocmai prin faptul că sugerează existența mai multor societăți cu legături juridice, economice, tehnice, de know-how. Or, chiar apelanta a arătat că există în domeniul energiei electrice mai multe societăți în Europa care au în numele lor comercial termenul E.. De asemenea, intimata are subsidiare în mai multe state europene, care au

în numele lor comercial termenul E.. Prin urmare, elementul verbal Group naște în mintea consumatorului ideea că produsul la care marca ar fi aplicată provine de la una și oricare din societățile E. care compun grupul din care va considera că face parte intimata sau, dimpotrivă, cunoscând marca E. Group și fiind confruntat cu marca E., va fi tentat să considere că produsul care poartă această marcă provine de la una și oricare din societățile care compun grupul E., pe care îl cunoaște prin intermediul confruntării anterioare cu marca E. Group, după cum ar putea considera că E. Group a suferit o transformare juridică de tip fuziune, astfel că a devenit o singură entitate. Practic, asocierea este generată de prezenta elementului verbal comun al mărcilor - "E.", de existența particulei "E." în numele comercial al ambelor părți, precum și de conotația termenului "Group", care extinde automat raționamentul de la semnul propriu-zis, înregistrat ca marcă, la producător, sugerând structura acestuia ca fiind compusă din mai multe entități juridice interconectate, ceea ce facilitează concluzia că cele două mărci, dacă nu sunt ale aceluiași producător, sunt totuși ale unor producători interconecțați.

A mai susținut apelanta că riscul de confuzie/asociere ar fi eliminat de împrejurarea că destinatarii celor două mărci, deși profesioniști, se află pe paliere de specialitate diferite, iar promovarea produselor și serviciilor, deși se face prin metode similare, se realizează în "ecosisteme diferite", care răspund aceleiași specializări. De asemenea, a susținut că achiziționarea produselor/serviciilor oferite de apelantă se realizează în cadrul unor proceduri specifice care exclud posibilitatea de confuzie/asociere.

Așa cum s-a reținut deja în precedent, specializarea pe domenii diferite nu este de natură să înlăture în special riscul de asociere, tocmai pentru că specializarea este unilaterală. Prin urmare, fiecare din specialiștii respectivi va avea o informare și o atenție ridicată în ce privește produsul și marca din propriul domeniu, dar nu va aceeași atenție și informare în cel de-al doilea domeniu, în care va întâlni ocazional marca similară opusă. Ca atare, va fi tentat să extindă asupra mărcii similare, din domeniul în care nu este specialist, caracteristicile mărcii pe care o cunoaște din propriul domeniu de specializare. În privința procedurilor de achiziție, argumentul apelantei nu poate fi primit întrucât este unilateral, făcând abstracție de modalitățile în care se poate realiza achiziția produselor/serviciilor intimatei. Or, chiar apelanta recunoaște că, "Datorită complexității și răspunderii extraordinare pe care orice entitate din domeniul producerii, transportului și distribuției de energie electrică le are riscul/probabilitatea de confuzie va opera doar în sensul în care beneficiarii produselor/serviciilor ar putea (în situația extrem de improbabilă în care ar intra în contact cu intimata) crede că apelanta s-a extins și în domeniul managementului deșeurilor și nicidecum viceversa, că o entitate cu obiect de activitate în domeniul deșeurilor se ocupă de producția, transportul și distribuția energiei electrice". Prin urmare, chiar apelanta acceptă că există risc de asociere. Împrejurarea că acest risc ar fi unul unidirecțional nu constituie temei pentru ca acesta să nu fie luat în considerare în analiza de față, întrucât riscul de confuzie/asociere avut în vedere de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 nu este unul "bidirecțional", cum pare să considere apelanta, din perspectiva textului legal menționat fiind suficient ca acest risc să existe, indiferent dacă ar fi bidirecțional sau unidirecțional și indiferent în "favoarea" cărei părți s-ar produce.

Mai mult, argumentul apelantei face abstracție de faptul că marca intimatei este înregistrată pentru mai multe produse și servicii decât cele care formează în prezent principalul domeniu de activitate al acesteia. Or, o parte din aceste produse sunt identice cu cele pentru care apelanta dorește înregistrarea propriei mărci. De asemenea, o parte din servicii sunt cel puțin complementare cu serviciile pentru care apelanta a solicitat înregistrarea mărcii proprii. Având protecție pentru aceste produse/servicii, intimata poate oricând să-și extindă domeniul de activitate la un domeniu identic, similar sau emergent celui în care activează apelanta, cu atât mai mult cu cât a probat faptul că în trecut a abordat și activități din domeniul economisirii energiei electrice, domeniu care este apropiat celui în care activează apelanta. Ca atare, pentru aceste posibile produse și servicii nu s-ar mai putea vorbi de specializări total diferite nici în privința profesioniștilor, nici în privința mediilor de promovare.

Sușinerile apelantei cu privire la lipsa oricărei similitudini între produse/servicii care ar exclude orice risc/probabilitate de confuzie nu pot fi primite tot pentru motivul că aceste sușineri limitează analiza similitudinii produselor/serviciilor doar la cele care sunt în prezent în ofertele părților, făcând abstracție de faptul că marca intimă protejează în prezent și alte bunuri/servicii, care exced ofertei actuale, iar unele din acestea, așa cum deja s-a reținut, sunt identice sau similare prin complementaritate cu cele pentru care apelanta solicită înregistrarea mărcii.

Curtea mai reține că riscul de confuzie/asociere poate exista chiar în lipsa unor raporturi concurențiale directe, atât timp cât este posibil să se considere că produsul/serviciul oferit sub cea de-a doua marcă percepută este rezultatul unei extinderi a domeniului de activitate al aceluiași producător care este titularul primei mărci percepute sau că provine de la un producător partener al primului. De asemenea, acest argument nu are în vedere sfera bunurilor și serviciilor protejate sub marca intimă, ci doar sfera bunurilor/serviciilor concret oferite în prezent de aceasta.

Totodată, chiar în lipsa unor raporturi concurențiale actuale, nu este exclus ca ofertele celor două părți să se întâlnească, concomitent sau succesiv, la același beneficiar. Or, mai cu seama în cazul când această "întâlnire" ar fi una succesivă, riscul de confuzie/asociere există, beneficiarul fiind în situația de a se confrunta cu o marcă ce îi evocă amintirea unei mărci, putând considera, pe baza acestei amintiri, fie că este vorba de aceeași marcă, fie că este vorba de mărci "înrudite" ale aceluiași producător, fie că este vorba de mărci de la producători "înrușiți".

De altfel, existența posibilității unui unic beneficiar al produselor/serviciilor ambelor părți este acceptată implicit de apelantă care, pentru a combate ideea că ar activa într-un domeniu comun cu intimata (în segmentul de „process and waste water”) a arătat că ea desfășoară exclusiv activități ce țin de automatizarea rețelelor de energie electrică, suport al proceselor industriale în care apa este folosită în scopuri tehnice, dar nu prelucrează în niciun fel respectiva apă și nici deșeurile în legătură cu utilizările respective. Or, situația descrisă de apelantă presupune un beneficiar al activității apelantei, care este, în același timp și beneficiar al activității intimă, prima asigurând automatizarea rețelelor de energie electrică, suport al proceselor industriale în care apa este folosită în scopuri tehnice, iar a doua asigurând evacuarea și, eventual, prelucrarea apei reziduale rezultate din procesele tehnologice respective.

Instanța nu poate face speculații cu privire la existența sau nu a posibilității ca intimata să aplice sau nu în viitor marca și la alte produse/servicii din cele pentru care marca este protejată, dar nu poate face abstracție de limitele actuale de protecție de care se bucură marca intimă.

Pentru același argument, instanța nu poate reține ca relevantă nici sușinerea apelantei prin care se invocă piețele geografice diferite în care cele două părți activează în prezent.

În consecință, în raport de considerentele mai sus reținute, Curtea constată că apelul este nefondat și îl va respinge.

8. Acțiune în răspundere civilă contractuală. Solicitarea reclamantului CREDIDAM de obligare a pârâtei utilizator la plata remunerației datorate artiștilor interpreți sau executanți pentru comunicarea publică a fonogramelor sau a reproducerilor acestora, precum și a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual.

- Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

Sușinerea conform căreia prestațiile artistice în domeniul audiovizual ar fi exceptate de la gestiunea colectivă este nefondată, având în vedere dispozițiile art. 123² alin. (1) lit. b) din Legea nr. 8/1996, potrivit căroră: „Pot fi gestionate colectiv următoarele drepturi: ...b) dreptul de comunicare publică a operelor, cu excepția operelor muzicale, și a prestațiilor artistice în domeniul audiovizual;”.

Excepția prevăzută de acest text legal vizează doar operele muzicale (dreptul de comunicare publică al acestora fiind gestionat colectiv obligatoriu potrivit art. 123¹ alin. (1) lit.

e), nu și prestațiile artistice în domeniul audiovizual, acestea din urmă făcând parte din regula instituită de acest text legal. Că este așa rezultă din faptul că ”prestațiile artistice în domeniul audiovizual” nu pot constitui excepție de la regula instituită pentru opere, întrucât nu fac parte din această categorie, în sensul Legii nr. 8/1996 operele fiind obiect al dreptului de autor, iar prestațiile artistice dând naștere la drepturi conexe. Ca atare, contrar susținerilor apelantei, sensul textului este cel potrivit căruia poate fi gestionat colectiv dreptul de comunicare publică a prestațiilor artistice în domeniul audiovizual, precum și dreptul de comunicare publică a operelor, cu excepția operelor muzicale.

(decizia civilă nr. 1248A din data de 24 octombrie 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată la data de 23.03.2015, Centrul Român pentru Administrarea Drepturilor Artiștilor Interpreți - CREDIDAM în contradictoriu cu pârâta S.C. O.R.S.A a solicitat instanței: 1. obligarea pârâtei la plata sumei de 7.247,80 lei (cu TVA inclus) reprezentând remunerație datorată artiștilor interpreți sau executanți pentru comunicarea publică a fonogramelor sau a reproducerilor acestora, precum și a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual, aferentă perioadei 01.04.2012 -28.02.2015; 2.obligarea pârâtei la plata penalităților de întârziere în cuantum de 2.986,60 lei ce vor fi actualizate la zi. 3. obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată, conform art. 453 C.pr.civ..

Prin sentința civilă nr. 1358/04.10.2017, Tribunalul București - Secția a III-a Civilă a admis acțiunea formulată de reclamantul Centrul Român pentru Administrarea Drepturilor Artiștilor Interpreți - CREDIDAM, în contradictoriu cu pârâta S.C. O.R.S.A., a obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de 6.955,55 lei, reprezentând remunerație datorată pentru comunicarea publică a fonogramelor de către pârâtă, precum și a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual în perioada 01.04.2012 – 28.02.2015, a obligat pârâta la plata penalităților de întârziere în sumă de 6.525,55 lei și a obligat pârâta la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 2.600 lei.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că prin acțiunea formulată împotriva pârâtei SC O.R. SA, CREDIDAM a solicitat obligarea pârâtei la plata remunerației aferentă perioadei 01.04.2012 - 28.02.2015, remunerație datorată pentru comunicarea publică a fonogramelor ori a reproducerilor acestora, precum și a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual în incinta spațiilor deținute de pârâtă, respectiv hotel, recepție, restaurant și bar.

Reclamantul CREDIDAM este organism de gestiune colectivă a drepturilor artiștilor interpreți sau executanți, înființat în baza art. 124 -127 din Legea nr. 8/1996 care a fost avizat de ORDA să funcționeze prin Decizia nr. 4/1997 a directorului general, publicată în M.O. nr. 57 din 4 aprilie 1997 și a obținut personalitate juridică în temeiul Sentinței civile pronunțată de Judecătoria Sector 1 București.

CREDIDAM este organismul de gestiune colectivă reprezentativ pe teritoriul României, calitate dobândită ca urmare a îndeplinirii criteriilor de reprezentativitate prevăzute de Legea nr.8/1996 și verificate de ORDA [inclusiv dacă reclamantul are convenții încheiate cu organisme similare străine, potrivit art. 130 alin. (1) lit. „c” din lege]. Potrivit dispozițiilor art. 133 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe cu modificările și completările ulterioare, pentru a fi desemnate colectori pentru o anumită categorie de utilizatori, organismele de gestiune colectivă trebuie să îndeplinească anumite condiții prevăzute de lege și numai după ce a fost verificată îndeplinirea lor, organismul de gestiune colectivă este desemnat de ORDA, prin decizie, drept colector al remunerațiilor pentru categoria de titulari pe care îi reprezintă.

Titularii de drepturi, în baza unui mandat legal extins [conform art. 123¹ alin. (2) din Legea nr. 8/1996] cum se întâmplă în cazul gestiunii colective obligatorii, sau în baza mandatului acordat de titularii de drepturi prin încheierea actelor de adeziune și declararea repertoriului la organismul de gestiune colectivă ales, cum se întâmplă în cazul gestiunii colective facultative exercită drepturile lor prin intermediul reclamantului, iar remunerația pe care pârâta trebuie să o achite către titularii de drepturi, în speță artiștii interpreți sau executanți români și străini, membrii

sau nemembrii CREDIDAM, este o obligație legală imperativă, conform dispozițiilor art. 13 lit. h), art. 121, 123 coroborat cu excepția prevăzută de art. 123² și cu art. 130¹ din Legea nr. 8/1996. Potrivit, art. 123¹ alin. (1) lit. f) și alin. (2): " (1) Gestiunea colectivă este obligatorie pentru exercitarea următoarelor drepturi:...,f) dreptul la remunerație echitabilă recunoscut artiștilor interpreți și producătorilor de fonograme pentru comunicarea publică și radiodifuzarea fonogramelor de comerț sau a reproducerilor acestora. (2) Pentru categoriile de drepturi prevăzute la alin. (1), organismele de gestiune colectivă îi reprezintă și pe titularii de drepturi care nu le-au acordat mandat".

CREDIDAM a fost desemnat colector prin Decizia ORDA nr. 399/2006, negociată cu utilizatorii. De asemenea, calitatea de colector a CREDIDAM este reiterată și prin Decizia ORDA nr.189/2013 privind publicarea în M. Of. a modificării, pe baza indicelui de inflație stabilit la nivel național, a remunerațiilor stabilite în sumă fixă prin Decizia ORDA nr. 399/2006. În cuprinsul acestei decizii, pentru drepturile artiștilor interpreți sau executanți apare drept colector CREDIDAM. Deși prin Decizia ORDA nr. 305/2011 a fost schimbat colectorul pe sursa ambiental, Decizia ORDA nr. 305/2011 a fost suspendată la data de 26.01.2012 și anulată la data de 05.10.2012 de instanțele de contencios administrativ, devenind irevocabilă prin soluția pronunțată de ICCJ.

Pe cale de consecință, Decizia ORDA nr. 399/2006 continuă să se aplice astfel cum a fost stabilită în varianta inițială (în care colector pentru această sursă de colectare este CREDIDAM), aspect întărit și prin Decizia ORDA nr. 189/2013, prin care tarifele stabilite prin Decizia ORDA nr. 399/2006 au fost actualizate cu indicele de inflație. Sumele datorate CREDIDAM și UPFR sunt cuprinse în tabelele din Metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 399/2006 (sume actualizate cu indicele de inflație prin Decizia ORDA nr. 189/2013).

Tribunalul a constatat că pârâta a semnat două convenții cu organismul de gestiune colectivă CREDIDAM, prin care recunoaște practic desfășurarea de activități de comunicare publică de natură să genereze obligația de plată a remunerațiilor calculate conform Deciziei ORDA nr. 399/2006, astfel cum a fost actualizată conform Deciziei ORDA nr. 189/2013.

În acord cu dispozițiile legale citate de pârâtă, conform art. 130 alin. (1) lit. a) din Legea nr.8/1996, CREDIDAM a încheiat cu SC O.R. SA, două autorizații: autorizația/licența neexclusivă nr. 23001/20.07.2010 eliberată pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora și autorizația nr. 23002/20.07.2010 eliberată pentru comunicarea prestațiilor artistice din domeniul audiovizual. Ambele autorizații au fost încheiate pentru comunicarea publică realizată în spațiile administrate de SC O.R. SA și declarate de administratorul societății conform declarației pe proprie răspundere nr. 23000/20.07.2010, semnată și ștampilată. Cele două autorizații au produs efecte juridice, în mod succesiv, pentru perioade de 12 luni (conform art. VIII din cuprinsul celor două autorizații).

Deci, întrucât niciuna dintre părți nu a emis notificări/adrese în acest sens, autorizațiile/licențele neexclusive menționate mai sus s-au prelungit în mod succesiv cu perioade de 12 luni. Prin urmare, dacă pârâta își înceta activitatea de comunicare publică mai devreme, avea obligația de a informa organismul de gestiune colectivă cu privire la acest aspect, obligația de plată a remunerației datorate artiștilor interpreți sau executanți având ca izvor legea și nu facturile emise. Chiar dacă ar fi să admită că autorizațiile nu mai sunt valabile sau că au încetat de drept, pârâta, în calitate de utilizator în sensul Legii nr. 8/1996 cu modificările și completările ulterioare și al Deciziei ORDA nr. 399/2006 (deținător al unor spații în care se comunică public prestații ale artiștilor interpreți) are obligația legală de a achita aceste remunerații (conform art. 123¹, art. 130 alin. (1) lit. a) și h) din Legea nr. 8/1996 și conform Deciziei ORDA nr. 399/2006). Prin urmare, natura și temeiul pretențiilor CREDIDAM, respectiv obligația de plată a remunerației solicitate, au ca izvor legea și nu facturile emise. Remunerațiile au fost calculate conform prevederilor Deciziei ORDA nr. 399/2006, decizie care cuprinde tarife fixe.

Metodologia aplicabilă în cauză este Decizia ORDA nr. 399/2006, actualizată cu Decizia ORDA nr. 189/2013, metodologia pentru comunicare publică fiind negociată conform art. 131 din legea nr. 8/1996, utilizatorii fiind reprezentați în cadrul negocierilor conform alin. (2) lit. b).

În ceea ce privește facturile proforma emise, CREDIDAM a emis facturi proforma deoarece este o asociație privată nonprofit, înființată potrivit O.G. nr. 26/2000 și conform Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe care îi acordă statutul de organism de gestiune colectivă. Conform Legii nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare, organismele de gestiune colectivă au dreptul de a reține o cotă de administrare de maxim 15% pentru acoperirea cheltuielilor efectuate cu colectarea și repartizarea remunerațiilor către titularii de drepturi. Întrucât CREDIDAM este plătitor de TVA, pentru a evita prejudicierea titularilor de drepturi cu sumele care nu mai pot fi recuperate din TVA-ul dedus la buget pentru facturi fiscale neîncasate, CREDIDAM emite înștiințări de plată către utilizatori, urmând ca facturile fiscale să fie emise în momentul în care se confirmă efectuarea plății.

Penalitățile de întârziere solicitate de CREDIDAM au fost stabilite prin convențiile încheiate între părți, la art. III pct. 2, care prevede că: "Pentru întârzieri la plată, utilizatorii datorează penalizări de 0,1% pe zi de întârziere, aferente sumelor neachitate la termen".

Pârâta din cauză este utilizator în sensul metodologiei menționate, declarând că are puncte de lucru, spații de felul celor reglementate în metodologie, însă nu a achitat remunerațiile datorate.

Tribunalul a constatat că sunt întemeiate pretențiile reclamantului și, înlăturând ca neîntemeiate apărările din întâmpinare, în baza concluziilor raportului de expertiză și în raport de cele reținute anterior, a admis cererea și a obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de 6.955,55 lei, reprezentând remunerație datorată pentru comunicarea publică a fonogramelor de către pârâta, precum și a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual în perioada 01.04.2012 - 28.02.2015, precum și la plata penalităților de întârziere în sumă de 6.525,55 lei.

Împotriva sentinței tribunalului a declarat apel pârâta S.C O.R. SA.

Analizând lucrările dosarului în raport cu motivele de apel formulate, Curtea reține următoarele:

Sunt netemeinice susținerile apelantei în sensul că Tribunalul ar fi constatat în mod greșit că temeiul răspunderii sale este unul contractual.

Astfel, în baza declarației semnată de administratorul apelantei la data de 19.06.2010 și înregistrată la CREDIDAM sub nr. .../20.07.2010 au fost eliberate apelantei autorizațiile-licență neexclusivă nr. ... și .../2.07.2010, prima pentru comunicarea publică a fonogramelor și a doua pentru comunicarea publică a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual.

Durata valabilității acestor licențe a fost cea maximă, de 12 luni, prevăzută de art. 6 din Metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 399/2006, însă părțile au convenit prin clauza inserată la art. VIII din autorizații că, în lipsa unei notificări comunicată celeilalte părți în scris cu 30 de zile înainte de termen, valabilitatea licenței va fi reînnoită automat pe perioade succesive de 12 luni.

A susținut apelanta că această clauză ar fi nulă întrucât ar contraveni dispozițiilor de la art. 9 din Metodologia publicată prin Decizia ORDA nr. 399/2006, potrivit cărora "În baza remunerațiilor stabilite în tabelele redate mai jos, utilizatorii, prin completarea declarației pe propria răspundere privind informațiile solicitate de organismele de gestiune colectivă, pot obține licența neexclusivă pe o perioadă de 3 luni/6 luni/12 luni calendaristice, perioadă după care valabilitatea acesteia încetează de drept".

Curtea constată că dispozițiile susmenționate nu sunt de ordine publică și, prin urmare, părțile puteau deroga de la acestea, ceea ce au și făcut prin semnarea autorizațiilor susmenționate, în care au prevăzut prelungirea succesivă a autorizațiilor în cazul în care niciuna dintre părți nu notifică în scris intenția de reziliere.

Cum la momentul semnării autorizațiilor era în vigoare vechiul Cod civil, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 969 alin. (1) C.civ., clauzele cuprinse în autorizațiile încheiate între părți având putere de lege în raporturile dintre acestea.

Curtea constată că este nefondată susținerea apelantei în sensul că autorizațiile și-ar fi încetat valabilitatea ca urmare a întârzierii mai mari de 90 de zile în achitarea remunerațiilor datorate, conform dispozițiilor art. VI pct. 4 din autorizații.

Astfel, clauza invocată de apelantă, cuprinsă în autorizație la art. VI pct. 4 ("În cazul întârzierilor la plată mai mari de 90 de zile, autorizația încetează de drept"), reprezintă un pact comisoriu, acesta neputând fi invocat de apelantă, întrucât aceasta este în situația debitorului care nu și-a executat obligațiile ce îi reveneau din contract. Singurul care putea invoca această clauză este reclamantul, tot el fiind în drept să opteze între a cere desființarea autorizației sau a cere executarea obligațiilor rezultând din aceasta. Contrar susținerilor apelantei, autorizația a fost prelungită succesiv atât timp cât niciuna dintre părți nu a formulat o notificare de reziliere în condițiile prevăzute de art. VIII din autorizațiile încheiate între părți.

De altfel, Curtea reține că sub aspectul existenței obligației de plată a remunerațiilor este irelevantă împrejurarea încetării sau nu a contractului de licență neexclusivă, obligația de plată subzistând și în lipsa acestui contract. Astfel, utilizarea prestațiilor artistice atrage obligația apelantei de a plăti prețul utilizării legale (remunerația stabilită conform metodologiei aplicabile), în cazul în care utilizarea s-a făcut cu obținerea în prealabil a autorizației licență neexclusivă, sau de a plăti despăgubiri pentru atingerea adusă drepturilor artiștilor interpreți sau executanți prin fapta de a utiliza fără drept prestațiile acestora, în cazul în care utilizarea s-a realizat fără obținerea în prealabil a autorizației licență neexclusivă.

Apelanta nici nu are interes să invoce lipsa unui temei contractual al obligației sale de plată a remunerațiilor întrucât, în lipsa temeiului contractual, răspunderea sa ar fi angajată pe tărâm delictual, respectiv pentru realizarea de acte de comunicare publică fără licență, situație în care întinderea răspunderii ar putea fi mai mare, în condițiile în care quantumul remunerațiilor din Decizia ORDA nr. 399/2006 este stabilit pentru utilizări legale ale fonogramelor, adică pentru utilizări autorizate prin contracte de licență neexclusive. Or, în cazul unei utilizări ilegale, neautorizate, se poate pune problema incidenței dispozițiilor art. 139 alin. (2) lit. b) din Legea nr.8/1996, potrivit căreia „La stabilirea despăgubirilor instanța de judecată ia în considerare:...

b) acordarea de despăgubiri reprezentând triplul sumelor care ar fi fost legal datorate pentru tipul de utilizare ce a făcut obiectul faptei ilicite, în cazul în care nu se pot aplica criteriile prevăzute la lit. a).”

A mai susținut apelanta că licențele au fost încheiate pentru plata remunerației echitabile cu privire la drepturile prevăzute la art. 123² alin. (1) lit. d) și f) din Legea nr. 8/1996, iar nu pentru remunerația echitabilă prevăzută de art. 123¹ din Legea nr. 8/1996 pe care reclamanta și-a întemeiat cererea.

Curtea constată că susținerea este nefondată. Astfel, în forma inițială a Legii nr. 8/1996 legiuitorul a folosit o singură sintagmă pentru desemnarea unei categorii distincte de fonograme, aceea de „fonograme publicate în scop comercial”. La acel moment legea nu stabilea un regim de gestiune colectivă obligatorie. La modificarea legii în 2004 (prin Legea nr. 285/2004), legiuitorul a introdus noțiunea de „fonogramă de comerț”, stabilind pentru aceasta categorie de fonograme un regim juridic de gestiune colectivă obligatorie. Ca atare, deși în cuprinsul legii se folosea noțiunea de „fonogramă publicată în scop comercial”, la stabilirea regimului de gestiune nu a mai fost folosită aceeași noțiune, așa încât în mod implicit legiuitorul a introdus o distincție între două categorii de fonograme, unele care aveau regim de gestiune colectivă obligatorie, numite de legiuitor „fonograme de comerț”, și restul fonogramelor, care aveau regim de gestiune individuală, ele nefiind enumerate în art. 123². Ulterior, prin O.U.G. nr. 123/2005 a fost introdusă lit. f) a art. 123² alin. (1), stabilindu-se că pentru fonogramele care nu sunt supuse regimului gestiunii colective obligatorii gestiunea poate fi nu doar individuală, ci și colectivă, pentru aceste din urmă fonograme legiuitorul folosind noțiunea de „fonograme publicate în scop comercial”. La

introducerea noțiunii de „fonogramă de comerț” legiuitorul nu a modificat însă toate celelalte dispoziții în care era folosită noțiunea generică de „fonogramă publicată în scop comercial”, astfel ca noțiunea de „fonogramă publicată în scop comercial” folosită în cuprinsul legii în alte articole decât 1232 lit. f) urmează a fi înțeleasă că se referă fie la ambele categorii juridice, în cazul în care regimul juridic al gestiunii este indiferent, fie la acea categorie juridică de fonograme al cărei regim de gestiune este compatibil cu dispoziția respectivă.

Prin Metodologia privind remunerația datorată artiștilor interpreți sau executanți și producătorilor de fonograme pentru radiodifuzarea fonogramelor de comerț și a celor publicate în scop comercial ori a reproducerilor acestora de către organismele de radiodifuziune, publicată prin Decizia ORDA nr. 216/2011, s-a stabilit conținutul noțiunilor de „fonogramă de comerț” și „fonogramă publicată în scop comercial”, astfel:

„1. Sunt fonograme de comerț, în sensul art. 1231 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996, fonogramele cuprinzând interpretări, execuții sau alte sunete ori reprezentări digitale ale acestora, a căror fixare a fost realizată în principal în scopul punerii acestora la dispoziția publicului prin vânzarea suporturilor pe care sunt fixate respectivele interpretări.

Sunt fonograme publicate în scop comercial, în sensul art. 1232 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996:

- fonogramele cuprinzând interpretări, execuții și alte sunete, realizate în scopul identificării și autopromovării unui post de radiodifuziune sau a unui program al acestuia, fonograme al căror producător este fie postul de radiodifuziune respectiv, fie un alt producător de fonograme, care a realizat fonograma la comanda postului respectiv de radiodifuziune;

- fonogramele cuprinzând interpretări, execuții și alte sunete, realizate în scopul difuzării lor pentru promovarea unui produs sau serviciu, aparținând unui terț în raport cu postul de radiodifuziune, ca formă de publicitate a produsului sau serviciului respectiv.”

Raportând la distincția realizată mai sus tipul de utilizare realizat de apelantă, acela de comunicare publică în scop ambiental realizată în cadrul unor spații dintr-un hotel și în cadrul unui restaurant, rezultă că autorizațiile încheiate între părțile din prezenta cauză au vizat acele fonograme care sunt supuse regimului de gestiune colectivă obligatorie prevăzut de art. 1231 lit.f) din Legea nr. 8/1996, chiar dacă în acest articol legiuitorul a folosit sintagma „fonogramă de comerț”, iar în autorizație s-a folosit expresia ”fonogramă publicată în scop comercial”. Acest lucru este evident întrucât comunicarea publică în scop ambiental are ca obiect fonogramele și prestațiile din domeniul audiovizual de tipul celor care fac obiectul gestiunii comune obligatorii, iar nu cele care fac obiectul gestiunii comune facultative și care au în principal rol de publicitate și promovare a unor bunuri sau servicii.

De altfel, în forma legii în vigoare la momentul soluționării prezentului apel, legiuitorul a revenit la terminologia inițială, astfel că pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial a recunoscut dreptul la remunerație echitabilă și a stabilit că gestiunea acestora este una comună obligatorie [art. 145 lit. f)]. Totodată, a definit aceste fonograme în art. 112 alin.(5) de o manieră care include pe cele care în forma anterioară a legii aveau tot regim de gestiune comună obligatorie, dar sub denumirea ”fonograme de comerț”.

Cât privește susținerea apelantei în sensul că autorizațiile ar fi fost eliberate pentru drepturile prevăzute la art. 1232 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 8/1996, Curtea constată că este vădit eronată.

Astfel, art. 1232 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 8/1996 privește „dreptul de radiodifuzare a operelor și a prestațiilor artistice în domeniul audiovizual”. Or, apelanta nu realizează activitate de radiodifuzare, iar autorizațiile sunt pentru utilizarea sub forma comunicării publice a prestațiilor artistice din domeniul audiovizual, iar nu sub forma radiodifuzării prestațiilor artistice din domeniul audiovizual.

Având în vedere că parte din remunerațiile solicitate în prezenta cauză sunt cele corespunzătoare dreptului menționat la art. 123¹ alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996, nu poate fi primită nici susținerea potrivit căreia nu s-a făcut dovada utilizării repertoriului protejat, având în

vedere că, potrivit art. 123¹ alin. (2) din aceeași lege, „Pentru categoriile de drepturi prevăzute la alin. (1), organismele de gestiune colectivă îi reprezintă și pe titularii de drepturi care nu le-au acordat mandat.”. Totodată, parte din remunerațiile solicitate în prezenta cauză sunt cele corespunzătoare dreptului prevăzut de art. 123² alin. (1) lit. b) din Legea nr. 8/1996, iar reclamantul a fost numit organism colector pentru aceste remunerații. Având în vedere calitatea acestuia de organism colector, este irelevant repertoriul protejat de acesta pe baza de mandatului acordat de titularii dreptului, întrucât acesta colectează și remunerațiile cuvenite titularilor de drepturi care au acordat mandate celorlalte organisme care gestionează drepturile artiștilor interpreți sau executanți.

Totodată, apelanta, în calitate de utilizator, are dreptul prevăzut de art. 123² alin. (2) din Legea nr. 8/1996, de a consulta, la sediul organismelor, repertoriul de opere gestionat, dintre cele utilizate de solicitant, în forma prevăzută la art. 126 alin. (2), precum și lista titularilor de drepturi de autor și de drepturi conexe, români și străini, pe care fiecare organism îi reprezintă. Ca atare, în măsura în care în mod real apelanta dorea să dovedească că nu a comunicat public nicio prestație artistică din domeniul audiovizual care să intre în repertoriul protejat pe bază de mandat de vreunul din organismele de gestiune colectivă care gestionează acest drept, ar fi trebuit mai întâi să precizeze care sunt prestațiile artistice din domeniul audiovizual pe care le-a comunicat public și să facă dovada că actele sale de comunicare publică au vizat în mod exclusiv doar aceste prestații. Or, pe lângă faptul că nu a precizat care sunt prestațiile pe care le-a comunicat public, apelanta nici nu putea în mod real să facă dovada că niciunul din organismele de gestiune colectivă nu are mandat pentru gestionarea măcar a uneia dintre aceste prestații din domeniul audiovizual, în condițiile în care comunicarea publică realizată de apelantă se face prin/și prin intermediul aparatelor TV care primesc semnal prin cablu, iar pe posturile TV este de notorietate faptul că sunt difuzate prestații artistice gestionate colectiv pe bază de mandat, societățile TV achitând drepturile de radiodifuzare a acestor prestații către organismul de gestiune colector al remunerațiilor corespunzătoare dreptului de radiodifuzare, drept care este și el gestionat colectiv facultativ potrivit art. 123² alin. (1) lit. d) din Legea nr. 8/1996.

A mai susținut apelanta că metodologia invocată de reclamant nu i-ar fi aplicabilă întrucât nu face parte din federația care a participat la negocierea acestei metodologii și nici nu a dat mandat acelei federații pentru a negocia în numele său.

Curtea constată că procedura de negociere a metodologiilor, astfel cum a fost reglementată de Legea nr. 8/1996 la momentul elaborării Metodologiei publicate prin Decizia ORDA nr.399/2006, nu presupunea participarea la negociere a tuturor utilizatorilor, direct sau prin organizațiile din care acestea făceau parte, ci a câte unui reprezentant al principalelor structuri asociative mandatate de utilizatori, numit dintre acestea, și câte un reprezentant al primilor 3 utilizatori majori, stabiliți pe baza cifrei de afaceri și a cotei de piață a acestora în domeniu, cu condiția ca acestea să fie declarate la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor pe propria răspundere. Totodată, independent de participarea la negociere, direct sau prin intermediul structurilor asociative reprezentative, metodologiile astfel stabilite sunt opozabile tuturor utilizatorilor din domeniul pentru care s-a negociat, conform art. 131² din Legea nr. 8/1996.

Tot în susținerea inopozabilității metodologiei, apelanta a invocat faptul că spațiile deținute sunt situate într-o stațiune balneară, iar nu turistică, că ar desfășura activitate în domeniul balnear, nu ar fi membru al Federația Industriei Hoteliere, ci ar fi membru al Organizației Patronale a Turismului Balnear.

Curtea constată că susținerea este vădit nerelevantă, specificul balnear al stațiunii unde își desfășoară activitatea apelanta fiind absolut indiferent din punct de vedere al comunicării publice în scop ambiental realizată de apelantă. De asemenea, sub aspectul analizat este indiferent dacă turismul realizat în acea localitate se realizează în scop balnear, de relaxare. Aspectul relevant din perspectiva opozabilității metodologiei este cel al spațiilor deținute în cadrul cărora realizează comunicarea publică și dacă aceste spații sunt situate în oraș, stațiune turistică, comună sau sat.

Or, apelanta deține un hotel clasificat cu 3 stele, având 200 camere, un restaurant, recepție și bar de zi. Prin urmare, Metodologia menționată mai sus este opozabilă apelantei.

Nu poate fi reținută ca relevantă nici susținerea că jumătate din unitate ar fi sanatoriu. Astfel, faptul că în incinta hotelului există și unele spații care sunt destinate tratamentului balnear nu este relevant întrucât remunerațiile sunt stabilite prin raportare la numărul camerelor de cazare și clasificarea hotelului, la suprafața recepției, a barului de zi și a restaurantului, iar nu și pentru spațiile din hotel destinate tratamentului.

În măsura în care spațiul destinat cazării ar fi fost diminuat pentru amenajarea spațiului de tratament balnear, apelanta ar fi trebuit să notifice reclamantul, conform obligațiilor asumate prin autorizații. De altfel, din informațiile publice aflate pe site-ul apelantei una din bazele de tratament se află în afara hotelului, iar o altă bază de tratament se află la parterul hotelului, fiind constituită din 14 cabinete. Mai mult, din procesul-verbal de control realizat de IPJ Vâlcea – Poliția orașului Băile Olănești, invocat chiar de apelantă, rezultă că aceasta are în continuare 204 camere de cazare dotate cu TV, așa încât rezultă că nu s-a realizat o diminuare a camerelor de cazare sub numărul de 200 menționat de reprezentantul apelantei în declarația care a stat la baza emiterii autorizațiilor sus-menționate.

A mai susținut apelanta că reclamantul nu a făcut dovada că au fost utilizate opere aflate în termenul de protecție. Curtea constată că, potrivit declarației anexă la autorizația nr.../20.07.2010 completată de reprezentantul apelantei, recepția programelor TV se face prin cablu și are ca obiect programele din grila societății de distribuție prin cablu. Prin urmare, prestațiile din domeniul audiovizual sunt cele transmise de posturile TV recepționate. Or, este de notorietate că prestațiile artistice din domeniul audiovizual transmise pe posturile TV sunt în marea majoritate în termenul de protecție. În privința fonogramelor, Curtea constată că acestea sunt difuzate inclusiv pe posturile TV și radio recepționate prin cablu, astfel că și prestațiile artistice fixate pe fonograme sunt, în marea majoritate, în termenul de protecție.

Procesul-verbal de control încheiat de IPJ Vâlcea - Poliția orașului Băile Olănești nu poate dovedi că apelanta nu realizează comunicare publică în spațiile menționate (hotel cu 200 camere, recepție, bar de zi și restaurant) întrucât acesta surprinde doar o situație de fapt existentă în momentul efectuării controlului, iar nu întreaga activitate a apelantei. În plus, prin hotărârea pronunțată în cauza C-162/10, CJUE a interpretat noțiunile de «utilizator» și «comunicare publică» prin raportare la difuzarea de fonograme la televizoare și/sau la radiouri instalate în camerele de hotel și a stabilit că, prin instalarea sau punerea la dispoziție a unei astfel de aparaturi în camerele de hotel, precum și a semnalului necesar funcționării acestora, hotelierul are calitatea de "utilizator", realizând acte de "comunicare publică" a fonogramelor și are obligația de plata a remunerațiilor corespunzătoare. Prestațiile artiștilor interpreți sau executanți în discuție în prezenta cauză sunt tocmai cele fixate în fonograme și opere din domeniul audiovizual, cu privire la care se realizează comunicarea publică în modalitatea menționată mai sus.

Or, din chiar procesul-verbal de control analizat rezultă, în concordanță cu mențiunile existente pe site-ul de internet al apelantei, că toate camerele sunt dotate cu TV, aceasta fiind, de altfel, și una din condițiile necesare clasificării unității de cazare cu trei stele. Din același proces-verbal rezultă existența unui aparat TV în recepția hotelului. În ce privește barul de zi și restaurantul, Curtea constată că acestea au fost declarate de reprezentatul apelantei ca fiind spații în care se comunică public fonograme și prestații artistice din domeniul audiovizual și, potrivit clauzelor autorizațiilor, în măsura în care apelanta ar fi încetat să realizeze astfel de acte de comunicare publică în vreunul din spațiile menționate în declarație, avea obligația să înștiințeze intimatul cu privire la această împrejurare, întrucât era o împrejurare de natură să determine schimbarea conținutului obligației. Necomunicarea unei astfel de împrejurări conduce la menținerea obligației în limitele determinate în baza declarației inițiale dată de reprezentantul apelantei.

Nici susținerile referitoare la lipsa efectelor juridice ale facturilor proforma nu sunt relevante în prezenta cauză. Astfel, obligația de plată a remunerațiilor nu are ca izvor factura fiscală, așa cum pare să pretindă apelanta, ci convenția încheiată între părți.

Prin urmare, emiterea sau nu a facturii fiscale de către intimat nu are vreo legătură cu existența sau întinderea obligației de plată a remunerațiilor, acestea rezultând din lege și din dispozițiile Metodologiei aplicabile.

Nu exista vreo piedică legală ca apelanta să își execute obligațiile pe baza facturilor proforma emise de intimat, care au rol de înștiințare de plată, sau, chiar în lipsa acestor facturi, pe baza convenției și a metodologiei aplicabile, care este opozabilă părții în baza art. 131² din Legea nr. 8/1996, factura fiscală putând fi emisă în termen de 15 zile de la data plății, conform dispozițiilor art. 155 din Legea nr. 571/2003 sau art. 319 din Legea nr. 227/2015, după caz.

A mai susținut apelanta că, în lipsa unor facturi fiscale, nu pot fi calculate nici penalități, întrucât facturile proforma nu au puterea de a naște o creanță în sarcina sa.

Curtea constată că și această susținere este nefondată, întrucât obligația sa de plată a remunerațiilor nu naște dintr-o factură, ci este prevăzută de lege și determinată ca întindere în baza metodologiei aplicabile. Totodată, scadența obligațiilor este prevăzută la art. III pct. 1 din autorizațiile licență neexclusivă încheiate între părți, iar nivelul penalităților este prevăzut la art. III pct. 2 din aceleași autorizații.

A mai susținut apelantă că ar fi fost obligată la plata remunerațiilor și penalităților nu doar pentru comunicarea publică, ci și pentru prestații artistice în domeniul audiovizual.

Curtea constată că în mod corect a fost obligată și la plata remunerației corespunzătoare dreptului artiștilor interpreți sau executanți pentru comunicarea publică a prestațiilor lor în domeniul audiovizual, întrucât acest drept a făcut obiectul autorizației nr. 23002/20.07.2010, remunerația corespunzătoare acestui drept a fost stabilită prin Metodologia nr. 399/2006 pe care reclamantul și-a întemeiat cererea și, totodată, prin aceeași metodologie reclamantul a fost desemnat organism colector pentru aceste drepturi.

A mai susținut apelanta că prestațiile artistice în domeniul audiovizual ar fi exceptate de la gestiunea colectivă, potrivit art. 123² lit. b) din Legea nr. 8/1996.

Curtea constată că această susținere este vădit nefondată. Astfel, potrivit art. 123² alin. (1) lit. b) din Legea nr. 8/1996, „Pot fi gestionate colectiv următoarele drepturi:...b) dreptul de comunicare publică a operelor, cu excepția operelor muzicale, și a prestațiilor artistice în domeniul audiovizual;”.

Excepția prevăzută de acest text legal vizează doar operele muzicale [dreptul de comunicare publică al acestora fiind gestionat colectiv obligatoriu potrivit art. 123¹ alin. (1) lit.e)], nu și prestațiile artistice în domeniul audiovizual, acestea din urmă făcând parte din regula instituită de acest text legal. Că este așa rezultă din faptul că ”prestațiile artistice în domeniul audiovizual” nu pot constitui excepție de la regula instituită pentru opere, întrucât nu fac parte din această categorie, în sensul Legii nr. 8/1996 operele fiind obiect al dreptului de autor, iar prestațiile artistice dând naștere la drepturi conexe. Ca atare, contrar susținerilor apelantei, sensul textului este cel potrivit căruia poate fi gestionat colectiv dreptul de comunicare publică a prestațiilor artistice în domeniul audiovizual, precum și dreptul de comunicare publică a operelor, cu excepția operelor muzicale.

În schimb, Curtea constată fondat motivul de ordine publică invocat din oficiu referitor la greșita includere a TVA în cuantumul remunerațiilor datorate.

Astfel, prin Decizia nr. 48/2017 pronunțată de Înalta Curtea de Casație și Justiție în dezlegarea unor chestiuni de drept, obligatorie potrivit art. 521 alin. (3) C.pr.civ., ”În interpretarea dispozițiilor art. 126 alin. (1) lit. a) și art. 129 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, art. 98 alin. (1) lit. g¹) și art. 106⁵ din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare, colectarea de către organismul de gestiune colectivă a remunerațiilor convenite artiștilor interpreți și executanți pentru radiodifuzarea sau comunicarea publică a înregistrărilor sonore conținând

fixarea prestațiilor artistice ale acestora nu reprezintă o operațiune impozabilă din punctul de vedere al taxei pe valoarea adăugată.”

Având în vedere pe de o parte împrejurarea că TVA este o chestiune reglementată de normele Codului fiscal și cu privire la care părțile nu pot deroga și, pe de altă parte, caracterul obligatoriu al Deciziei nr. 48/2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, caracter în privința căruia dispozițiile art. 521 alin. (3) C.pr.civ. nu fac vreo distincție în funcție de stadiul procesual al cauzei, Curtea a apreciat că acest aspect este de unul de ordine publică, vizând pe de o parte regimul fiscal și, pe de altă parte, norme imperative care privesc buna administrare a justiției. Prin urmare, Curtea a pus în discuția părților, din oficiu, ca motiv de ordine publică, dacă în prezenta cauză pârâta poate fi obligată la plata TVA.

Având în vedere cele reținute mai sus în privința regimului TVA, Curtea constată că este întemeiat motivul de ordine publică invocat din oficiu, întrucât Tribunalul a reținut din raportul de expertiză în privința remunerațiilor acele valori care includ și TVA de 19%. Cum această taxă nu este datorată în cauză, Curtea o va înlătura, astfel că nivelul remunerațiilor datorate este de 5.845 lei. Curtea mai constată că în răspunsul la obiecțiuni dat de expert în dosarul Tribunalului, acesta a calculat penalitățile în mod corect, prin raportare la remunerațiile fără TVA.

În consecință, în considerarea acestui din urmă motiv analizat, Curtea va admite apelul și va schimba în parte sentința apelată în sensul că remunerațiile datorate sunt în cuantum de 5845 lei (fără TVA). Curtea va menține restul dispozițiilor sentinței apelate.




9. Evaluarea similarității semnelor în procedura ordonanței președințiale. Condiția neprejudicării fondului.

- Codul de procedură civilă, art. 978, 979; art. 997-1001
- O.U.G. nr. 100/2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială, art.9

Evaluarea sumară a similarității semnelor, pretinsă de reclamantă, nu contravine exigențelor procedurii ordonanței președințiale; în caz contrar, nicio analiză nu ar fi permisă (cu excepția, eventual a situației identității semnelor și produselor și/sau serviciilor), ceea ce goleşte de conținut instituția măsurilor provizorii în materia încălcării dreptului la marcă.

Examinarea cererii reclamantei presupune verificarea existenței unui drept asupra mărcii și a indiciilor serioase cu privire la încălcarea sa, acesta fiind sensul exprimării legale „dovada credibilă că drepturile (...) fac obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente” din cuprinsul art.979 C.pr.civ., iar o atare verificare nu este de natură a prejudeca fondul pricinii, mai ales că, potrivit art. 1002 alin. (2) C.pr.civ., „Ordonanța președințială nu are autoritate de lucru judecat asupra cererii privind fondul dreptului.”

(decizia civilă nr. 854/A din data de 9 august 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a IV-a Civilă, reclamanta H-D U.S.A. LLC. a solicitat pe cale de ordonanță președințială în contradictoriu cu pârâtele SC P.T.SRL, SC B.M.& D. SRL, Institutul Național de Cercetare și Dezvoltare în Informatică (ICI), să se dispună de urgență și fără citarea părților, în mod provizoriu, până la soluționarea definitivă a acțiunii în contrafacere ce face obiectul dosarului aflat pe rolul Tribunalului București - Secția Civilă și de Proprietate Intelectuală, interzicerea oricărui act de folosință în activitatea comercială, publicitate, marketing, vânzare, producție, distribuție, oferire de servicii ori produse sub semnul comercial „Harley Burger Bar” sau alte semne identice sau similare cu mărcile UE verbale HARLEY- DAVIDSON nr.005390919, HARLEY-DAVIDSON nr.000083279, respectiv HARLEY nr.011302874 și figurative  nr.005390935,  nr.000083501 și  nr. 003530193, inclusiv în conținutul numelui de domeniu www.harleyburgerbar.ro și a paginilor de Facebook

<https://www.facebook.com/harleyburgerbar/>; obligarea Institutului Național de Cercetare și Dezvoltare în Informatică la suspendarea numelui de domeniu www.harleyburgerbar.ro; obligarea părâtelor SC P.T.SRL și SC B.M.& D. SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu.

Prin sentința civilă nr. 1251/25.05.2018, Tribunalul București – Secția a IV-a civilă a respins cererea de ordonanță președințială ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că reclamanta este titulara mai multor mărci, înregistrate la nivel național și european, mărci verbale ori combinate, mărci figurative, cuprinzând denumirea Harley – Davidson, Harley sau semnul grafic reprezentând un scut.

Pârâtele SC P.T.SRL și SC B.M.& D. SRL dețin fiecare câte un restaurant, denumit Harley Burger Bar 1.0 și respectiv Harley Burger Bar 2.0, chestiune confirmată de acestea prin întâmpinare.

Una din condițiile de admisibilitate a ordonanței președințiale, în sensul art. 996 C.pr.civ este ca aparența de drept să fie în favoarea reclamantei. Sub acest aspect, tribunalul a reținut că aparența de drept este o chestiune relativă, ce nu trebuie a fi probată cu un probatoriu vast, ce rezultă din situația de fapt existentă și care nu poate fi stabilită în abstract, ci doar prin raportare la persoana cu care se judecă în contradictoriu. Aparența de drept este în favoarea celui a cărui poziție este preferabilă din punct de vedere legal în raportul juridic dedus judecării, or tribunalul a reținut că pârâta folosește semnul Harley alături de denumirea Burger Bar, într-o grafică diferită de cea a reclamantei, fiind necesară o analiză a probatorului în modalitatea specifică acțiunii în contrafacere.

Prin urmare, chestiunile ce țin de modalitatea în care produsele aparținând părâtelor sunt prezentate pe piață, în sensul folosirii denumirii Harley asociată cu alte elemente verbale și cu o grafică diferită, aducându-se în percepția publicului ideea de „dinner american”, au fost analizate doar pentru a se vedea dacă această chestiune este de natură să înlăture aparența de drept în favoarea titularului mărcii Harley 011302874, iar tribunalul a constatat că în percepția publicului nu se poate crea un risc de confuzie, incluzând și riscul de asociere a mărcii cu semnul, combinația de elemente verbale și grafice putând să conducă la identificarea serviciilor ca provenind de la altă parte decât reclamanta.

În ceea ce privește aparența de drept raportată la mărcile Harley-Davidson, tribunalul a reținut că aceasta cu atât mai puțin poate fi reținută, în condițiile în care produsele nu sunt identice, neputându-se vorbi de un risc de confuzie între serviciile reclamantei, binecunoscute în aria producătorilor de motociclete și produsele părâtelor relative la servicii de alimentație. Nu poate fi reținut nici riscul de asociere, atât timp cât pârâtele folosesc în compunerea semnelor folosite asocierea prenumelui Harley cu un burger, lipsa elementului Davidson făcând ca riscul de asociere să fie unul cel puțin discutabil, nu de natură a fi reținut pe calea ordonanței președințiale.

În ceea ce privește marca reprezentată de semnul grafic în formă de scut, tribunalul a reținut că reclamanta nu a făcut dovada utilizării acestuia de către pârâte, semnul grafic atașat unui burger, pe care sunt înscrise elementele verbale Harley Buger Bar, care nu reprezintă însă un scut, în forma înregistrată ca marcă de reclamantă. Prin urmare tribunalul a constatat că reclamanta nu făcut dovada unei aparențe de drept în favoarea sa, nici cu privire la acest aspect.

Condiția urgenței nu este de asemenea îndeplinită, tribunalul reținând că aceasta este subsumată de art. 996 alin. (1) C.pr.civ. condiției necesității luării măsurii grabnic, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere.

A reținut tribunalul că pentru admiterea cererii de instituire, pe calea ordonanței președințiale, a măsurilor provizorii în materia proprietății intelectuale solicitate de reclamantă, trebuie îndeplinite atât condițiile generale impuse de art. 997 C.pr.civ, respectiv aparența de drept, vremelnicia, urgența și neprejudicarea fondului, cât și cele speciale impuse de art. 978 alin.(1) C.pr.civ., respectiv dovada credibilă că drepturile de proprietate intelectuală fac obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente și că această acțiune riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat titularului dreptului.

În speță, până la o analiză concretă a riscului de confuzie în cadrul acțiunii de fond privind acțiunea în contrafacere, tribunalul a apreciat că în speță reclamanta nu a făcut dovada credibilă că dreptul său de proprietate intelectuală face obiectul unei acțiuni ilicite, cauzatoare de prejudicii.

Neîndeplinirea cel puțin a uneia din condițiile mai sus arătate pentru instituirea măsurilor provizorii în materie de proprietate intelectuală conduce la respingerea cererii de instituire a acestora.

În concluzie, a reținut tribunalul, aparența de drept nu poate fi reținută în favoarea titularului mărcilor Harley, Harley-Davidson și marca figurativă în formă de scut, astfel că a respins ca neîntemeiată ordonanța președințială

Împotriva aceste sentințe a declarat apel reclamanta H-D U.S.A. LLC

Apelul este fondat.

Curtea reține că reclamanta a invocat prin cererea introductivă mărcile UE nr.005390919 HARLEY-DAVIDSON verbală, înregistrată pentru produse din clasele 29 și 32 (fila 66 dosar fond), nr.000083279 HARLEY-DAVIDSON verbală, înregistrată pentru produse și servicii din clasele 21, 32, 35, 37 și 41 (fila 62), nr.011302874 HARLEY, verbală, înregistrată pentru servicii din clasele 41 și 43 (fila 58), nr.005390935 figurativă, înregistrată pentru produse din clasele 29 și 32 (fila 55), nr.000083501 figurativă, înregistrată pentru produse și servicii din clasele 14, 21, 28, 32, 35, 37 și 41 (fila 50) și nr.003530193 figurativă, înregistrată pentru produse și servicii din clasele 6, 8, 20, 21, 24, 35, 36, 39, 43 (fila 44).

Se mai face referire în considerentele acțiunii la alte mărci, fiind totodată depuse la dosar înscrisuri referitoare la mărci naționale din familia HARLEY, dar curtea consideră că investiția legală a instanței este limitată la mărcile indicate în petitul acțiunii, față de care s-a solicitat protecția, prin încetarea folosirii semnelor ce sunt identice sau similare cu mărcile enumerate mai sus.

Conform dovezilor existente la dosar (fotografiile depuse de reclamantă și de pârâte, recunoașteri ale pârâtelor în cuprinsul întâmpinărilor formulate), curtea reține că în desfășurarea activității celor două restaurante deținute de pârâte în județul Sibiu acestea folosesc elementul verbal HARLEY, conținut în cele trei mărci ale Uniunii Europene verbale a căror protecție este solicitată, astfel: denumirea restaurantelor este Harley Burger Bar 1.0 și Harley Burger Bar 2.0, prezentă pe frontispiciul clădirilor în care funcționează restaurantele, pe meniuri, în interiorul restaurantelor; serviciile celor două restaurante sunt făcute cunoscute publicului cu ajutorul paginii de internet www.harleyburgerbar.ro și al paginilor de Facebook <https://www.facebook.com/harleyburgerbar/>, respectiv <https://www.facebook.com/harleyburger2.0/>.

Prin urmare, una dintre mărcile de care se prevalează reclamanta apelantă este marca UE nr.011302874 HARLEY, verbală, înregistrată pentru servicii din clasele 41 (servicii de divertisment; prezentarea de reprezentații în direct; servicii de discotecă; servicii de cinema; activități sportive și culturale; organizarea și coordonarea de competiții de motociclete; organizarea și supravegherea de cluburi de motociclism și de concursuri de motociclism; servicii de educație; servicii de instruire; organizarea de expoziții; organizarea și coordonarea de seminarii și conferințe; publicarea de material imprimat) și 43 (servicii de furnizare de alimente și băuturi; cazare temporară; servicii de restaurant, bar, cafenele, servicii de cantină, servicii hoteliere, servicii moteliere, închirierea de locuințe temporare, furnizarea de mâncare și odihnă oaspeților, în special desfășurarea de activități de restaurant și bar; furnizarea de informații privitoare la mese și cazare pentru turnee de motociclism).

Totodată, pârâta folosește în desfășurarea activității sale de restaurant elementul verbal HARLEY inclus în denumirea restaurantelor și în conținutul paginilor de internet.

Contrar celor reținute de prima instanță, evaluarea sumară a similarității semnelor pretinsă de reclamantă nu contravine exigențelor procedurii pendinte; în caz contrar, nicio analiză nu ar fi

permisă (cu excepția, eventual a situației identității semnelor și produselor și/sau serviciilor), ceea ce goleşte de conținut instituția măsurilor provizorii în materia încălcării dreptului la marcă.

De aceea, curtea consideră că, pe de-o parte examinarea cererii reclamantei presupune verificarea existenței unui drept asupra mărcii și a *indiciilor serioase cu privire la încălcarea sa*, acesta fiind sensul exprimării legale „dovada credibilă că drepturile (...) fac obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente” din cuprinsul art.979 C.pr.civ., iar o atare verificare nu este de natură a prejudeca fondul pricinii, mai ales că, potrivit art. 1002 alin. (2) C.pr.civ., „Ordonanța președințială nu are autoritate de lucru judecat asupra cererii privind fondul dreptului.”




Pe de altă parte, deși verificarea are caracter sumar, este necesară luarea în considerare a apărărilor pârâtului referitoare la existența unui drept propriu care justifică și înlătură caracterul ilicit al acțiunii sale, în aceste coordonate urmând practic a fi tranșată aceea dintre condițiile de admisibilitate a ordonanței președințiale ce privește aparența dreptului.

În speță, curtea constată că, fără dubiu, reclamantul se poate prevala de un drept exclusiv asupra mărcilor mai sus evocate, iar pârâta folosește fără acordul reclamantului marca verbală HARLEY pentru servicii de restaurant – din clasa 43, pentru care această marcă este protejată.

Nu mai puțin adevărat este că această utilizare se face în cadrul unei denumiri ce mai include și alte elemente verbale și o parte figurativă, însă constatarea folosirii semnului înregistrat este suficientă pentru a fi îndeplinită cerința unei dovezi credibile privind o acțiune ilicită actuală, revenind apoi instanței investite cu soluționarea fondului litigios să aprecieze asupra existenței riscului de confuzie în condițiile concrete în care semnul înregistrat HARLEY este folosit.

În privința mărcilor HARLEY DAVIDSON nr. 000083279 și nr. 005390919, nu este lipsit de relevanță argumentul tribunalului în sensul că analiza similarității este una mai complexă, din pricina prezenței elementului DAVIDSON în mărcile reclamantei, element care nu este folosit de pârâte, dar curtea consideră că este dovedită în suficientă măsură posibila încălcare și în privința acestora, având în vedere complementaritatea pronunțată a produselor și serviciilor pentru care mărcile verbale HARLEY-DAVIDSON sunt înregistrate cu serviciile prestate de pârâte sub semnul HARLEY BURGER BAR – spre exemplu, cele din clasa 21: pahare de hârtie, farfurii de hârtie, pahare și suporturi de cană, veselă din metale neprețioase, desfăcătoare de sticle, vase pentru băut, sticlărie casnică, cele din clasa 32 – bere și băuturi, apă, cele din clasa 29 – amestecuri pentru gustare din fructe procesate, nuci procesate și/sau stafide, combinații de alimente ambalate cuprinzând în primul rând brânză, carne și/sau fructe procesate, etc., acestea fiind câteva exemple de produse folosite frecvent și în activitatea de alimentație publică.

Cu privire la apărările pârâtelor în sensul că nu există dovezi privind folosirea mărcilor reclamantei pentru produse și servicii dintre cele pentru care s-a cerut înregistrarea mărcii HARLEY BURGER THE MOST HONEST BURGER IN THE ZONE, se constată că acestea nu sunt relevante în cadrul analizei încălcării dreptului asupra mărcii, protecția fiind acordată reclamantei pentru clasele menționate în înregistrare; solicitarea dovezilor de folosire a mărcilor opuse de reclamantă pentru toate sau anumite produse și servicii excede cadrulul procesual de față, făcând obiectul opoziției la înregistrare, așa cum, de altfel, arată chiar pârâtele.

Intimatele-pârâte au negat folosirea imaginii protejate în cadrul mărcilor figurative nr.005390935 , nr.000083501  și nr.003530193 , însă curtea observă în chiar fotografiile depuse la dosar de acestea că meniul imprimat pe hârtie în restaurantele pârâtelor cuprinde un logo format dintr-un *burger* stilizat, sub care se găsește chiar imaginea protejată în beneficiul reclamantei, scutul, pe bara acestuia fiind înscris HARLEY BURGER și pe partea

inferioară a scutului fiind scris cuvântul BAR:



De asemenea, acest logo este prezent și pe pagina de internet ce promovează serviciile celor două restaurante, precum și pe paginile de Facebook mai sus evocate (filele 105 și următoarele în dosarul de fond, fotografii și capturi de ecran depuse de reclamantă).

Protecția obținută prin aceste înregistrări privește, de asemenea, produse și servicii identice, similare sau complementare, după caz, cu activitatea de restaurant în cadrul căreia imaginea scutului este folosită – din clasele 43, 21, 29, 32; nu este necesară repetarea lor, au fost deja enumerate.

Analog discuției referitoare la mărcile verbale, curtea observă că și utilizarea imaginii scutului se realizează în combinație cu alte elemente, cum s-au apărât pârâtele; cu toate acestea, reproducerea întocmai a semnelor protejate în beneficiul reclamantelor este suficient de vizibilă pentru a justifica, în opinia curții, aplicarea prevederilor art. 979 C.pr.civ.

Pârâtele au susținut că ele folosesc de fapt semnul a cărui înregistrare au și solicitat-o Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci.

La fila 120 în dosar se găsește dovada publicării în BOPI a cererii de înregistrare depuse de I.A.T. pentru marca națională combinată HARLEY BURGER THE MOST HONEST BURGER IN THE ZONE, pentru produse și servicii din clasele 29, 30, 35 și 43, cu un element figurativ constituit din scrierea stilizată a cuvintelor HARLEY BURGER, având deasupra silueta unui *burger* și dedesubt sintagma „*the most honest burger in the zone*”.

Or, curtea constată că drepturile asupra acestei mărci sunt condiționate de finalizarea procedurii de înregistrare, respectiv de eliberarea certificatului de către O.S.I.M..

Apărarea pârâtelor, care au invocat caracterul uzual al denumirii HARLEY, ce ar constitui un nume propriu, nu poate fi primită în contextul soluționării cererii de față, deoarece ea tinde la constatarea limitelor protecției mărcilor reclamantei, iar această discuție este specifică acțiunii de fond, în cadrul procedurii de față mărcile înregistrate fiind prezumate valabile și primind protecția provizorie în mod corespunzător.

Nu este relevantă nici apărarea referitoare la reputația reclamantei limitată la motociclete și accesorii, deoarece, cum s-a subliniat deja în cele ce preced, prin înregistrarea mărcii pentru clasele mai sus enumerate, titularul este îndreptățit la protecție pentru toate produsele și serviciile detaliate în certificatul de înregistrare. Așa cum s-a arătat mai sus, în privința mărcii verbale HARLEY există identitate între serviciile pentru care marca este înregistrată și cele pentru care este folosit semnul de către pârâte.

În concluzia împrejurărilor expuse, curtea apreciază că în cauză este îndeplinită cerința aparenței de drept în beneficiul reclamantei, care a făcut, astfel și dovada credibilă cu privire la existența unei posibile încălcări a drepturilor de care se prevalează.

Continuarea acestei încălcări înainte de tranșarea judecătorească a litigiului de fond este aptă a cauza titularului un prejudiciu greu de reparat, prin atingerea adusă dreptului exclusiv ce izvorăște în favoarea reclamantei din existența înregistrării mărcilor, astfel încât curtea consideră îndeplinite cerințele specifice cuprinse în art. 979 alin. (1) C.pr.civ.

Așa cum în mod corect susține apelanta-reclamantă, prevederile art. 9 din O.U.G. nr.100/2005 – invocate prin acțiune – susțin afirmația că în materia pendinte, cerința urgenței este subsumată de legiuitor existenței unei dovezi credibile a încălcării, textul prevăzând în alin.1 că „Instanța judecătorească competentă poate, la cererea motivată a reclamantului, să ordone măsuri provizorii împotriva persoanei care se presupune că a încălcat un drept de proprietate industrială protejată, în scopul de a preveni orice încălcare iminentă cu privire la acest drept (...)”.

În aceste coordonate, cu atât mai mult este relevantă temeinicia acțiunii reclamantei, astfel că se găsește apelul fondat, cu consecința admiterii lui conform art.480 alin. (1) C.pr.civ., a schimbării sentinței și admiterii acțiunii formulate.

În privința măsurii de suspendare a numelui de domeniu www.harleyburgerbar.ro, această măsură are caracter provizoriu și conservatoriu, urmând ca soarta numelui de domeniu să fie tranșată tot în cadrul litigiului de fond.

Pentru aceste motive, Curtea a admis apelul formulat de apelanta-reclamantă H-D U.S.A. LLC, a schimbat în tot sentința apelată, în sensul că a admis acțiunea; a interzis pârâtelor SC P.T.SRL și SC B.M.& D. SRL orice act de folosință în activitatea comercială, publicitate, marketing, vânzare, producție, distribuție, oferire de servicii ori produse sub semnul comercial „Harley Burger Bar” sau alte semne identice sau similare cu mărcile UE nr. 005390919, nr.000083279, nr. 011302874, nr. 005390935, nr.000083501, nr.003530193, inclusiv în conținutul numelui de domeniu www.harleyburgerbar.ro și al paginilor de Facebook <https://www.facebook.com/harleyburgerbar/>, respectiv <https://www.facebook.com/harleyburger2.0/>, până la soluționarea definitivă a acțiunii ce face obiectul dosarului nr.../3/2018, aflat pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a Civilă; a obligat pârâțul Institutul Național de Cercetare și Dezvoltare în Informatică să suspende numele de domeniu www.harleyburgerbar.ro până la soluționarea definitivă a acțiunii ce face obiectul dosarului aflat pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a Civilă.

10. Condițiile de admisibilitate ale ordonanței președințiale. Condiția aparenței de drept. Model industrial nînregistrat.

- Codul de procedură civilă, art. 978, 979; art. 997-1001
- O.U.G. nr. 100/2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială, art. 9

Cerința aparenței de drept, prevăzută de art. 997 alin. (1) C.pr.civ., la care se referă norma generală ce reglementează procedura ordonanței președințiale, are corespondent în dispoziția specială cuprinsă în art. 979 alin. (1) C.pr.civ., ce prevede că măsurile provizorii pot fi solicitate de „titularul dreptului de proprietate intelectuală care face dovada credibilă că drepturile sale de proprietate intelectuală fac obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente (...)”.

Analizarea caracterului individual al modelului papucului Puma (contestat de pârâta apelantă inclusiv prin referirea la existența pe piață a multor alte modele de papuci cu blană, a căror datare în timp nu este posibilă în cauza de față) excede în mod clar limitelor în care se poate desfășura judecata pendinte.

De asemenea, și verificarea momentului de început al protecției cu durata de 3 ani invocată de reclamantă este exclusă, deoarece o atare dezlegare ar tranșa însăși chestiunea valabilității dreptului invocat prin acțiune și ar încălca interdicția de a judeca fondul pricinii.

(decizia civilă nr. 855A din data de 9 august 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a Civilă, reclamanta a solicitat ca pe calea ordonanței președințiale să se dispună în contradictoriu cu pârâta C. ROMANIA SA, de urgență și fără citarea părților, în mod provizoriu, până la soluționarea definitivă a acțiunii în contrafacere și concurență neloială ce face obiectul dosarului nr. .../3/2018 aflat pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a Civilă: - interzicerea producerii, importului, exportului, distribuirii, comercializării și oricărui act de folosință în activitatea comercială din cadrul magazinelor C., inclusiv online sau în orice fel a papucilor identificați prin codurile nr. KLF01 (5903007026132) și nr. KLF02 (5903007025623), reprezentați grafic în Anexa 3, precum și a oricăror alte produse încorporând în mod neautorizat modelul Fur Slide, aparținând reclamantei PUMA SE și imitând fraudulos produsul comercializat de PUMA, identificat prin Anexa 4; - retragerea, de îndată, de pe piață a papucilor identificați prin codurile nr. KLF01 (5903007026132) și nr. KLF02 (5903007025623), reprezentați grafic în Anexa 3, din toate magazinele C.; precum și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu.

Prin sentința civilă nr.1005 din 15.05.2018, Tribunalul București – Secția a V- a Civilă a admis cererea formulată de reclamanta Puma SE în contradictoriu cu pârâta C. România SA, a interzis pârâtei, provizoriu, până la soluționarea dosarului nr. .../3/2018, producerea, importul, exportul, distribuirea, comercializarea și orice act de folosință în activitatea comercială din cadrul magazinelor C., inclusiv online sau în orice fel a papucilor identificați prin codurile nr. KLF01 (5903007026132) și nr. KLF02 (5903007025623); a obligat pârâta, provizoriu, până la soluționarea dosarului nr. 12227/3/2018, să retragă de îndată, de pe piață papucii identificați prin codurile nr. KLF01 (5903007026132) și nr. KLF02 (5903007025623) din toate magazinele C.; a respins cererea pârâtei de stabilire a unei cauțiuni, ca neîntemeiată; a obligat pârâta să plătească reclamantei cheltuieli de judecată respectiv suma de 9.969,07 lei onorariu de avocat și suma de 100 lei taxă timbru.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a apreciat că reclamanta a făcut dovada întrunirii condițiilor de admisibilitate a cererii formulate, astfel cum rezultă din prevederile legale invocate, ale art. 979 alin. (1) și art. 997 alin. (1) C.pr.civ.

Astfel, s-a reținut că reclamanta comercializează modelul de papuc Fur Slide, lansat oficial în data de 22.04.2016 și apărut pe rețelele de socializare în august-septembrie 2015, fiind adus la cunoștința publicului de către Rihanna, model care, deși nu este înregistrat, beneficiază de protecție conform art. 11 din Regulamentul nr. 6/2002. Reclamanta a făcut dovada aparenței dreptului în favoarea sa prin înscrisurile depuse la dosar, în condițiile analizei sumare pe care o presupune ordonanța președințială.

Invocarea anteriorităților distrugătoare de noutate menționate de către pârâtă nu pot fi supuse analizei instanței în prezentul litigiu.

În ceea ce privește măsurile solicitate a fi luate, au caracter provizoriu, întrucât nu sunt definitive și nu rezolvă litigiul în fond, respectiv produc efecte numai până la soluționarea definitivă a litigiului pe fond dintre părți, respectiv până la soluționarea dosarului nr.12227/3/2018.

În ceea ce privește condiția neprejudicării fondului, ceea ce poate cerceta instanța investită cu luarea unor măsuri provizorii de protecție a dreptului reclamantei este doar aparența săvârșirii unei încălcări a dreptului respectiv, pe baza unui probatoriu care să justifice această aparență. În acest sens Tribunalul a constatat că poate fi reținută la nivelul aparenței și analizei sumare a celor două produse, modelul de papuc Fur Slide și papucul comercializat de pârâtă, identitatea acestora la nivelul elementelor dominante comune.

Este îndeplinită și condiția acțiunii ilicite care constă în comercializarea și distribuirea produselor (papuci) ce imită modelul reclamantei. Contrar susținerilor pârâtei, la dosar au fost depuse probe privind încălcarea dreptului reclamantei, fiind depuse documente care atestă că produsele identificate prin codurile nr. KLF01 (5903007026132) și nr. klf02 (5903007025623) sunt comercializate de către pârâtă.

În ceea ce privește condiția urgenței, văzută drept condiție de admisibilitate a ordonanței președințiale, tribunalul a reținut că aceasta este prezumată a fi îndeplinită în materia drepturilor de proprietate industrială încălcate sau pretins încălcate, astfel cum rezultă din dispozițiile art.9 din O.U.G. nr. 100/2005, care folosește formularea „Instanța judecătorească competentă poate, la cererea motivată a reclamantului, să ordone măsuri provizorii împotriva persoanei care se presupune că a încălcat un drept de proprietate industrială protejat, în scopul de a preveni orice încălcare iminentă cu privire la acest drept”. În același sens sunt și dispozițiile art. 978 alin. (1) C.pr.civ.

Referitor la cererea pârâtei de stabilire a unei cauțiuni, tribunalul a constatat că este neîntemeiată, nefiind posibilă determinarea cauțiunii în lipsa oricăror date concrete, în funcție de cuantumul prejudiciului pe care reclamanta l-a indicat în cadrul acțiunii de fond, astfel cum a solicitat pârâta.

În temeiul art. 453 C.pr.civ., tribunalul a obligat pârâta să plătească reclamantei cheltuieli de judecată respectiv, suma de 9.969,07 lei onorariu de avocat și suma de 100 lei taxă timbru.

Împotriva acestei sentințe a declarat *apel* pârâta C. România SA.
Apelul este fondat.

Curtea consideră că, dintre cerințele impuse de lege pentru luarea măsurilor provizorii pe calea ordonanței președințiale, în cauză nu este îndeplinită cerința *aparenței de drept*, prevăzută de art. 997 alin. (1) C.pr.civ. Această condiție, la care se referă norma generală ce reglementează procedura ordonanței președințiale, are corespondent în dispoziția specială cuprinsă în art. 979 alin. (1) C.pr.civ., ce prevede că măsurile provizorii pot fi solicitate de „*titularul dreptului de proprietate intelectuală care face dovada credibilă că drepturile sale de proprietate intelectuală fac obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente (...)*”.

Este, deci, necesar a se constata că reclamantul este titularul unui drept de proprietate intelectuală. Bineînțeles că protecția poate fi acordată și unui drept contestat sub aspectul existenței și întinderii sale, cât timp însă nu este însăși instanța investită cu soluționarea cererii de ordonanță președințială cea chemată să stabilească existența acestuia.

Cântărind argumentele părților referitoare la acest aspect, instanța reține că, în evaluarea existenței *aparenței de drept*, este chemată a verifica dacă în această procedură reclamanta se poate prevala de un drept asupra unui model industrial, care, neînregistrat fiind, decurge din divulgarea modelului și durează timp de 3 ani de la acest moment.

Pe de-o parte, caracterul sumar al procedurii și interdicția dezlegării fondului raportului litigios restrâng posibilitatea de a examina apărările pârâtului referitoare la neîndeplinirea cerințelor legale pentru protecția acordată modelului neînregistrat, în special a celor referitoare la lipsa caracterului individual și a noutății.

Astfel, curtea consideră suficient dovedit (inclusiv prin probele administrate în apel) faptul punerii pe piață, al producerii și comercializării papucilor Puma Fur Slide cel mai târziu în aprilie 2016 și totodată tinde la înlăturarea apărării referitoare la pretinsa divulgare de către Rihanna a modelului în august 2015 ca având caracter distructiv de noutate, de vreme ce o atare divulgare provine de la însuși titularul, după cum rezultă din asocierea economică publică între Rihanna și reclamantă.

Cu toate acestea, analiza caracterului individual al modelului papucului Puma (contestat de pârâta apelantă inclusiv prin referirea la existența pe piață a multor alte modele de papuci cu blană, a căror datare în timp nu este posibilă în cauza de față) excede în mod clar limitelor în care se poate desfășura judecata pendinte.

De asemenea, și verificarea momentului de început al protecției cu durata de 3 ani invocată de reclamantă este exclusă, deoarece o atare dezlegare ar tranșa însăși chestiunea valabilității dreptului invocat prin acțiune și ar încălca interdicția de a judeca fondul pricinii.

De aceea, curtea nu poate proceda la evaluarea acestor apărări, cum se cere prin motivarea apelului formulat.

Pe de altă parte, soluția propusă de reclamantă este de a reține existența dreptului de proprietate intelectuală a cărui protecție provizorie se solicită prin acțiune pe baza afirmațiilor titularului și se situează în antiteză cu atitudinea procesuală a pârâtei.

Verificările minime realizate pe baza probatoriului administrat au relevat cele mai sus arătate referitoare la producerea și comercializarea produselor, dar existența dreptului decurgând din modelul neînregistrat apare în coordonatele cauzei (așa cum s-au conturat prin susținerile reciproce ale părților) ca imposibilă, cât timp însăși reclamanta intimată arată prin întâmpinare că revine instanței investite cu fondul cauzei sarcina de a determina când a avut loc în realitate prima divulgare a modelului și care este, față de acest moment, durata concretă de protecție ce poate fi invocată.

Cum s-a subliniat în cele ce preced, curtea nu consideră că măsurile provizorii în materia de față pot fi dispuse exclusiv în situația inexistenței oricărei contestări din partea pârâtului, pentru că aceasta ar lipsi de efecte și de aplicare practică normele legale ce reglementează dreptul titularului de a solicita instituirea lor; cu toate acestea, atunci când a analizat argumentele părților

referitoare la aparența dreptului, cu abținerea de la o judecată în fond, concluzia este că o atare aparență nu poate fi reținută în cauză.

Nu mai este, deci, relevantă analiza similarității sau identității produselor pârâtei cu modelul reclamantei, a imaginii de ansamblu, acest demers fiind ulterior verificării existenței dreptului titularului care a sesizat instanța, atunci când se analizează cerința dovezii credibile privind fapta ilicită a pârâtului. De asemenea, nici aplicarea prevederilor art. 19 alin. (2) din Regulamentul UE nr.6/2002 nu poate fi tranșată în acest cadru procesual, fiind necesară administrarea de probe privitoare la buna credință a terțului care pretinde că a creat desenul sau modelul fără a cunoaște divulgarea de către titular a propriului model sau desen.

Nu este necesară în aceste condiții nici analiza existenței prejudiciului iminent și greu de reparat, deși față de cuantumul estimat de reclamantă în cadrul acțiunii de fond – 1500 euro despăgubiri materiale și 3000 euro despăgubiri morale – acesta nu pare a fi greu de reparat.

Așa cum în mod corect arată intimata-reclamantă, nu era necesară o argumentare distinctă sau o dovadă concretă a urgenței, față de prevederile art. 9 din O.U.G. nr. 100/2005 ce susțin afirmația că în materia pendinte, cerința urgenței este subsumată de legiuitor existenței unei dovezi credibile a încălcării, textul prevăzând în alin. (1) că „Instanța judecătorească competentă poate, la cererea motivată a reclamantului, să ordone măsuri provizorii împotriva persoanei care se presupune că a încălcat un drept de proprietate industrială protejat, în scopul de a preveni orice încălcare iminentă cu privire la acest drept (...)”.

În privința motivelor de apel și a apărărilor corespunzătoare ce privesc temeiul concurenței neloiale, curtea reține următoarele:

Prima instanță a admis în tot acțiunea, dar motivarea sentinței apelate nu cuprinde nicio referire la existența faptei ilicite de concurență neloială și respectiv a temeiului de drept extras din Legea nr. 11/1991.

Prin memoriul de apel depus de pârâtă înaintea primirii comunicării sentinței, se face referire generică la inexistența faptei de concurență neloială. După comunicarea hotărârii, memoriul de apel suplimentar nu cuprinde nicio referire la acest temei, neabordat de tribunal.

Cu ocazia punerii în discuție de către curte a limitelor devoluțiunii în faza apelului, intimata-reclamantă a arătat că apreciază această parte a acțiunii sale ca fiind însușită de instanță, față de admiterea în tot a cererii de chemare în judecată și față de motivarea instanței, care a reținut: „Este îndeplinită și condiția acțiunii ilicite care constă în comercializarea și distribuirea produselor (papuci) ce imită modelul reclamantei”, arătând că legea concurenței neloiale sancționează tocmai acest comportament de imitare a formei ori modului de prezentare a produsului de către un comerciant, indiferent de existența unui drept care să îi acorde protecție specifică, astfel că ipoteza reținută de prima instanță îmbracă tocmai forma concurenței neloiale, chiar dacă nu se consemnează expres incidența actului normativ menționat.

Or, curtea constată, din chiar expunerea apărărilor reclamantei-intimate din întâmpinare, că fapta ilicită ce constituie concurență neloială potrivit art. 1 și 2 din Legea nr. 11/1991 – în forma specifică acestei cauze, prin preluarea formei produsului unui comerciant, a imaginii sale de ansamblu, prin crearea unei asocieri între modalitatea de prezentare a produsului reclamantei cu produsul pârâtei, de natură să creeze confuzie – presupune întrunirea mai multor condiții, la care însăși reclamanta face trimitere – par. 54 din întâmpinare.

Mai mult, potrivit apărărilor apelantei-pârâte, concurența neloială presupune și analiza atitudinii subiective a celui acuzat de această faptă ilicită, de vreme ce Legea nr. 11/1991 face referire în mai multe rânduri la „respectarea uzanțelor cinstite și a principiului general al bunei-credințe”.

Împrejurarea admiterii în tot a acțiunii nu semnifică în toate cazurile o însușire de către instanță a tuturor temeiurilor de drept invocate, ci o încuviințare totală a cererii sub aspectul obiectului ei, tribunalul dispunând întocmai măsurile solicitate de reclamantă; cât timp temeiurile invocate aveau același scop urmărit de reclamantă, fiind suficientă constatarea incidenței doar a unuia dintre ele pentru admiterea acțiunii, o reținere parțială a temeiurilor nu necesita admiterea

doar în parte a acțiunii. În aceste coordonate, tribunalul putea considera inutilă analiza instituției concurenței neloiale, ce fundamenta cumulativ cu textele din Codul de procedură civilă, în opinia reclamantei, admiterea cererii sale.

De aceea, curtea nu poate considera că prima instanță a soluționat acțiunea și sub aspectul temeiului de drept al concurenței neloiale doar pentru că una dintre frazele ce susțin admiterea acțiunii pe temeiul art. 979 alin. (1), art. 997 alin. (1) C.pr.civ. și respectiv O.U.G. nr. 100/2005 se referă la imitarea produselor reclamantei.

În acest context, față de dispozițiile art. 477 C.pr.civ., cât timp judecata la fond nu a privit acest temei și apelanta-pârâtă critică sentința sub alte aspecte (nefiind, de altfel interesată în devoluarea temeiului neanalizat) și *în lipsa unui apel incident din partea reclamantei*, curtea consideră că nu este investită cu o judecată în fond a unei acțiuni întemeiate pe concurența neloială.

Nu vor fi, deci, analizate susținerile părților legate de acest aspect, și, constatându-se în consecința celor expuse că în coordonatele cererii de ordonanță președințială întemeiată pe art.997 și pe art. 979 C.pr.civ. acțiunea nu poate fi admisă, curtea va admite apelul, va schimba în tot sentința și va respinge acțiunea ca neîntemeiată.

11. Condițiile de admisibilitate ale ordonanței președințiale. Condiția urgenței. Utilizarea semnelor ca atribut de identificare al unei persoane, în cadrul săvârșirii unor acte comerciale cu produse ce poartă numele și imaginea acelei persoane, iar nu cu titlu de marcă.

- Codul de procedură civilă, art. 978, 979; art. 997-1001
- O.U.G. nr. 100/2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială, art.9
- Regulamentul (UE) 2017/1001 al Parlamentului European și al Consiliului din 14 iunie 2017 privind marca Uniunii Europene, art. 59, art.60 și art. 124
- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice

Condiția urgenței este exprimată în textul art. 997 alin. (1) C.pr.civ. prin referirea la „cazul grabnic”, explicat prin necesitatea păstrării unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, a prevenirii unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara sau respectiv a înlăturării piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

În speță, îndeplinirea acestei condiții rezultă din împrejurarea întreruperii intempestive a unei activități notorii și consistente, a cărei legitimitate decurge tocmai din desfășurarea sa necontestată timp îndelungat, astfel încât măsurile solicitate instanței apar ca fiind necesare pentru păstrarea unui drept ce s-ar păgubi prin întârziere.

(decizia civilă nr. 962A din data de 19 septembrie 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a civilă, reclamantii M.P. și E.O.R. D. și H. au solicitat în contradictoriu cu pârâții T.D., A.S. și P. E.SRL ca, pe calea ordonanței președințiale, să se constate că actele comerciale cu produse de orice natură cum ar fi cărți, pandantive, amulete, suveniruri, obiecte de cult, icoane etc., ce poartă menționate numele preotului/Părintelui Arsenie Boca, Arsenie sau Boca, preotul/Părintele Arsenie sau chipul acestuia, toate folosite exclusiv ca atribut de identificare a persoanei acesteia, nu aduc atingere funcției esențiale a mărcilor de identificare a originii comerciale a produselor și deosebirea produselor unui comerciant de cele ale altui comerciant și nu încalcă drepturile pârâților asupra mărcilor nr. 015773997/21.08.2016 – marcă verbală „Boca Părintele” – titular T.D., nr.015760382/18.08.2016 – marca verbală „Arsenie” – titular A.S., nr. 016722712/16.05.2017 –

marcă combinată, având element verbal „Pâinea noastră cea de toate zilele Pr. Pâine Arsenie” – titular A.S.,

Prin sentința civilă nr. 1231 din 21.06.2018, Tribunalul București - Secția a III- a civilă a respins excepția necompetenței generale, excepția inadmisibilității, excepția lipsei calității procesuale active, excepția lipsei de interes invocate de pârâtele T.D. și P. E.SRL prin întâmpinare, ca neîntemeiate; a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei P. E.SRL invocată de aceasta prin întâmpinare, ca neîntemeiată; a respins cererea formulată de reclamantele M.P. și E.O.R. D. și H. în contradictoriu cu pârâții T.D., A.S. și P. E.SRL ca neîntemeiată; a obligat reclamantele la plata către pârâte a sumei de 2000 lei reprezentând onorariu de avocat redus și a sumei de 268,19 lei reprezentând cheltuieli de deplasare, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Cu privire la excepția necompetenței generale invocată de cele două pârâte, s-a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 998 C.pr.civ., cererea de ordonanță președințială se va introduce la instanța competentă să se pronunțe în primă instanță asupra fondului dreptului.

Față de petitele formulate, din coroborarea dispozițiilor art. 71 din Legea nr. 84/1998 cu dispozițiile art. 125 alin. (1) rap la art. 124 lit. b) (având în vedere și anexa III – tabel de corespondențe) din Regulamentul UE nr.1001/2017, instanța a constatat că este competentă general să soluționeze prezenta cauză.

De asemenea, tribunalul a constatat că nu sunt aplicabile cauzei dispozițiile art. 58 și 59 din Regulamentul UE nr. 1001/2017, invocate de pârâte, care fac referire la cauze de decădere sau de nulitate a mărcilor, din moment ce reclamantele nu au solicitat nici decăderea din drepturile conferite de mărci pârâților și nici anularea acestora.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității cererii invocate de pârâte prin raportare atât la dispozițiile art. 35 C.pr.civ., cât și cu referire la dispozițiile art. 127 din Regulamentul nr.1001/2017, instanța a reținut că aceasta este neîntemeiată. În fapt nu se invocă în realitate neîndeplinirea unei condiții formale de exercitare a cererii având ca obiect ordonanță președințială, ci chiar a cererii de chemare în judecată prin care reclamantele au investit instanța de judecată cu analiza în fond a pretenției deduse judecării. Ca atare, instanța, având în vedere limitele investiției, a reținut că cererea reclamantelor este admisibilă.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale active a reclamantelor, din coroborarea dispozițiilor art. 36 cu art. 997 C.pr.civ., instanța a reținut că analiza excepției se raportează la aparența dreptului invocat de către reclamante, din moment ce doar instanța investită cu soluționarea în fond a cauzei poate tranșa dacă între reclamantele de față și subiectul raportului litigios există identitate. Or, instanța a reținut că prin cererea dedusă judecării în cadrul prezentului dosar, reclamantele susțin folosirea numelui Părintelui Arsenie Boca și chipul acestuia cu funcție nominativă, depunând în acest sens mai multe planșe fotografice (f. 47-49). Față de înscrisurile depuse, instanța a apreciat că reclamantele dețin calitate procesuală activă în cadrul cererii de ordonanță președințială, urmând a fi analizat dacă reclamantele au făcut dovada sau nu a existenței unei aparențe de drept ce ar aparține acestora.

Referitor la excepția lipsei de interes, de asemenea, s-a reținut că analiza interesului trebuie circumscrisă naturii cauzei deduse judecării pe calea ordonanței președințiale. Or, în raport de susținerile reclamantelor, având în vedere că, pe calea ordonanței președințiale instanța realizează o analiză formală a condițiilor prevăzute de dispozițiile art. 997 C.pr.civ., s-a reținut existența unui interes în formularea cererii.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei P. E.SRL, având în vedere înscrisul constând în licența de marcă depusă de reclamantă din care rezultă dreptul de folosire al pârâtei P. E.SRL cu privire la mărcile deținute de pârâții T.D. și A.S. și reținând și petitul prezentei cereri, instanța a constatat că pârâta deține calitate procesuală pasivă.

Tribunalul a constatat că acțiunea este neîntemeiată prin raportare la dispozițiile art. 997 C.pr.civ., nefiind îndeplinite în mod cumulativ cele patru condiții de admisibilitate cuprinse în norma evocată.

Din probele administrate în procedura specială a ordonanței președințiale nu reiese caracterul urgent al măsurii solicitate de reclamante. Urgența trebuie să rezulte din fapte concrete, reclamantelor revenindu-le sarcina de a stabili prin mijloace probatorii adecvate existența urgenței, însă acestea nu au făcut dovada împrejurărilor de fapt concrete din care rezultă urgența luării măsurii și nici nu au dovedit care este paguba iminentă care ar putea să apară în patrimoniul acestora în lipsa luării măsurii.

De asemenea, prin constatarea faptului că actele comerciale cu produse de orice natură cum ar fi cărți, pandantive, amulete, suveniruri, obiecte de cult, icoane etc. ce poartă menționate numele preotului/Părintelui Arsenie Boca, Arsenie sau Boca, preotului/Părintelui Arsenie sau chipul acestuia, toate folosite exclusiv ca atribut de identificare a persoanei acesteia, nu aduc atingere funcției esențiale a mărcilor de identificare a originii comerciale a produselor și deosebirea produselor unui comerciant de cele ale altui comerciant și nu încalcă drepturile părților asupra mărcilor nr. 015773997/21.08.2016 – marcă verbală „Boca Părintele” – titular D.T., 015760382/18.08.2016 – marca verbală „Arsenie” – titular S.A., nr. 016722712/16.05.2017 – marca combinată, având element verbal „Pâinea noastră cea de toate zilele Pr. Pâine Arsenie” – titular S.A., instanța a apreciat că s-ar prejudeca fondul litigiului demarat între părți (al cărui petit este identic cu cel al ordonanței președințiale), prin această procedură specială neputându-se lua măsuri a căror executare nu ar mai face posibilă restabilirea situației de fapt.

Având în vedere cele anterior menționate, instanța a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru dispunerea măsurilor solicitate pe calea ordonanței președințiale, motiv pentru care a respins cererea ca neîntemeiată.

Cu privire la cheltuielile de judecată solicitate de către pârâtele T.D. și P. E.SRL, instanța a reținut ca fiind cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului potrivit dispozițiile art. 451 C.pr.civ. doar cheltuielile reprezentate de onorariul de avocat și cele ce privesc deplasarea apărătorului ales cu avionul în fața instanței. Cu privire la celelalte cheltuieli privind cazarea, masa și deplasarea pârâtei T.D., instanța a reținut că acestea nu se încadrează în noțiunea de cheltuieli necesare, din moment ce prezența pârâtei în fața instanței nu era necesară, aceasta fiind asistată de avocat, care de altfel a fost prezent la termenul de judecată acordat.

Cu privire la cheltuielile de judecată reprezentate de onorariul de avocat în cuantum de 4000 lei, instanța a făcut aplicarea dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.pr.civ., apreciind că valoarea onorariului este vădit disproporționată în raport de complexitatea redusă a cauzei (ordonanță președințială) și de caracterul urgent al procedurii care a implicat acordarea unui singur termen de judecată.

Față de cele arătate, instanța a obligat reclamantele la plata către pârâtele T.D. și P. E.SRL a sumei de 2000 lei reprezentând onorariu avocat redus și a sumei de 268,19 lei reprezentând cheltuieli de deplasare, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantele M.P. și E.O.R. D. și H. și pârâta T.D.

Examinând sentința apelată prin raportare la motivele de critică formulate și cu observarea exigențelor prevederilor art. 4476-478 C.pr.civ., curtea constată că apelul declarat de pârâtă este nefondat, iar apelul declarat de reclamante este fondat, pentru motivele și în limitele ce urmează a fi arătate.

Apelul pârâtei T.D.

Procedând la examinarea cu prioritate a căii de atac declarate de pârâtă, ce valorifică excepții de procedură și de fond cu caracter peremptoriu, curtea observă că în fapt nu se aduc critici concrete sentinței apelate, prin care s-a dat un răspuns argumentat excepțiilor menționate, memoriul de apel reprezentând o reluare a apărărilor cuprinse în întâmpinarea depusă în fața primei instanțe și limitându-se la a afirma nelegalitatea și netemeinicia sentinței sub aceste aspecte, fără argumente care să combată cele dezlegate de tribunal cu ocazia soluționării excepțiilor.

În consecință, în condițiile art.476 alin. (2) C.pr.civ., curtea va examina cauza prin prisma argumentelor aduse în fața primei instanțe, reluate în fapt în cererea de apel, apreciind în acest context că excepțiile au fost corect soluționate.

Excepția privind necompetența generală a instanței sesizate nu putea fi primită, deoarece argumentul pe care ea se sprijină este bazat pe o scoatere din context a susținerilor reclamantelor.

Astfel, fiind fără îndoială că, raportat la prevederile art. 59, art. 60 și art. 124 din Regulamentul (UE) 2017/1001 al Parlamentului European și al Consiliului din 14 iunie 2017 privind marca Uniunii Europene, instanța națională nu este competentă a soluționa o cerere ce are ca obiect invalidarea sau decăderea unei mărci a Uniunii Europene (cum sunt mărcile de care se prevalează pârâții), decât în situația de excepție a formulării unei cereri reconvenționale cu acest obiect în cadrul unei acțiuni principale în contrafacere (caz ce nu se întâlnește în speță), curtea apreciază că reiese suficient de clar din petit și din motivarea acțiunii că obiectul cererii reclamantelor nu este nici invalidarea și nici decăderea mărcilor pârâților.

În acest sens, solicitarea de a se constata că anumite acte nu reprezintă încălcări ale drepturilor exclusive de care se bucură titularii pârâți ai mărcilor UE indicate în acțiune nu poate fi calificată în nicio ipoteză drept o acțiune în invalidare (nulitate) și cu atât mai puțin drept o acțiune în decădere.

Susținerea pârâților în sensul că o admitere a cererii reclamantelor ar conduce la invalidarea mărcilor lor, de vreme ce i-ar lipsi de exercițiul exclusivității conferite de înregistrare, este lipsită de suport legal în condițiile în care argumentele pentru nulitatea (invalidarea) mărcii sunt diferite de cele pe care le aduc reclamantele (ce reclamă în principal un exercițiu abuziv al drepturilor pârâților) și nici efectele hotărârii nu ar putea fi cele la care se referă pârâții în susținerea excepției.

Excepția inadmisibilității a fost întemeiată de pârâți pe împrejurarea că cererea reclamanților nu poate îmbrăca forma prevăzută de art. 35 C.pr.civ. (a unei acțiuni în constatarea existenței sau inexistenței unui drept), de vreme ce o atare cerere ar avea drept consecință anularea efectelor înregistrărilor mărcilor pârâților și nu ar fi dată în competența instanțelor române, cum s-a arătat.

Curtea observă însă că art. 35 C.pr.civ. nu este un veritabil temei de drept al acțiunii, ci numai un text care reglementează un mijloc procedural de a deduce judecății o pretenție, în cauză temeiul de drept substanțial fiind reprezentat de prevederile Regulamentului (UE) 2017/1001 al Parlamentului European și al Consiliului din 14 iunie 2017 privind marca Uniunii Europene invocate de reclamante în argumentarea solicitării lor.

De altfel, și în cazul unei acțiuni principale în contrafacere, deși în mod frecvent reclamanții titulari ai unor drepturi asupra mărcilor solicită „să se constate încălcarea”, atât doctrina, cât și jurisprudența au recunoscut că acest tip de acțiune nu are caracter de acțiune în constatare, ci este una în realizarea dreptului.

Similar, în ipoteza de față, reclamantele opun pârâților titulari ai mărcilor un drept propriu pretins (de a folosi numele, prenumele și imaginea preotului Arsenie Boca într-un anumit context).

De aceea, în aceste coordonate se impune aprecierea asupra admisibilității cererii reclamantelor, iar curtea reține că și această excepție este nefondată.

Cu aceleași argumente vor fi înlăturate și susținerile legate de inadmisibilitatea acțiunii prin prisma prevederilor art. 127 din Regulamentul (UE) 2017/1001 al Parlamentului European și al Consiliului, care în alineatul al doilea prevăd că „Validitatea unei mărci UE nu poate fi contestată într-o acțiune în constatarea inexistenței unei încălcări a drepturilor.”

Or, cum s-a subliniat în cele ce preced, în cauza pendinte instanța nu este investită cu examinarea valabilității înregistrărilor, prezumate valide până la anularea lor în procedura prevăzută de Regulament, ci susținerile reclamantelor se referă la existența unui drept propriu opus drepturilor pârâților, chestiuni distincte de validitatea mărcilor.

În mod corect a fost respinsă și excepția lipsei calității procesuale active a reclamantelor, justificată de inexistența unei dovezi privind calitatea acestora de a acționa, respectiv a unei dovezi privind notificarea directă sau indirectă a reclamantelor ori o acțiune formulată împotriva lor întreprinsă de pârâți pentru protejarea drepturilor acestora de proprietate intelectuală.

Or, curtea constată că o atare legitimare procesuală rezultă cu claritate din însăși atitudinea pârâților de a nega posibilitatea reclamantelor de a efectua acte cu produse care să poarte sau să includă numele, prenumele și imaginea preotului Arsenie Boca, atitudine procesuală exprimată fără echivoc prin întâmpinare și prin concluziile formulate în fața instanțelor de fond. În condițiile acestei opoziții manifeste, reclamantele justificau interesul și calitatea pentru a cere să se constate că actele în discuție nu aduc atingere drepturilor pârâților.

Totodată, conex acestei chestiuni, se impune sublinierea faptului că, într-adevăr, așa cum susține pârâta apelantă T.D., nu a rezultat din probatoriu că ar fi fost formulată împotriva reclamantelor o acțiune prin care să se invoce încălcarea drepturilor izvorâte din înregistrările mărcilor, însă acesta este de fapt un argument care susține admisibilitatea cererii reclamantelor, obligate a tinde la conservarea drepturilor pretinse prin inițierea prezentului demers judiciar, deoarece în prezența unei acțiuni în contrafacere, apărările lor (inclusiv pe calea unei cereri reconvenționale) ar fi putut fi formulate în acel litigiu.

Existența unor anumite demersuri îndreptate împotriva entităților bisericești în legătură cu chestiunea litigioasă este însă neîndoielnică, rezultând din înscrisul depus la dosarul primei instanțe de reclamante în ședința publică din 20.06.2018 (filele 138-139), înscris ce constituie o notificare formulată de o persoană juridică (Additional Worldwide Care Services Ltd), pretinzând a fi deținătorul legal al drepturilor asupra mărcilor UE nr.015773997 și nr. 015760382, care a solicitat Arhiepiscopiei București sistarea comercializării bunurilor ce poartă denumirea sau imaginea Părintelui Arsenie Boca.

Cele două mărci amintite sunt înregistrate în beneficiul apelantei pârâte T.D. (prima) și respectiv în beneficiul intimatului-pârât A.S. (a doua), curtea apreciind drept credibil ca notificarea să fie formulată cu cunoștința și acordul titularilor de marcă.

Oricum, această notificare, adresată de altcineva decât titularii unei alte persoane juridice decât reclamantele apelante, nu este elementul probatoriu determinant pentru reținerea calității procesuale active, argumentul fiind cel expus în paragrafele anterioare, însă existența notificării și extrasele din presa electronică depuse la dosarul primei instanțe conturează imaginea unei campanii derulate de titularii mărcilor în sensul opririi tocmai a actelor indicate de reclamante în acțiune, astfel încât ele sunt dovezi care sprijină afirmația acestora în sensul că demersurile pârâților de protejare a drepturilor asupra mărcilor există sub alte forme decât cea a unei acțiuni în contrafacere.

Sunt, astfel, lipsite de relevanță pentru analiza aceasta înscrisurile depuse în apel care privesc pretinsa corespondență prin mesaje telefonice între apelanta pârâtă și angajați ai unor diferite entități.

Așa cum a rezultat din expunerea de mai sus, odată cu dovedirea legitimării procesuale, reclamantele au justificat și interesul sesizării instanței, care este dat de necesitatea pe care o afirmă de a continua activitățile pe care acestea le desfășoară, astfel cum sunt redate în acțiune.

Nu sunt relevante sub acest aspect afirmațiile teoretice ale apelantei pârâte legate de cerințele interesului, deoarece curtea nu identifică vreun indiciu că reclamantele ar tinde la eliminarea de pe piață a vreunui concurent (ceea ce ar înlătura, în opinia sa, caracterul legitim al interesului), după cum nu se poate reține că interesul nu este personal, cât timp reclamantele se referă la propriile acte, iar efectele prezumtive ale hotărârii nu se pot extinde asupra altor subiecte de drept pe care reclamantele nu le reprezintă.

Prin prisma soluției date apelului reclamantelor, de schimbare în parte a sentinței și de admitere în parte a acțiunii, nu se mai impune analizarea motivului de apel referitor la neacordarea integrală a cheltuielilor de judecată de către prima instanță.

Apelul reclamantelor M.P. și E.O.R. D. și H.

Mărcile relevante pentru analiza cererii reclamantelor sunt:

- marca UE nr.015760382 Arsenie, verbală, depozit 18.08.2016, pentru produse din clasele 3 (produse pentru curățarea dinților și ape de gură; preparate pentru îngrijirea danturii, detergenți), 5 (suplimente nutritive nu de uz medical), 14 (articole decorative [bibelouri sau bijuterii] pentru uz personal), 29 (băuturi pe bază de produse lactate; cărnuri; produse din carne congelată; produse din carne preparate; uleiuri comestibile folosite pentru gătitul alimentelor) și 30 (zahăr; orez; făină; paste uscate; aluat de pâine; cereale procesate pentru alimente de consum uman; pâine și chifle; bomboane; produse de brutărie; cacao; cafea; cafea [prăjită, sub formă de pudră, granule sau băutură]; ceai), având ca titular pe pârâțul Andor Sandor;

- marca UE nr. 016722712 Pâinea noastră cea de toate zilele Pr. Pâine Arsenie, combinată, depozit 16.05.2017, pentru produse din clasa 30 (produse de brutărie; semințe procesate, amidon și produsele acestora, preparate coapte și drojdie; amestecuri pentru produse de brutărie; pâine) și servicii din clasa 35, având ca titular pe pârâțul Andor Sandor; elementul figurativ este reprezentat de imaginea bustului unui bărbat cu ochi albaștri, păr șaten și barbă, îmbrăcat în negru, pe un fond verde fistic, imagine încadrată într-un cerc pe care sunt desenate raze de lungime diferită așezate perpendicular și pe care este scris, pe fond maro închis, „pâinea noastră cea de toate zilele” cu litere majuscule de culoare bej/crem, iar sub acest desen este scris „Pâine Pr. Arsenie” cu aceeași culoare a caracterelor, care sunt stilizate sub forma unui scris de mână.

- marca UE nr. 015773997 Boca Părintele, verbală, depozit 21.08.2016, pentru produse din clasele 16 (materiale educative tipărite; imagini; litografii [obiecte de artă]; reprezentări grafice; schițe; ambalaj [hârtie de -]; ambalaj din plastic; tipărituri), 20 (artă [obiecte de – din lemn, din ceară, din ghips sau din materiale plastice]), 32 (bere; apă [băuturi]; băuturi carbogazoase aromate nealcoolice), 33 (vin alb, vin roșu), 34 (chibrituri [cutii de -]) și pentru servicii din clasa 36 (colectare de fonduri de binefacere; servicii de strângere de fonduri în scopuri politice; asigurare de sănătate; asigurări cu privire la proprietăți), având ca titular pe pârâta T.D..

Reclamantele susțin (și pârâții nu au contestat acest aspect de fapt) că desfășoară activități economice cu diferite obiecte (de cult și accesorii) ce poartă fie imaginea, fie numele sau prenumele părintelui Arsenie Boca, iar identitatea acestuia reprezintă, în opinia curții, fapt notoriu – preotul Arsenie Boca a fost o personalitate importantă în viața comunității ortodoxe române în perioada celui de-al doilea război mondial și apoi în timpul regimului comunist.

Analizând condițiile art. 997 alin. (1) și (5) C.pr.civ. pentru formularea prezentei cereri pe calea procedurală a ordonanței președințiale, curtea constată următoarele:

Aparența dreptului în favoarea reclamantelor este dată de pretenția lor de a utiliza în mod legitim numele, prenumele și imaginea preotului Arsenie Boca, nu cu titlu de marcă, ci exclusiv ca atribut de identificare a acestei persoane, atunci când se desfășoară acte economice cu produse purtând aceste elemente.

Având în vedere funcția mărcii, de indicare a originii unui produs sau serviciu, rezultă că, dacă reclamantele nu utilizează numele propriu sau imaginea menționată pentru a distinge produsele sau serviciile lor de cele ale altei/altor persoane, atunci această folosire nu se realizează cu titlu de marcă.

În mod evident, în privința pârâților s-a probat că, fiind titularii mărcilor menționate, acestora le sunt recunoscute drepturile decurgând din înregistrare, inclusiv acela de a se opune utilizării fără consimțământul lor a mărcilor de către terți în cadrul comerțului.

Fără a nega însă existența acestui drept al pârâților, curtea reține că solicitarea reclamantelor este situată în palierul unor excepții de la regula dreptului titularului de a interzice orice utilizare (excepții prevăzute de art. 14 din Regulamentul (UE) 2017/1001 al Parlamentului European și al Consiliului), astfel încât, privind spre poziția acestora, aparența dreptului este îndeplinită.

În cadrul acestei aprecieri, un argument important este dat de ipoteza particulară în care se găsesc părțile, în care mărcile înregistrate de pârâți sunt compuse din numele, prenumele și/sau imaginea unei persoane fizice reale (care nu este însă în același timp și titularul mărcii), iar aceste

componente ale mărcilor reprezintă totodată elemente de identificare ale persoanei preotului Arsenie Boca.

Din acest punct de vedere este necesară, în opinia curții, verificarea în concret a modului de folosire a elementelor amintite, deoarece numai în ipoteza în care ele sunt folosite cu funcție de marcă poate lua naștere un conflict cu înregistrările de care se prevalează pârâții, caz în care va urma analiza existenței similarității sau a identității între semnele folosite de reclamante și mărcile înregistrate, respectiv a similarității ori identității produselor, alături de analiza existenței sau nu a riscului de confuzie.

Examinarea sumară specifică procedurii de față îndreptățește instanța să rețină că, în mod aparent, actele pe care le exercită reclamantele, enumerate în acțiune și exemplificate prin planșele fotografice depuse la dosarul primei instanțe, *nu constituie asemenea utilizări* ale semnelor (cu funcție de marcă).

Totodată, se impune sublinierea, în contextul analizei aparenței dreptului reclamantelor, a calității persoanei ale cărei atribute de identificare se solicită a fi folosite în continuare: preotul ortodox Arsenie Boca, ce și-a desfășurat activitatea și la Mănăstirea Prislop; aceste împrejurări conturează, în opinia curții, îndeplinirea cerinței analizate, alături de celelalte argumente expuse în cele ce preced.

Referitor la condiția urgenței, aceasta este exprimată în textul art.997 alin. (1) C.pr.civ. prin referirea la „cazul grabnic”, explicat prin necesitatea păstrării unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, a prevenirii unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara sau respectiv a înlăturării piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

În speță, curtea consideră că îndeplinirea acestei condiții rezultă din împrejurarea întreruperii intempestive a unei activități notorii și consistente, a cărei legitimitate decurge tocmai din desfășurarea sa necontestată timp îndelungat, astfel încât măsurile solicitate instanței apar ca fiind necesare pentru păstrarea unui drept ce s-ar păgubi prin întârziere, și anume a dreptului pretins de a folosi atributele de identificare ale persoanei preotului Arsenie Boca.

Cerința neprejudicării fondului este explicată în alin. (5) al art. 997 C.pr.civ., care statuează că pe calea ordonanței președințiale nu pot fi dispuse măsuri care să rezolve litigiul în fond.

Atât pârâții, cât și prima instanță, care și-a însușit această apărare, au susținut în mod eronat că împrejurarea solicitării pe calea ordonanței președințiale a unor măsuri, care fac, în mod identic, și obiectul acțiunii de fond pornită pe calea dreptului comun constituie încălcarea cerinței neprejudicării fondului.

Dimpotrivă, sensul reglementării mai sus evocate este acela că, la luarea măsurilor provizorii, instanța investită cu soluționarea cererii de ordonanță președințială nu trebuie să dezlege pe fond raportul juridic litigios, ci, așa cum a arătat doctrina în mod uniform inclusiv sub imperiul vechii reglementări procedurale, să aprecieze asupra cererii prin „pipăirea” fondului. Aceasta este și rațiunea pentru care alin. (1) al art. 997 C.pr.civ. face referire la aparența dreptului reclamantului, pentru a permite instanței să realizeze o judecată sumară, cu efecte provizorii.

Tocmai pentru că, așa cum s-a arătat deja, reclamantele tind în prezenta cauză exclusiv la conservarea unei situații existente și considerată legitimă până la momentul intervenției pârâților, cu efecte până la judecarea pe fond a cauzei, încuviințarea solicitării lor constituie o măsură urgentă și totodată care nu prejudică fondul și este prin esența sa provizorie.

În același context se impune și înlăturarea apărării pârâților în sensul că activitatea desfășurată de reclamante are caracter nelegal deoarece nu îi sunt aplicabile regulile fiscale, această chestiune putând fi dezlegată, dacă este apreciată ca relevantă, de instanța investită cu soluționarea pe fond a cauzei.

Măsurile provizorii solicitate pot fi sau nu consolidate sau confirmate prin hotărârea ce va fi pronunțată în dezlegarea fondului, acesta fiind în fapt scopul reglementării cuprinse în art. 997 și următoarele C.pr.civ. în ipoteza păstrării dreptului care s-ar păgubi prin întârziere, de a restabili provizoriu situația anterioară unei pretinse încălcări, cu singura condiție – care însă este distinctă de cea a neprejudicării – ca măsurile să fie provizorii, vremelnice.

Este adevărat însă că, astfel cum au formulat reclamantele cererea lor, constatarea lipsei unei încălcări a drepturilor pârâților asupra mărcilor în discuție nu se poate face în procedura pendinte fără judecarea fondului, astfel încât acțiunea poate fi primită numai în parte, respectiv în sensul îndreptățirii reclamantelor la continuarea activităților lor cu caracter provizoriu, cererea neputând fi admisă și cu privire la solicitarea de a se constata că aceste activități nu încalcă drepturile pârâților.

De aceea, în mod clar dispunerea în parte a măsurilor solicitate de reclamante nu este de natură a prejudeca fondul, respectiv nu dezleagă raportul juridic litigios, revenind instanței investite cu soluționarea cauzei pe fond să analizeze și să constate dacă reclamantele pot opune cu succes pârâților utilizarea în modul arătat a numelui, prenumelui și imaginii preotului Arsenie Boca.

În privința vremelniciei, curtea reține că la această condiție se referă partea a doua a alin.(5) din art. 997 C.pr.civ., în sensul că pe calea ordonanței nu se pot dispune „măsuri a căror executare nu ar mai face posibilă restabilirea situației de fapt”.

Prin urmare, vremelnicia presupune luarea unor măsuri ce nu au caracter definitiv, a unor măsuri reversibile, iar curtea consideră că o conservare a situației existente până la tranșarea pe cale judecătorească a litigiului îndeplinește această condiție, o eventuală constatare a încălcării de către reclamante a drepturilor pârâților asupra mărcilor înregistrate putând fi urmată de restabilirea legalității în integralitate, inclusiv cu dezdăunarea titularilor pentru pagubele produse, după caz.

În consecința tuturor acestor argumente, curtea reține întemeierea în parte a acțiunii, astfel că, față de dispozițiile art. 480 alin. (2) C.pr.civ., va admite apelul, va schimba în parte sentințe, în sensul că va admite în parte acțiunea și va constata că reclamantele sunt îndreptățite la folosirea numelui părintelui Arsenie Boca și a imaginii acestuia, exclusiv ca atribut de identificare a persoanei menționate, în cadrul săvârșirii actelor comerciale cu produse (cărți, pandantive, amulete, suveniruri, obiecte de cult, icoane, etc.) ce poartă numele și imaginea în discuție, urmând a menține sentința sub aspectul excepțiilor soluționate, ca efect al respingerii apelului declarat de pârâta T.D. ca nefondat.

Hotărârea va fi vremelnică, până la soluționarea cauzei ce face obiectul dosarului nr. .../3/2018, aflat pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a Civilă.

12. Acțiune în anulare marcă pentru motivul existenței unui drept anterior, respectiv dreptul la imagine.

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice
- Codul civil aprobat prin Legea nr. 287/2009, art. 58, art. 257

În ce privește încălcarea dreptului la imagine, argumentul identificării „imaginii” autorității legiuitoare cu imaginea clădirii în care, temporar își are sediul, nu poate fi primit.

Una este imaginea autorității publice, alta imaginea clădirii în care își are sediul, neputându-se așadar susține cu temei că imaginea autorității legiuitoare Parlamentul României este identică cu marca înregistrată de către O.S.I.M..

Clădirea în care își are sediul o persoană juridică nu poate fi echivalată cu „corpul” acesteia, pentru a fi protejată de un „drept la imagine”. „Imaginea” unei persoane juridice se referă la însușirile, caracteristicile acesteia, iar „dreptul la imagine” protejează persoana juridică (iar nu sediul acesteia) de o apropiere neloială din partea unui terț, situație care nu este incidentă în speță.

(decizia civilă nr. 753A din data de 20 iunie 2018, definitivă prin decizia nr. 1109/4.06.2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a Civilă, reclamantul Parlamentul României - Camera Deputaților a solicitat în contradictoriu cu pârâții A, B, C și cu O.S.I.M., în temeiul dispozițiilor art. 47 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, anularea înregistrării mărcii individuale combinate cu element figurativ cu nr. depozit M 2013 04026, nr. marcă 127469, având ca titular pe A., pentru toate clasele pentru care a fost acordată, obligarea O.S.I.M. la radierea mărcii și anularea înregistrării în Registrul Național al Mărcilor.

Prin sentința civilă nr. 1260/03.11.2016, pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a Civilă, acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată.

În motivare, tribunalul a reținut că acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 47 alin. (1) lit.b) cu raportare la art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 8 și la art. 6 alin. (4) lit. c) și art. 6 alin. (2) din Legea nr. 84/1998.

Potrivit dispozițiilor art. 47 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, privind mărcile și indicațiile geografice, “Anularea înregistrării mărcii poate fi cerută Tribunalului București de către orice persoană interesată, pentru oricare dintre următoarele motive: b) înregistrarea mărcii s-a făcut cu nerespectarea dispozițiilor art. 6...”

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 8 din Legea nr. 84/1998, privind mărcile și indicațiile geografice, în afara motivelor prevăzute la art. 5 alin. (1), o marcă este refuzată la înregistrare sau, după caz, este susceptibilă a fi anulată pentru următoarele motive relative: b) dacă, din motive de identitate sau de similitudine în raport 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. ”

Potrivit art. 8 din lege „Dreptul la marcă aparține solicitantului care a depus primul, în condițiile legii, cererea de înregistrare a mărcii”.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (2) din Legea nr. 84/1998, privind mărcile și indicațiile geografice, “În accepțiunea alin. (1) sunt mărci anterioare mărcile a căror dată de depozit este anterioară datei de depozit a cererii de înregistrare a mărcii sau, după caz, a dreptului de prioritate invocat în susținerea acesteia și care fac parte din următoarele categorii: a) mărcile comunitare; b) mărcile înregistrate în România; c) mărcile înregistrate în baza unor acorduri internaționale și având efect în România; d) mărcile comunitare în privința cărora este invocată, în mod valabil, vechimea anterioară, potrivit prevederilor Regulamentului privind marca comunitară, față de o marcă la care se referă lit. b) sau c), chiar dacă această din urmă marcă a încetat să mai existe sau a făcut obiectul unei renunțări; e) cererile de înregistrare a mărcilor prevăzute la lit. a) - d), sub condiția înregistrării ulterioare a mărcilor...”

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (4) lit. c) din Legea nr. 84/1998 „O marcă este, de asemenea, refuzată la înregistrare sau, în cazul în care a fost înregistrată, este susceptibilă a fi anulată dacă: există un drept anterior, altul decât cele prevăzute la alin. (2) lit. d), în special un drept la nume, un drept la imagine, un drept de autor, un drept de proprietate industrială”.

În ceea ce privește primul caz de anulare invocat, decurgând din încălcarea dreptului reclamantei asupra mărcii anterioare cu număr de depozit M 2013 03619 din 27.05.2013, Tribunalul nu îl poate primi, reținând că într-adevăr la data depunerii spre înregistrare a mărcii a cărei anulare se solicită, (11.06.2013) reclamantul avea o cerere de înregistrare a mărcii combinate Parlamentul României - Camera Deputaților cu element figurativ constând în imaginea sugestivă a Casei Poporului, având număr de depozit M 2013 03619, însă aceasta nu a fost ulterior înregistrată, pentru a se putea considera că aceasta era titulara unei mărci anterioare.

Astfel, prin decizia civilă nr. 207 A/16.03.2016 definitivă, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a IV-a Civilă a admis apelul declarat de apelanții-reclamanți A, B, C împotriva sentinței civile nr. 310/12.03.2015, pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a Civilă în

contradictoriu cu intimații-pârâți Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci și Parlamentul României – Camera Deputaților, a schimbat în tot sentința apelată, în sensul că a admis în parte contestația, a schimbat în parte Hotărârea Comisiei de Contestații Mărci din cadrul Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci, în sensul că a respins, ca neîntemeiată, contestația formulată de Parlamentul României – Camera Deputaților și a menținut Decizia O.S.I.M. nr. 3619/03.12.2013, prin care se respinsese cererea de înregistrare a mărcii în temeiul art. 16 alin. (4) din Legea nr. 84/1998, pentru neplata taxei de examinare.

Apărărilor reclamantei în sensul că această decizie nu produce efecte pentru perioada anterioară pronunțării, astfel încât la data înregistrării mărcii pârâților, reclamantul era titularul unei cereri de înregistrare și deci a unui drept anterior în sensul art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 6 alin.(2) lit. e) din lege, nu pot fi primite.

Sub un prim aspect, condiția esențială pentru ca o cerere de înregistrare a mărcii să fie considerată un drept anterior în sensul dispozițiilor legale invocate, este aceea a înregistrării ulterioare a mărcii opuse. Respingerea la înregistrare a mărcii conduce la inexistența unui drept anterior opozabil, întrucât legea nu recunoaște o asemenea vocație depozitului anterior neurnat de înregistrare.

Sub un al doilea aspect, Tribunalul reține că prin decizia nr. 3619/03.12.2013 s-a respins cererea de înregistrare a mărcii în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (4) din Legea nr. 84/1998, potrivit căroră „în cazul neplății taxelor în termen se consideră că solicitantul a renunțat la înregistrarea mărcii”. Or, renunțarea este un act unilateral irevocabil, cererea considerându-se a nu fi existat.

În ceea ce privește al doilea caz de anulare invocat, decurgând din încălcarea dreptului reclamantei la imagine, Tribunalul nu îl poate primi, reținând că imaginea unei autorități publice nu este dată de sediul unde funcționează, astfel încât oricâte activități de promovare sau folosire a imaginii Casei Poporului ar fi desfășurate reclamantul, acestea nu îi conferă nici un drept la imagine în sensul legii.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul Parlamentul României – Camera Deputaților.

Analizând apelul, Curtea constată că acesta este nefondat.

În ceea ce privește primul motiv de apel, tribunalul a reținut întrutotul fondat că într-adevăr la data depunerii spre înregistrare a mărcii a cărei anulare se solicită, (11.06.2013) reclamantul avea o cerere de înregistrare a mărcii combinate Parlamentul României - Camera Deputaților cu element figurativ constând în imaginea sugestivă a Casei Poporului, având număr de depozit M 2013 03619, însă aceasta nu a fost ulterior înregistrată, pentru a se putea considera că aceasta era titulara unei mărci anterioare.

După cum rezultă din decizia civilă nr. 207A/16.03.2016 pronunțată de către Curtea de Apel București, Secția a IV-a Civilă, definitivă și intrată în autoritatea lucrului judecat, această cerere de înregistrare este respinsă în mod definitiv, ca urmare a neplății în termen a taxei de înregistrare. În ce privește această decizie, relevant este efectul pozitiv al autorității lucrului judecat, iar nu cel negativ, neexistând tripla identitate de părți, obiect și cauză. Intimații au invocat în apel „excepția autorității lucrului judecat”, fiind în realitate vorba despre invocarea efectului pozitiv al autorității lucrului judecat, ca apărare de ordine publică.

Or, o cerere de înregistrare respinsă este considerată în mod retroactiv a nu fi produs niciodată efecte, după cum rezultă din art. 30 alin. (1) din Legea mărcilor, *a contrario* (o marcă neînregistrată nu produce efectele acolo descrise), dar și din ansamblul prevederilor art. 6 din aceeași lege, din care rezultă că prioritatea este conferită în raport de data depozitului reglementar numai dacă marca este ulterior înregistrată (nu prezintă relevanță în contextul de față marca notorie/de renume, care nu a fost invocată).

În raport de cele expuse, nu pot fi primite susținerile apelantei, în sensul că această decizie nu produce efecte pentru perioada anterioară pronunțării, astfel încât la data înregistrării mărcii pârâților, reclamantul era titularul unei cereri de înregistrare și deci al unui drept anterior în sensul

art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 6 alin. (2) lit. e) din lege, întrucât chiar din textul explicit al normelor invocate rezultă cerința înregistrării mărcii („mărcile înregistrate în România”, „cererile de înregistrare a mărcilor prevăzute la lit. a) - d), sub condiția înregistrării ulterioare a mărcilor”).

În ce privește încălcarea dreptului la imagine și a prerogativelor conferite de dreptul real de administrare asupra clădirii denumite în prezent Palatul Parlamentului (anterior Casa Poporului, Casa Republicii), nici aceste motive nu pot fi permise.

Argumentul identificării „imaginii” autorității legiuitoare cu imaginea clădirii în care, temporar (vremelnic, efemer) își are sediul (fiind cunoscut că, spre exemplu, în perioada interbelică și în anii 90 Camera Deputaților și-a avut sediul în Dealul Mitropoliei) nu poate fi primit, fiind nejuridic. De altfel, o autoritate publică nu are un drept exclusiv, privativ asupra „imaginii” sale, care este până la urmă rodul percepției sale de către public, respectiv de către societate în general.

În tot cazul, una este imaginea autorității publice, alta imaginea clădirii în care își are sediul, neputându-se așadar susține cu temei că imaginea autorității legiuitoare Parlamentul României este identică cu marca înregistrată de către O.S.I.M.

Ca atare, chiar admitând ipoteza potrivit căreia inclusiv persoanele juridice de drept public se bucură de un drept „la propria imagine” - drept care, desigur, nu poate prejudicia drepturi fundamentale, precum dreptul la liberă exprimare, protejat de art. 30 din Constituție – acest drept, recunoscut de art. 58 C.civ. („orice persoană are dreptul la (...) la propria imagine”) s-ar aplica și persoanelor juridice, în temeiul art. 257 C.civ., nu trebuie uitat că, potrivit acestui text, aplicarea art. 58 C.civ. se face „prin asemănare”. Clădirea în care își are sediul o persoană juridică nu poate fi echivalată cu „corpul” acesteia, pentru a fi protejată de un „drept la imagine”. „Imaginea” unei persoane juridice se referă la însușirile, caracteristicile acesteia, iar „dreptul la imagine” protejează persoana juridică (iar nu sediul acesteia) de o apropiere neloială din partea unui terț, situație care nu este incidentă în speță.

În ce privește încălcarea dreptului real de administrare derivat din dreptul de proprietate publică a statului asupra clădirii denumite în prezent Palatul Parlamentului, Curtea constată că potrivit art. 136 alin. (4) din Constituție, bunurile proprietate publică sunt inalienabile. În condițiile legii organice, ele pot fi date în administrare regiilor autonome ori instituțiilor publice sau pot fi concesionate ori închiriate; de asemenea, ele pot fi date în folosință gratuită instituțiilor de utilitate publică, iar potrivit art. 868 alin. (2) C.civ., titularul dreptului de administrare poate folosi și dispune de bunul dat în administrare în condițiile stabilite de lege și, dacă este cazul, de actul de constituire.

Dreptul de folosință și dispoziție astfel conferit include dispoziția materială și juridică asupra imobilului ca atare, iar nu și eventuale drepturi incorporale asupra imaginii imobilului cu privire la care apelantul deține un drept real de administrare, drept conferit de Statul Român, ca titular al proprietății publice.

Tot astfel, dispozițiile art. 136 alin. (4) din Constituție privesc inalienabilitatea imobilului, privit ca bun corporal, iar nu imposibilitatea constituirii unor drepturi incorporale în al căror obiect intră și imaginea respectivului imobil. Pentru a da un exemplu, dacă un pictor pictează un tablou care conține o reprezentare a Palatului Parlamentului ori un fotograf realizează o fotografie artistică cu acest imobil, respectivele opere constituie obiect al unui drept de autor distinct de proprietatea corporală asupra bunului reprezentat. Prerogativele exclusive ale titularului dreptului de autor asupra picturii ori fotografiei nu aduc atingere în niciun fel prerogativelor Camerei Deputaților asupra imobilului pe care îl administrează.

În ce privește dreptul la marcă conferit de certificatul de înregistrare a mărcii aflat în vol. I dosar tribunal, respectiv marca combinată având în cuprinsul său o reprezentare grafică stilizată a părții frontale a Casei Poporului/Palatul Parlamentului și dedesubt cuvintele „Arhitect Anca Petrescu” însoțite de o semnătură olografă a defunctei Anca Petrescu (incontestabil și necontestat arhitectul principal al respectivei clădiri), aceasta este înregistrată pentru produsele și serviciile din clasele 16, 18, 24, 35, 41, 42 limitativ descrise în cuprinsul certificatului de înregistrare.

Curtea constată că funcția mărcii este de a distinge produsele și serviciile unei întreprinderi de cele ale altei întreprinderi (art. 2 din Legea nr. 84/1998 - poate constitui marcă orice semn susceptibil de reprezentare grafică, cum ar fi: cuvinte, inclusiv nume de persoane, desene, litere, cifre, elemente figurative, forme tridimensionale și, în special, forma produsului sau a ambalajului său, culori, combinații de culori, holograme, semnale sonore, precum și orice combinație a acestora, cu condiția ca aceste semne să permită a distinge produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi.”), iar dreptul privativ conferit de marcă implică interzicerea folosirii de către terți a semnelor identice ori similare în activitatea comercială [art.36 alin. (1) din Legea nr. 84/1998].

Așadar, dreptul la marcă nu poate fi interpretat într-un fel în care să interzică folosirea imaginii clădirii Palatul Parlamentului în activitatea statală, necomercială, specifică autorității publice apelante, Camera Deputaților. Conturarea corectă a limitelor dreptului la marcă se face, desigur, cu prioritate în cadrul unei ipotetice acțiuni în contrafacere, dar a fost analizată și în prezentul cadru procesual, pentru a argumenta inexistența unei interferențe între drepturile invocate de apelant și marca a cărei anulare se cere, dispozițiile art. 47 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 84/1998 nefiind, astfel, incidente.

Ca urmare, va fi respins ca nefondat apelul, potrivit art. 480 alin. (1) C.pr.civ..

13. Acțiune în anulare brevet de invenție pentru neîntrunirea condiției noutății. Condiția ca documentul anterior distructiv de noutate să fie „public”.

- Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție
- jurisprudența Oficiului European de Brevete, Camera de Apeluri (EPO - European Patent Office – *Board of Appeals*)

Din jurisprudența OEB – Board of Appeals (cauza T - 37/96) nu rezultă, dincolo de circumstanțele particulare ale speței acolo judecate și care evident nu sunt în sine relevante, decât că un document (descriere făcută în scris) trebuie privit ca fiind accesibil publicului dacă era posibil pentru public să cunoască documentul fără a-i incumba o obligație de confidențialitate care să restricționeze cunoașterea ori diseminarea acestui document. Este real că Board of Appeals face o diferențiere pertinentă, arătând că documentele unei societăți (company papers) nu pot fi prezumate automat a fi ajuns la cunoștința publicului, dar nici nu reține o prezumție contrară, urmând ca existența sau nu a unei obligații de confidențialitate să fie examinată în lumina dreptului și practicii naționale.

(decizia civilă nr. 22/A din data de 12 ianuarie 2018, definitivă prin decizia nr. 241/1.02.2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a Civilă, reclamanta Societatea C.E.O. S.A. a chemat în judecată pe pârâții SC T. SRL și Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, solicitând instanței anularea brevetului de invenție nr. ..., cu titlu de „...” a cărui mențiune a acordării s-a publicat în BOPI nr. 10/2012 din 30.12.2012, în temeiul art. 7 alin.(1), art. 10 alin. (1) și (2), art. 12, art. 54 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție coroborate cu art. 38, art. 45, art. 47, din H.G. nr. 547/2008, Regulamentul de aplicare a Legii nr. 64/1991; obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 7 alin. (1), art. 10 alin. (1) și (2), art. 12, art. 54 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție coroborate cu art. 38, art. 45, art. 47, din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 64/1991.

Prin sentința civilă nr. 988/14.07.2016 Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă a admis acțiunea formulată de reclamanta S.C C.E.O. SA în contradictoriu cu pârâta SC T. SRL și Oficiul de Stat Pentru Invenții și Mărci, a dispus anularea brevetului de invenție nr. ... cu titlul „...”

publicat în BOPI nr. 10/30.12.2012 și a obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de 4.600 lei reprezentând cheltuieli de judecată (taxă de timbru și onorariul expertului judiciar).

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că, în fapt, brevetul de invenție nr. RO ... este un brevet de invenție național, acordat ca urmare a cererii de brevet de invenție nr. a având data depozitului național reglementar 03.02.2010. Cererea de brevet a fost publicată în data de 30.06.2010, iar mențiunea acordării brevetului a fost publicată la data de 30.10.2012.

Invenția brevetată este o roată portcupe, folosită pe utilaje de excavare din domeniul industriei miniere, al industriei extracției materialelor de construcție, în terasamente.

Conform brevetului, problema tehnică pe care o rezolvă invenția este creșterea rigidității statice și dinamice a roții portcupe, cu durabilitate mare în funcționare (2/38-39°).

Revendicările acordate au următorul conținut: (...)

Din concluziile raportului de expertiză efectuat de T.M., expert tehnic în specializarea Proprietate Intelectuală – Proprietate Industrială - Brevete de Invenție, rezultă că în urma analizei comparative a fiecărui element esențial revendicat în raport de documentul D12 (documentația tehnică de execuție elaborată de R. pentru CNL-O Tg. Jiu, pe baza proiectului firmei Krupp), toate caracteristicile esențiale ale revendicării 1 se regăsesc în documentul D12. Prin urmare, invenția revendicată în revendicarea 1 nu diferă de soluția tehnică din documentul D12, motiv pentru care s-a concluzionat că invenția nu îndeplinește condiția noutății.

Revendicarea 2 adaugă invenției revendicate în revendicarea independentă 1 caracteristici tehnice suplimentare și anume niște inele circulare, interioare (16) care sunt prevăzute cu niște decupări în care se introduc și se sudează niște urechi de poziționare și de fixare (17 și 18) pentru cupe (4). Din analiza comparativă, expertul a concluzionat că și aceste caracteristici suplimentare ale revendicării se regăsesc în documentul D12. Ca urmare, invenția revendicată în revendicarea 2 nu diferă de soluția tehnică din documentul D12, drept pentru care invenția nu îndeplinește condiția noutății.

Revendicarea 3 adaugă invenției revendicate în revendicarea independentă 1 caracteristici tehnice suplimentare și anume faptul că, corpurile cilindrice (12) sunt închise de niște sectoare circulare exterioare (21 și 22) care acoperă și grosimea nervurilor (19 și 20) în dreptul cărora se execută o sudură (b), ce închide construcția metalică a fiecărui corp cilindric (12). În aceste condiții, a concluzionat că invenția revendicată în revendicarea 3 nu diferă de soluția tehnică din documentul 12, drept pentru care invenția nu îndeplinește condiția noutății.

Expertul a procedat la analiza comparativă a fiecărui element esențial revendicat și în raport de documentul D13 (teza de doctorat – doctorand Ing. I.T.C., Timișoara 2003, cu titlul „Studii asupra comportării în exploatare a materialelor din componența elementelor portante ale structurilor complexe pentru utilaje grele”.

Concluzia expertului a fost în sensul că invenția revendicată diferă de soluția tehnică din documentul D13 pentru toate cele 3 revendicări, drept pentru care invenția îndeplinește condiția noutății.

Examinând în continuare și condiția de activitate inventivă în raport de documentul D13, expertul a concluzionat în sensul că invenția revendicată în cele 3 revendicări nu prezintă activitate inventivă în raport de teza de doctorat (D13)

În drept, potrivit art. 51 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 64/1991 „Un brevet de invenție acordat de O.S.I.M., precum și un brevet european cu efecte în România pot fi anulate, la cerere, dacă se constată că: obiectul brevetului nu este brevetabil, potrivit art. 6-9, 11 și 12”.

Potrivit art. 6 alin. (1) „Un brevet poate fi acordat pentru orice invenție având ca obiect un produs sau un procedeu, în toate domeniile tehnologice, cu condiția ca aceasta să fie nouă, să implice o activitate inventivă și să fie susceptibilă de aplicare industrială.

”Art. 9 alin. (1) și (2) din prevede că „(1) O invenție este nouă dacă nu este cuprinsă în stadiul tehnicii. (2) Stadiul tehnicii cuprinde toate cunoștințele care au devenit accesibile publicului printr-o descriere scrisă ori orală, prin folosire sau în orice alt mod, până la data depozitului cererii de brevet de invenție.”

Potrivit art. 38 alin. (2) din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 64/1991 „În aplicarea prevederilor art. 10 alin. (2) din lege, cunoștințe accesibile publicului înseamnă informațiile la care publicul are acces, oriunde în lume, prin:

a) prezentarea pe diferite suporturi sau pe diferite canale informaționale a unor documente de brevet ori a altor informații;

b) descrierea orală de informații care nu au fost supuse niciunei restricții de confidențialitate privind utilizarea sau diseminarea acestor informații.

(3) Data la care cunoștințele conform prevederilor alin. (2) au devenit accesibile publicului trebuie să fie identificabilă.

(4) În cazul în care informațiile disponibile conform prevederilor alin. (2) cuprind indicații privind numai luna dintr-un anumit an sau numai anul, se consideră că aceste informații au devenit accesibile publicului în ultima zi a lunii, respectiv în ultima zi a anului.

(5) Accesibil publicului în sensul prevederilor alin. (2) înseamnă și faptul că documentul cuprinzând informațiile sau prezentarea publică a acestora pe cale orală se află într-o bibliotecă publică cu acces neîngrădit.

(6) Prin public, în sensul prevederilor art. 10 alin. (2) din lege, se înțelege una sau mai multe persoane neconstrânse la confidențialitate și care ar putea difuza informații; publicul poate fi orice persoană și nu neapărat o persoană de specialitate.

(7) Descrierea orală, în sensul prevederilor art. 10 alin. (2) din lege, poate consta într-o prezentare la o conferință, în emisiuni de radiodifuziune, în înregistrări pe echipamente pentru redarea sunetului, cum ar fi benzi, discuri sau altele asemenea.

(8) Informațiile sunt considerate că au devenit accesibile publicului prin folosire, în sensul prevederilor art. 10 alin. (2) din lege, dacă la data relevantă orice persoană putea intra în posesia acestora prin expunere sau folosire. Dacă o persoană vinde unui terț un obiect fără niciun fel de îngădiri, restricții sau obligații privind confidențialitatea, atunci obiectul este considerat că a fost făcut accesibil publicului.

(9) Cunoștințele care au devenit accesibile publicului pe cale orală, prin folosire sau în orice alt mod, sunt considerate ca făcând parte din stadiul tehnicii numai dacă sunt confirmate printr-un document care să le conțină și care să demonstreze data la care au devenit accesibile publicului și care reprezintă data relevantă a documentului.

(10) Prin conținut al cererilor, în sensul prevederilor art. 10 alin. (3) din lege, se înțelege dezvăluirea invenției în descriere, revendicări și desene, inclusiv stadiul tehnicii prezentat în mod explicit.

(11) De asemenea, fac parte din stadiul tehnicii și cererile prevăzute la art. 31 alin. (6) și (7), cu condiția ca acestea să fie accesibile publicului conform prevederilor art. 23 din lege.

(12) Dacă o cerere de brevet de invenție a fost respinsă sau retrasă înainte de publicarea ei, nu a servit ca bază pentru revendicarea unui drept de prioritate și nu a lăsat să subziste drepturi, aceasta nu este considerată ca făcând parte din stadiul tehnicii.

Făcând aplicarea dispozițiilor legale citate, instanța a constatat pentru ca o invenție să fie brevetabilă, ea trebuie să îndeplinească cumulativ cele trei condiții: noutate, activitate inventivă și aplicabilitate industrială.

Noutatea este reglementată de art. 9 din Legea nr. 64/1991, această condiție fiind examinată prin raportare la stadiul tehnicii care potrivit art. 9 alin. (2) „cuprinde toate cunoștințele care au devenit accesibile publicului printr-o descriere scrisă ori orală, prin folosire sau în orice alt mod, până la data depozitului cererii de brevet de invenție”

Conform art. 38 din Regulament documentele care pot fi luate în considerare pentru definirea stadiului tehnicii în funcție de care se examinează noutatea invenției trebuie să fie accesibile publicului; conținutul tehnic făcut public să fie suficient, încât să dezvăluie cel puțin o soluție tehnică clar și complet diferită, cu care să poată fi comparată invenția examinată și să dovedească data la care a fost făcută publicitatea.

În cauză, documentația tehnică de execuție (D 12) elaborată de R. pentru CNL-O Târgu Jiu, pe baza proiectului firmei Krupp constă în planșe ce reprezintă desene tehnice de execuție pentru corpul roții cu cupe și pentru arbore, ce au înscrisă data elaborării proiectului, respectiv anul 1998.

Din concluziile expertului rezultă că documentația dezvăluie soluția tehnică, putându-se realiza analiza comparativă cu invenția examinată și că soluția brevetată nu prezintă noutate.

Din procesul-verbal de avizare încheiat în ședința CTE al CNLO Târgu-Jiu cu ocazia analizei și avizării lucrării „Reproiectare roată cu cupe excavator ERc 1400x30/7 (parte desenată) rezultă că la data de ... au luat cunoștință de această documentație 15 ingineri, persoane care nu au fost constrânse de vreo obligație de confidențialitate.

În acest context, instanța apreciază ca nesusținută calificarea dată de pârât de document intern, cu regim nepublic. Adresa emisă de către R. SA Timișoara se referă exclusiv la angajații acestei societăți și doar la momentul prezent, neputând înlătura valoarea probatorie a documentului sus-menționat, din care reiese accesul angajaților Companiei Naționale a Lignitului Oltenia S.A.

Prin urmare, în contextul în care documentația (D 12) a dezvăluit soluția tehnică și a fost accesibilă publicului în anul 1998, aceasta este aptă să fie distructivă de noutate, descrierea făcută permițând anticiparea invenției în litigiu, ceea ce atrage nulitatea acesteia în baza art. 51 alin. (1) lit. a) raportat la art. 6 și 9 din Legea nr. 64/1991.

Totodată, tribunalul a reținut că și în condițiile în care s-ar aprecia că un astfel de document nu este public și nu face parte din stadiul tehnicii, brevetul este anulabil pentru nerespectarea condiției activității inventive.

Astfel, prin raportare la teza de doctorat - doctorand Ing. I.T.C., Timișoara 2003, cu titlul „Studii asupra comportării în exploatare a materialelor din componența elementelor portante ale structurilor complexe pentru utilaje grele” (D 13), expertul a concluzionat în sensul că invenția nu prezintă activitate inventivă, întrucât diferențele dintre invenția revendicată în revendicările 2 și 3 documentul D13 constau în soluția constructivă a traverselor de legătură sub forma unei construcții sudate și în prezența unor nervuri de rigidizare.

Ca urmare, reținând că brevetul nu întrunește condițiile prevăzute de art. 6 din Legea nr.64/1991, întrucât nu prezintă activitate inventivă, tribunalul a concluzionat că sunt incidente art. 51 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 64/1991 și a dispus anularea brevetului.

Împotriva sentinței tribunalului a declarat apel pârâta S.C T. SRL.

Analizând actele dosarului, Curtea constată că apelul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Analizând cu prioritate criticile care vizează regularitatea procedurală a sentinței apelate, Curtea constată nefondat motivul de apel ce privește nulitatea sentinței pentru nemotivare, arătându-se de către apelantă că hotărârea nu conține o motivare proprie a magistratului în ce privește condiția de brevetabilitate a activității inventive, instanța redând un pasaj din expertiză care nu justifică în nici un fel concluzia că invenția sa nu ar prezenta activitate inventivă, ceea ce echivalează cu nemotivarea hotărârii, cerință impusă de dispozițiile art. 425 alin. (1) lit. b) C.pr.civ. Nici în ce privește condiția noutății instanța nu are o concluzie proprie, decât în ce privește aprecierea cunoașterii documentului D12 de către persoane care nu aveau obligația de confidențialitate.

Sentința apelată este temeinic motivată în fapt și în drept, corespunzând dispozițiilor art.425 alin. (1) lit. b) C.pr.civ.. Este real că sentința apelată este sumar motivată asupra problemei activității inventive prin raportare la documentul de referință D 13, ceea ce însă nu atrage nulitatea acesteia, fiind posibilă complinirea acestei chestiuni în apel. În ce privește susținerea potrivit căreia instanța reia concluziile expertizei, în condițiile în care expertiza se dispune pentru că lămurirea chestiunilor de fapt cu relevanță juridică din această cauză (respectiv noutatea și activitatea inventivă a invenției care face obiectul brevetului a cărui anulare se solicită) reclamă cunoștințe de specialitate – conform art. 330 alin. (1) C.pr.civ. – nu se poate reproșa cu temei instanței că, stabilind faptele care sunt subsumate ipotezei normelor juridice incidente în cauză, a

făcut trimitere la concluziile expertizei efectuate în cauză. Cu alte cuvinte, Curtea nu subscrie unei anumite scrupulozități formale, care pretinde instanței care judecă procesul să reformuleze în propriile cuvinte concluziile expertului, doar pentru a se putea susține că a făcut o judecată proprie asupra chestiunilor tehnice relevate de expert. Desigur, instanța trebuie să examineze critic concluziile expertului, mai ales prin raportare la criticile motivate care se aduc acestor concluzii, dar nu are datoria de a reface pe larg în cuprinsul hotărârii raționamentul tehnic al expertului, întrucât în caz contrar, expertiza ar deveni redundantă. Totodată, deși motivarea este succintă, în condițiile în care ea nu lipsește, poate fi completată în apel, care este devolutiv, neoperând astfel nulitatea [art. 175 alin. (3) care se referă la o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin desființarea actului, art. 479 C.pr.civ.]. Ca atare, de vreme ce prima instanță a judecat în fond, nu sunt îndeplinite cerințele art. 480 alin. (3) C.pr.civ. pentru trimiterea cauzei spre rejudecare.

În ce privește motivul de nulitate referitor la specializarea expertului în proprietate industrială M.T., Curtea s-a pronunțat deja asupra acestei chestiuni cu ocazia soluționării cererii de probatoriu nou în apel, cererea respectivă fiind întemeiată pe același motiv cu cel invocat în cuprinsul cererii de apel. Or, precum s-a arătat deja în cuprinsul încheierii din data de 29.11.2017, Curtea reiterează că nu există în cauză nicio nulitate, expertul desemnat având specializarea proprietate industrială; nu se cere de lege o specializare în domeniul tehnic la care se referă invenția, expertul având abilitările specifice aprecierii noțiunilor tehnice generale relevante în domeniul proprietății industriale, precum noutate, activitate inventivă etc. Desigur, nu este de omis împrejurarea că, de principiu, o expertiză complexă, efectuată de o comisie de experți în care să fie atât experți în proprietate industrială, cât și experți în domeniul de specialitate al invenției ar putea asigura o acuratețe sporită față de expertiza efectuată de un singur expert, cel în proprietate industrială; această apreciere însă nu produce consecințe favorabile apelantei în cauza de față, din două considerente: În primul rând, Curtea, la rândul său, apreciază că expertiza este completă, pertinentă și temeinic motivată, nerezultând din conținutul său elemente care să suscite dubii rezonabile în legătură cu pregătirea și aptitudinea expertului de a rezolva obiectivele care au fost stabilite [ca atare nu s-ar putea reține nici reproșul, explicit ori tacit, adresat primei instanțe că nu a dispus din oficiu includerea unui expert în specialitatea respectivă; în acest punct, Curtea face trimitere la prevederile elocvente ale art. 254 alin. (6) C.pr.civ.]. În al doilea rând, părțile, inclusiv apelanta, nici nu au cerut desemnarea unei astfel de comisii de experți; în cauză s-a desemnat prin tragere la sorți un expert în proprietate industrială, după care s-a așteptat mai multe termene ca expertiza să fie întocmită (inclusiv în raport de completarea probei cu înscrișuri pe parcursul acelor termene). Or, cum s-a arătat deja și prin încheierea din data de 29.11.2017, acel interval de timp era mai mult decât suficient pentru ca eventualele critici cu privire la calificarea expertului să fie formulate de parte, aceasta având atât posibilitatea reală, cât și obligația de a decela calificarea tehnică de bază a expertului și să formuleze eventuale obiecțiuni. Acestea din urmă, formulate exclusiv după depunerea raportului, însă având în vedere însăși calificarea expertului, au fost formulate tardiv. Cu atât mai mult, critica respectivă nu poate avea succes în apel, pentru toate cele ce preced.

Urmează în cele ce preced să fie analizate criticile care privesc raportul juridic substanțial, acestea fiind de asemenea și în esență nefondate.

Apelanta critică faptul că în mod nelegal, atât expertul, cât și instanța au analizat condiția noutății prin raportare la două documente din stadiul tehnicii - D12 și D13- contrar dispozițiilor art. 45 alin. (3) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 64/1991, potrivit cărora determinarea noutății se face prin compararea, în detaliu, între caracteristicile tehnice esențiale ale invenției revendicate și cele ale unui singur document anterior, considerat a fi cel mai apropiat de invenția revendicată.

În ce privește noutatea, ca cerință de fond aplicabilă invențiilor, Curtea constată că potrivit art. 10 din Legea nr. 64/1991, în forma în vigoare la data brevetului,

(1) O invenție este nouă dacă nu este cuprinsă în stadiul tehnicii.

(2) Stadiul tehnicii cuprinde toate cunoștințele care au devenit accesibile publicului printr-o descriere scrisă ori orală, prin folosire sau în orice alt mod, până la data depozitului cererii de brevet de invenție.

(3) Stadiul tehnicii cuprinde, de asemenea, conținutul cererilor depuse la O.S.I.M. și al cererilor internaționale pentru care s-a deschis fază națională în România sau al celor europene desemnând România, așa cum acestea au fost depuse, care au o dată de depozit anterioară celei prevăzute la alin. (2) și care au fost publicate la sau după această dată, potrivit legii.

Dezvoltând dispozițiile legale referitoare la noutate, art. 45 alin. (3) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 64/1991 prevede că în aplicarea prevederilor alin. (1), la determinarea noutății se va lua în considerare, de regulă, un singur document din stadiul tehnicii, și anume, cel considerat a fi cel mai apropiat de invenția revendicată. În acest sens, nu vor fi permise combinarea a două elemente separate aparținând stadiului tehnicii și nici combinarea a două elemente separate din două variante diferite descrise în cadrul aceluiași document, decât dacă această combinare a fost în mod explicit sugerată.

Așadar, noutatea se apreciază cu privire la fiecare document în parte, fiind luate în considerare documentele cele mai apropiate din stadiul tehnicii, documente cu privire la care reclamanta invocă faptul că au caracter distructiv de noutate. Expertul nu a încălcat însă această dispoziție, întrucât el nu a *combinat* dispozițiile documentelor D 12 și D 13, astfel cum pretinde apelanta, ci doar a apreciat, cu privire la fiecare dintre documentele D 12 și D 13 *în parte*, dacă cerințele noutății sunt sau nu îndeplinite. Procedând astfel, expertul a respectat cerințele art. 45 alin. (3) din Regulament, din care rezultă cerința aprecierii omogene și unitare a invenției prin raportare la un document, privit *individual*. Chestiunea combinării mai multor documente aflate în stadiul tehnicii privește cerința activității inventive, iar nu pe cea a noutății.

Alt motiv de apel privește chestiunea de a ști dacă, în drept, documentul D 12 este sau nu un document „public”, fiind astfel susceptibil de a fi inclus în stadiul tehnicii. Apelanta invocă în sprijinul concluziei contrare atât prevederile art. 38 alin. (5) și (7) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 64/1991, cât și jurisprudența EPO (European Patent Office, Oficiul European de Brevete) – *Board of Appeals* (Camera de Apeluri) în cauza T 37/1996.

Curtea constată că acest motiv este nefondat, documentul D 12 fiind inclus în stadiul tehnicii.

După cum rezultă din actele dosarului, între intimata reclamantă și societatea R. SA s-a încheiat contractul comercial în temeiul căruia s-a asigurat modernizarea și reabilitarea primelor șase excavatoare cu roata cu cupe tip Aceste excavatoare folosite de antecesoarea intimată-reclamante au fost modernizate pe baza unor proiecte Krupp, societate de prestigiu din Germania care asigurase și furnizarea roților inițiale port-cupe și care a fost solicitată să asigure și modernizarea acestora la nivelul anilor 1990. Curtea subliniază însă că chiar și documentele Krupp/R. din 1997 pot fi doar cu rezerve socotite noi, câtă vreme ele se grefează pe o tehnologie mult mai veche, asigurând doar anumite îmbunătățiri funcționale ale acesteia, însă fără a fi vizibil un adevărat salt tehnologic. Așadar, contractul din 1997, anterior menționat, a pus în aplicare soluțiile tehnice elaborate de societatea germană pentru îmbunătățirea tehnică a excavatoarelor (roți cu cupe) folosite în exploatarea de suprafață de către beneficiar.

Potrivit actelor dosarului și expertizei, „D 12”, ca document anterior distructiv de noutate și activitate inventivă, este reprezentat de planșele care alcătuiesc documentația tehnică de execuție a programului de modernizare, fiind vorba despre planșe ale corpului roții cu cupe, purtând numerele de identificare Krupp Germania ..., ..., și datele de 2.03.1998, 9.03.1998 și 4.05.1998, iar cartușul corespunzător R., aplicat pe aceste planșe, poartă identificativul ... și mențiunea anului 1998.

Or, nu poate fi primită susținerea apelantei că aceste documente, parte dintr-o documentație tehnică întocmită în anul 1998 și avizată tehnic în același an de către Comitetul Tehnico-Economic al beneficiarului, ar fi ulterioare datei de depozit a brevetului de invenție – 2.03.2010, doar pentru că, astfel cum susține apelanta, din analiza planșei planșa RX 100 (pag. 4/11) rezultă

că aceasta are în partea dreapta jos mențiunea „documentație reactualizată 2010”. Planșele care alcătuiesc, împreună, documentația tehnică de execuție a programului de modernizare a excavatoarelor (roți cu cupe) poartă toate referiri la anul 1998, fiind însușite în același an de beneficiar, iar soluțiile de modernizare au fost aplicate efectiv utilajelor respective. Ca atare, nu se poate reține că respectivele planșe sunt ulterioare datei de depozit.

Totodată, contrar apelantei, aceste planșe de execuție sunt incluse în stadiul tehnicii, întrucât ele au fost cunoscute de un număr mare de persoane din cadrul societății beneficiare, inclusiv membrii Comitetului Tehnico-Economic al Regiei Naționale a Lignitului Oltenia (antecesoarea intimitei) care au avizat soluțiile propuse (f. 195 verso, vol. II dosar tribunal), precum și membrii societății R. S.A. Cu privire la aceste persoane nu se poate prezuma, în drept, că ar fi fost ținute, în virtutea însuși a raporturilor lor de muncă, de o obligație de confidențialitate, astfel cum pretinde apelanta. În conformitate cu jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție asupra acestei chestiuni, obligația de confidențialitate nu se prezumă, ci trebuie dovedită de cel care o invocă, ea existând doar în temeiul unor clauze contractuale exprese, iar lipsa unor astfel de clauze dovedite (or, în cauză, apelanta nu le-a susținut, nici dovedit, ci s-a referit generic la o astfel de clauză tacită, ceea ce nu poate fi reținut, conform celor ce preced) face ca documentul de care a luat cunoștință un cerc larg de persoane din cadrul societăților executantă și beneficiară a lucrărilor – inclusiv personalul de specialitate care asigurat exploatarea și mentenanța utilajelor modificate conform proiectului, deci folosirea soluției tehnice corespunzătoare invenției ulterioare – să fie inclus în stadiul tehnicii. Art. 38 alin. (6) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 64/1991 prevede în acest sens în mod expres că „prin public, în sensul prevederilor art. 10 alin. (2) din lege, se înțelege una sau mai multe persoane neconstrânse la confidențialitate și care ar putea difuza informații; publicul poate fi orice persoană și nu neapărat o persoană de specialitate”.

De altfel, dacă nu s-ar accepta această soluție, stadiul tehnicii ar fi restrâns artificial, prin eliminarea unei componente foarte importante în domeniul invențiilor, chiar decisive, anume documentațiile tehnice aferente unor investiții deja aplicate în economie și care, astfel, se află nu doar în materialitatea lor în stadiul tehnicii [art. 10 alin. (2) din Legea nr. 64/1991 care se referă și la cunoștințele devenite publice prin folosire]. Or, s-ar elimina exact acea parte a stadiului tehnicii cu cea mai mare relevanță în practică, de vreme ce invenția este o rezolvare dată unei probleme tehnice, deci o soluție tehnică, și s-ar da în mod injust posibilitatea ca o persoană care a dobândit cunoștințe dintr-un astfel de proces economic și tehnologic să le breveteze în mod fraudulos, prevalându-se de caracterul lor nou întrucât documentațiile tehnice anterioare sunt supuse unui regim de confidențialitate și, așadar, exceptate de la stadiul tehnicii.

În ceea ce privește jurisprudența Oficiului European de Brevete invocată de apelantă, Curtea observă că din lectura deciziei din data de 7.02.2000 a OEB – Board of Appeals (cauza T - 37/96) nu rezultă, dincolo de circumstanțele particulare ale speței acolo judecate și care evident nu sunt în sine relevante, decât că un document (descriere făcută în scris) trebuie privită ca fiind accesibilă publicului dacă era posibil pentru public să cunoască documentul fără a-i incumba o obligație de confidențialitate care să restricționeze cunoașterea ori diseminarea acestui document. Este real că Board of Appeals face o diferențiere pertinentă, arătând că documentele unei societăți (*company papers*) nu pot fi prezumate automat a fi ajuns la cunoștința publicului, dar nici nu reține o prezumție contrară, urmând ca existența sau nu a unei obligații de confidențialitate să fie examinată în lumina dreptului și practicii naționale, astfel cum Curtea a făcut în cele ce preced, luând în considerare și jurisprudența mai restrictivă a Curții de Casație, care a refuzat în unele cauze să deducă implicit o obligație de confidențialitate din existența raporturilor de muncă, în lipsa unei clauze explicite.

Documentul D 12 fiind inclus în stadiul tehnicii, este limpede din descrierea revendicărilor cuprinse în brevet, comparat cu documentul opus ca anterioritate, că integralitatea elementelor de noutate revendicate în brevet ca servind soluției tehnice – mărirea rigidității statice și dinamice a roții port-cupă – se regăsesc în documentul respectiv, care este anterior brevetului și, ca atare,

dovedește că nu a existat noutatea absolută pe care o pretinde art. 9 alin. (1) din Legea nr.64/1991, ca o condiție de fond pentru brevetabilitate.

Invenția brevetată este o roată portcupe, folosită pe utilaje de excavare din domeniul industriei miniere, al industriei extracției materialelor de construcție, în terasamente. Conform brevetului, problema tehnică pe care o rezolvă invenția este creșterea rigidității statice și dinamice a roții portcupe, cu durabilitate mare în funcționare (2/38-39°). Revendicările ce trebuie analizate sunt următoarele: (...)

Din concluziile raportului de expertiză efectuat de T.M., expert tehnic în specializarea Proprietate Intelectuală – Proprietate Industrială - Brevete de Invenție, rezultă că în urma analizei comparative a fiecărui element esențial revendicat în raport de documentul D12 (documentația tehnică de execuție elaborată de R. pentru CNL-O Tg. Jiu, pe baza proiectului firmei Krupp), toate caracteristicile esențiale ale revendicării 1 se regăsesc în documentul D12. Prin urmare, invenția revendicată în revendicarea 1 nu diferă de soluția tehnică din documentul D12, motiv pentru care s-a concluzionat că invenția nu îndeplinește condiția noutății.

Revendicarea 2 adaugă invenției revendicate în revendicarea independentă 1 caracteristici tehnice suplimentare și anume niște inele circulare, interioare (16) care sunt prevăzute cu niște decupări în care se introduc și se sudează niște urechi de poziționare și de fixare (17 și 18) pentru cupe (4). Din analiza comparativă, expertul a concluzionat că și aceste caracteristici suplimentare ale revendicării se regăsesc în documentul D12. Ca urmare, invenția revendicată în revendicarea 2 nu diferă de soluția tehnică din documentul D12, drept pentru care invenția nu îndeplinește condiția noutății.

Revendicarea 3 adaugă invenției revendicate în revendicarea independentă 1 caracteristici tehnice suplimentare și anume faptul că, corpurile cilindrice (12) sunt închise de niște sectoare circulare exterioare (21 și 22) care acoperă și grosimea nervurilor (19 și 20) în dreptul cărora se execută o sudură (b), ce închide construcția metalică a fiecărui corp cilindric (12). În aceste condiții, a concluzionat că invenția revendicată în revendicarea 3 nu diferă de soluția tehnică din documentul D 12, motiv pentru care invenția nu îndeplinește condiția noutății.

Potrivit art. 45 alin. (8) din Regulament, examinarea noutății se face prin compararea caracteristicilor din revendicări cu cele din documentul conform prevederilor alin. (3) și care a fost selectat în acest scop în raportul de examinare.

După cum rezultă pe larg din sentința tribunalului (f. 50 – 55, vol. VI), expertul tehnic a analizat în mod detaliat fiecare element al revendicării, comparându-l cu elementele cuprinse în documentul opus cu titlu de anterioritate, iar din concluziile temeinic motivate ale acestuia rezultă că nu există noutate, întrucât toate elementele sunt cuprinse în documentul de referință, anterior. Ca atare, nu sunt îndeplinite cerințele art. 45 alin. (9) din Regulament, conform cărora se consideră că invenția revendicată îndeplinește condiția noutății *dacă diferă prin cel puțin o caracteristică tehnică esențială de soluția tehnică din documentul selectat*, conform prevederilor alin. (8). Or, această condiție nu este îndeplinită, după cum rezultă pe larg din analiza expertului, iar diferențele semnalate în cuprinsul obiecțiunilor (f. 223, vol. VI) nu sunt – și în tot cazul nu s-a explicat de ce ar fi – caracteristici tehnice esențial diferite de soluțiile din documentul anterior.

În ce privește activitatea inventivă, se impun unele considerații cu titlu subsidiar față de considerentele ce preced, din care rezultă inexistența noutății în raport de documentul D 12. Desigur, inexistența noutății face de prisos analiza condiției activității inventive, însă în măsura în care s-ar aprecia, în drept, că documentul D 12 nu era totuși accesibil publicului (deși Curtea reiterează concluzia sa în sens contrar, mai ales că reglementarea națională definește publicul și ca fiind un cerc restrâns de persoane, spre deosebire de Convenția Europeană de Brevete, astfel cum aceasta este interpretată în jurisprudența Oficiului European de Brevete), se reține că invenția este nouă față de documentul D 13 (teza de doctorat a domnului I.C., publicată în anul 2003 și, ca atare, *accesibilă în mod evident publicului*) prin câteva caracteristici enunțate în cuprinsul raportului de expertiză, respectiv existența traverselor de legătură și a nervurilor de rigidizare, dispuse radial. Ca atare, se impune, în acest caz, verificarea existenței sau nu a activității

inventive sau a pasului inventiv cu privire la revendicarea 1, revendicările 2 și 3 fiind incluse în teza de doctorat anterioară.

Apelanta a argumentat întemeiat, contrar concluziilor expertului potrivit cărora descrierea invenției nu dezvăluie efectele acestor caracteristici tehnice noi, că descrierea invenției brevetate include acest efect, respectiv creșterea rigidității statice și dinamice a roții port-cupe, cu consecința măririi duratei de exploatare a acesteia. Chiar dacă descrierea efectului este una destul de generală, elementul de noutate trebuie examinat sub aspectul pasului inventiv prin raportare la acest efect tehnic urmărit (*problem-solution approach*, abordarea pasului inventiv ca fiind o soluție tehnică dată unei probleme de natură tehnică).

Din jurisprudența Oficiului European de Brevete rezultă că pasul inventiv presupune în mod necesar ca efectul tehnic să fie unul credibil și să se producă în realitate, în caz contrar invenția nefiind brevetabilă, fie din motivul insuficienței descrieri, fie din cauza caracterului necredibil al atingerii respectivului efect tehnic (T – 862/11, 2001/12). Cu alte cuvinte, obținerea efectului preconizat (creșterea rigidității statice și dinamice a roții port-cupe) nu reprezintă în sine decât premisa pasului inventiv și nu însăși atestarea acestuia.

Curtea se raliază opiniei tribunalului, potrivit căreia, în raport de documentul D 13 (teza de doctorat a domnului I.C., publicată în anul 2003) deși există noutate, prin raportare la existența unor nervuri suplimentare de rigidizare, dispuse radial, precum și a traverselor de legătură, aceste soluții în esență logice și la îndemână pentru orice inginer mecanic care cunoaște bine stadiul tehnicii, îndeosebi domeniul rezistenței materialelor și tehnicile uzitate în domeniul utilajelor de excavație, chiar fără abilități inventive, sunt unele evidente și pot fi deduse în mod rezonabil din stadiul tehnicii, fără a implica pasul inventiv specific activității inventive. Altfel spus, pasul inventiv ori activitatea inventivă nu se confundă cu noutatea, care se apreciază cu prin comparație cu un singur document privit individual, ci este ceva diferit; o persoană cu cunoștințe de specialitate, care cunoaște bine întregul stadiu al tehnicii, trebuie să nu poată deduce cu ușurință soluția tehnică prevăzută în revendicările identificate ca fiind noi față de documentul D 13 (traversele de legătură și nervurile de rigidizare), ceea ce în aprecierea Curții nu se poate susține în mod rezonabil, inclusiv în raport de concluziile expertului formulate cu ocazia răspunsului la obiecțiuni.

Aplicând testul „*could-would*” rezultat din jurisprudența Oficiului European de Brevete, Curtea observă că, în acord cu acest test, relevant nu este dacă persoana de specialitate (person skilled in the art – definită de art. 47 alin. (3) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 64/1991 ca fiind persoana de specialitate în domeniu, în sensul prevederilor alin. (2), reprezintă persoana considerată a avea acces la întregul stadiu al tehnicii, având aptitudini obișnuite și cunoștințe generale în domeniul tehnicii în care se pune problema tehnică rezolvată în invenție la data relevant) ar fi putut executa invenția în speranța de a rezolva problema tehnică, ci dacă chiar ar fi făcut (este probabil că ar fi făcut asta – *would*). Așadar, în acord cu jurisprudența OEB (T – 1014/07), este de verificat dacă în raport de documentul D 13, persoana de specialitate cu bune cunoștințe în domeniu ar fi adaptat dezvoltările și soluțiile tehnice din acest document cu soluția tehnică nouă, cuprinsă în brevet (traversele de legătură și nervurile de rigidizare) pentru a obține îmbunătățirea rigidității statice și dinamice. Curtea consideră că răspunsul trebuie să fie afirmativ, astfel cum s-a arătat și în cele ce preced. Aplicarea acestor soluții trebuie considerată a fi în stadiul tehnicii în domeniul rezistenței materialelor și al utilajelor industriale și nu poate fi considerată a implica o activitate inventivă. Această concluzie Curtea o întemeiază și pe dispozițiile art. 47 alin. (2) și alin. (4) – (8) din Regulament.

Chiar dacă alin. (9) din același articol nu face decât să exemplifice anumite situații în care există activitate inventivă, Curtea consideră că acest text arată că trebuie să existe o anumită intensitate a pasului inventiv; potrivit art. 47 alin. (9), în aplicarea prevederilor alin. (1), se consideră că o invenție implică o activitate inventivă dacă se află, în special, în una dintre situațiile următoare:

a) folosirea neevidentă de mijloace cunoscute, într-un alt scop și cu obținerea unor efecte noi, surprinzătoare;

b) o nouă utilizare a unui dispozitiv ori a unui material cunoscut care elimină dificultăți tehnice imposibil de depășit în mod cunoscut;

c) o combinație de caracteristici noi sau cunoscute realizată în așa fel încât acestea să își potenteze reciproc efectele și să se obțină un rezultat tehnic nou;

d) o selecție, în cadrul unui procedeu, a acelor parametri tehnici cuprinși într-un interval cunoscut care produc efecte neașteptate asupra desfășurării procedurii ori asupra proprietăților produsului obținut;

e) o selecție, în cadrul unui grup foarte larg de compuși ori de combinații chimice cunoscute, a acelor care prezintă avantaje neașteptate;

f) folosirea mijloacelor tehnice ale invenției revendicate pentru rezolvarea problemei tehnice pe altă cale decât cea care rezultă din documentele din stadiul tehnicii analizate de persoana de specialitate.

Or, în cauză nu poate fi decelată o situație dintre cele de mai sus și nici una similară lor.

Aceeași concluzie se impune prin raportare la concluziile temeinic motivate ale expertului în sensul inexistenței activității inventive cu privire la documentul D 12 (formulate în subsidiarul concluziei principale, a lipsei noutății prin raportare la acest document), combinat cu cele două brevete germane acolo menționate.

Ca atare, invenția brevetată nu este nouă, fiind inclusă în stadiul tehnicii, iar elementele de noutate care ar fi, în subsidiar, reținute față de documentul imediat subsecvent (D 13) celui mai apropiat și distructiv de noutate (D 12) sunt în tot cazul lipsite de activitate inventivă [art. 11 alin.(1) din Legea nr. 64/1991]. Se impunea așadar anularea brevetului, în raport de art. 51 alin.(1) lit. a) din lege, în forma aplicabilă pricinii, soluția fiind în mod legal dispusă de tribunal.

Apelul fiind nefondat, va fi respins, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ..

14. Ordonanță președințială. Conflictul între două mărci înregistrate. Înțelesul noțiunii de cercetare sumară.

- Codul de procedură civilă, art. 978, 979; art. 997-1001

- O.U.G. nr. 100/2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială, art.9

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice

În limitele unei cercetări sumare și cu condiția implicită a unei similarități destul de evidente, instanța poate verifica similaritatea și riscul de confuzie, neputându-se reține că ordonanța președințială ar fi incompatibilă cu verificarea acestor aspecte; de vreme ce cererea de față este, în esență, o măsură provizorie corespunzătoare unei acțiuni de fond, în contrafacere, și verificările sunt similare, chiar dacă mai sumare și întemeiate pe un probatoriu mai restrâns decât hotărârea ce va fi pronunțată asupra fondului.

O atare cercetare nu excede, ci este chiar inerentă unor proceduri urgente și provizorii precum cea de față, întrucât cercetarea aparenței dreptului înseamnă o verificare sumară, dar nicidecum superficială. Faptul că cercetarea respectivă implică și examinarea pertinentei susținerilor și apărărilor părților și a sferei de protecție a unor drepturi la marcă înregistrate nu înseamnă că se rezolvă însuși fondul pretențiilor, de vreme ce, pe de-o parte, aparența astfel reținută ar putea fi infirmată într-un proces de fond în care dezlegările în fapt și în drept, respectiv interpretările date raporturilor juridice dintre părți nu au autoritate de lucru judecat, iar pe de altă parte injoncțiunea cerută este esențialmente temporară [ordinul unei inacțiuni poate fi întotdeauna modificat] și nu creează fapte ireversibile în sensul art. 979 alin. (5) C.pr.civ., o eventual rezolvare contrară în litigiul de fond putând, spre exemplu, antrena obligarea intimetei la daunele dovedite.

(decizia civilă nr. 188A din data de 20 februarie 2018, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a IV-a Civilă, reclamanta H.A.SRL a chemat în judecată pe pârâta S.P.SRL solicitând ca, pe calea ordonanței președințiale, să se dispună obligarea pârâtei la încetarea imediată a activităților de folosire a denumirii/semnului „DIGEST UNO” pentru produsele „*suplimente alimentare; adjuvanți pentru uz medical; suplimente alimentare pe bază de enzime; fermenți pentru uz medical; suplimente alimentare pe baza de minerale; preparate farmaceutice*” din clasa 5 conform Clasificării de la Nisa, incluzând dar nefiind limitate la: oferire spre vânzare de produse, deținere în vederea comercializării, publicitatea, fabricarea, importul, exportul, distribuirea, stocarea, comercializarea, promovarea de produse sau servicii, pe documente de afaceri ori pe corespondența companiei pârâtei, până la pronunțarea unei hotărâri definitive în cadrul acțiunii de fond având ca obiect interzicerea folosirii denumirii/semnului „DIGEST UNO”; obligarea pârâtei să retragă de pe piață produsele, orice materialele publicitare și/ sau orice înscrisuri care conțin denumirea/semnul „DIGEST UNO” sau orice alte semne similare mărcilor anterioare „DIGESTDUO” până la pronunțarea unei hotărâri definitive în cadrul acțiunii de fond având ca obiect interzicerea folosirii denumirii/ semnului „DIGEST UNO”; obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta ordonanță președințială.

Prin sentința civilă nr. 1861/11.12.2017, pronunțată de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă a fost admisă acțiunea privind pe reclamanta H.A.SRL în contradictoriu cu pârâta S.P.SRL.

A fost obligată pârâta să înceteze imediat activitatea de folosire a denumirii/semnului „Digest UNO” pentru produse din clasa 5, conform Clasificării de la Nisa, incluzând dar nefiind limitate la: oferire spre vânzare de produse, deținere în vederea comercializării, publicarea, fabricarea, importul, exportul, distribuirea, stocarea, comercializarea, promovarea de produse sau servicii, pe documente de afaceri ori pe corespondența companiei pârâtei, până la pronunțarea unei hotărâri definitive de fond.

A fost obligată pârâta să retragă de pe piață produsele, orice materiale publicitate și/sau orice înscrisuri care conțin denumirea/semnul „DIGEST UNO” până la pronunțarea unei hotărâri definitive în cadrul acțiunii de fond.

A fost obligată reclamanta să introducă acțiune de fond privind interzicerea folosirii denumirii/semnului „DIGEST UNO” în termen de 30 zile de la pronunțarea prezentei hotărâri, sub sancțiunea încetării de drept a prezentelor măsuri.

În motivare, tribunalul a reținut următoarele:

Reclamanta este titulara mărcii naționale verbale „DIGESTDUO”, nr. 098476/31.10.2008, înregistrată pentru produse și servicii din *clasa 5* („Produse farmaceutice și veterinare; produse igienice pentru medicină; substanțe dietetice de uz medical, alimente pentru sugari; plasturi, materiale pentru pansamente; materiale pentru plombarea dinților și pentru mulaje dentare; dezinfectante; produse pentru distrugerea animalelor dăunătoare, fungicide, ierbicide”) și *clasa 35* „Publicitate; gestionarea afacerilor comerciale; administrație comercială; lucrări de birou”

Potrivit art. 979 alin. (1) și (2) lit. a) și lit. b) C.pr.civ. „Dacă titularul dreptului de proprietate intelectuală sau orice altă persoană care exercită dreptul de proprietate intelectuală cu consimțământul titularului face dovada credibilă că drepturile sale de proprietate intelectuală 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. (2) Instanța judecătorească poate să dispună în special: a) interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie; b) luarea măsurilor necesare pentru a asigura conservarea probelor”.

Potrivit art. 997 alin. (1) C.pr.civ. „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

iminent și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări”.

În contextul în care în procedura sumara a ordonanței președințiale, tribunalul nu poate face decât un examen superficial al probelor, se constata ca reclamanta a dovedit faptul ca aparenta de drept este în favoarea sa, dovedind totodată și aparenta încălcării drepturilor sale de către pârâta, în contextul în care, reclamanta în calitate de titular al mărcii verbale „DIGESTDUO” se bucura de drepturi exclusive asupra folosinței acestora, iar parata comercializează un produs ce are înscris un semn/denumire similară cu marca reclamantei.

În stabilirea aparenței de drept și a aparenței de încălcare a drepturilor reclamantei ca element determinant prin raportare strict la clasa 5 conform Clasificării de la Nisa, tribunalul a avut în vedere Decizia din data de 28.04.2017 a EUIPO, prin care a fost admisă opoziția la înregistrarea mărcii comunitare DIGEST UNO, în ceea ce privește clasa 5 de produse, reținându-se că există riscul de confuzie între această marcă și marca reclamantei din prezenta ordonanță, pentru servicii identice.

Prin urmare, în prezenta ordonanță președințială nu s-a realizat o analiză a probatoriului în modalitatea specifică acțiunii în contrafacere, ci doar s-a constatat că există o marcă anterioară, înregistrată - DIGESTDUO, a cărui titular a solicitat respingerea la înregistrare a unei mărci europene compusă din elemente verbale și elemente figurative (DIGEST UNO – element verbal și fundal colorat în partea elementului verbal uno – element figurativ) unde s-a constata că există risc de confuzie între cele două mărci, chestiune ce din punctul de vedere al tribunalului nu poate fi ignorată în stabilirea aparenței de încălcarea dreptului la marcă.

Prin urmare, chestiunile ce țin de modalitatea în care produsele aparținând titularului de marcă DIGESTDUO sunt prezentate pe piață, în sensul folosirii mărcii în două cuvinte, nu au fost analizate, decât pentru a se vedea dacă această chestiune este de natură să înlătore aparența de drept, reținută în condițiile mai sus descrise, tribunalul constatând că marca înregistrată de reclamantă avea aceeași configurație și la momentul soluționării opoziției, iar semnul/denumirea avut în vedere de tribunal în prezenta ordonanță este același.

Tribunalul a admis existența aparenței de drept și aparenței de încălcare a dreptului în favoarea reclamantei luând în considerare doar semnul/denumirea DIGEST UNO, în configurația sa de marcă combinată din elemente verbale și figurativă, pe care pârâta îl utilizează pe produsele sale în mod distinct și nu marca combinată supusă înregistrării de către pârâta, aflată în opoziție, cu elemente grafice și elemente verbale S.P.DIGEST UNO.

În ceea ce privește condiția urgenței, privită drept condiție de admisibilitate a ordonanței președințiale, aceasta este prezumată a fi îndeplinită în materia drepturilor de proprietate industrială încălcate sau pretins încălcare, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 9 din O.U.G. nr.100/2005, care folosește formularea „Instanța judecătorească competentă poate, la cererea motivată a reclamantului, să ordone măsuri provizorii împotriva persoanei care se presupune că a încălcat un drept de proprietate industrială protejat, în scopul de a preveni orice încălcare iminentă cu privire la acest drept.

Dincolo de acest aspect, părțile din proces au încercat soluționarea litigiului pe cale amiabilă și după înregistrarea prezentei cereri, astfel că acestea au avut prefigurarea unei situații dăunătoare, care se putea înlătura și pe cale amiabilă.

Condiția vremelniciei măsurii este de asemenea îndeplinită, prin aceea că deși nu există un proces asupra fondului unei acțiuni în contrafacere, tribunalul a obligat reclamanta să introducă acțiunea de fond în termen de 30 zile de la pronunțare, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii dispuse prin prezenta ordonanță președințială.

În ceea ce privește condițiile impuse de art. 979 C.pr.civ, acțiune ilicită în sensul textului de lege mai sus invocat reprezintă orice acțiune de încălcare a drepturilor conferite titularului care are, potrivit art. 36 din Legea nr. 84/1998 înregistrarea mărcii conferă titularului său un drept exclusiv asupra mărcii.

S-a apreciat dovedită și aparența încălcării drepturilor reclamantei de către pârâtă, prin activitatea comercială, ce nu a fost negată efectiv de pârâtă sub aspectul efectiv al produselor comercializate, aceasta depunând ea însăși la dosar ambalaje ce prezintă însemnele „DIGEST UNO” în mod separat de „S.P.DIGEST UNO”.

Prejudiciul greu de reparat titularului dreptului, la care face referire art. 979 C.pr.civ nu este unul efectiv, deja creat, supus unei probațiuni specifice de dovedire a acestuia sub aspectul întinderii ci reprezintă un prejudiciu eventual, la care partea „riscă” a fi supusă ce trebuie analizat în contextul minimelor dovezi de săvârșire a acțiunilor ilicite, ori în speță, în situația unei încălcări a dreptului de proprietate industrială, astfel cum a fost reținută mai sus, în analiza aparenței de drept, raportat și la natura comercială a valorificării dreptului său de cătire reclamantă și a acțiunii ilicite care la rândul său are un caracter comercial, prejudiciul părții apare ca evident prin aceea a imposibilității de a fi singurul care comercializează modelul în speță.

În ceea ce privește posibilul prejudiciu la care pârâta poate fi expusa ca urmare a dispunerii măsurilor solicitate de reclamant, acesta nu este un motiv suficient pentru a determina respingerea acțiunii, ci, fiind cel mult un motiv care să justifice impunerea obligației reclamantului de a plăti o cauțiune, de natură a permite pârâtei să își acopere pierderile suferite ca urmare a măsurii dispuse, în cazul respingerii acțiunii de fond, conform dispozițiilor art. 11 alin. (3) din O.U.G. nr.100/2005, însă pârâta nu a solicitat ca în ipoteza admiterii ordonanței să fie stabilită o astfel de cauțiune.

Față de apărările pârâtei din întâmpinare cu privire la inexistența produsului DIGEST UNO, ci doar a elementului figurativ S.P.DIGEST UNO, s-a făcut dovada folosirii însemnului DIGEST UNO, pe ambalajul produsului și în afara mărcii combinate, la care face referire pârâta, așa cum s-a arătat pe ambalajul produselor comercializate de pârâtă existând ca element de sine stătător însemnul DIGEST UNO.

De asemenea, tribunalul nu a avut în vedere nicio altă marcă individuală, la care se face referire pârâta, ca formând o gamă de produse, respectiv UNO GAS; UNO HEPATIC; UNO ENZIM; UNO BIL; UNILOX, neexistând dovada înregistrării unor mărci combinate „DIGEST UNO UNO GAS”, „DIGEST UNO UNO HEPATIC” etc.

Prezenta ordonanță președințiale are în vedere doar încetarea imediată a folosirii denumirii/semnului „DIGEST UNO” pentru produse din clasa 5, conform Clasificării de la Nisa nu și produsele din clasa 30, pentru care pârâta este titulara unui certificat de marcă europeană.

Prin urmare, tribunalul arată în mod expres că nu a avut în vedere în stabilirea aparenței de drept marca „S.P.DIGEST UNO”, marcă aflată în faza de opoziție, așa cum s-a arătat mai sus, prezenta ordonanță neavând nicio înrâurire asupra analizei specifice din cadrul acestei proceduri, cu privire la o marcă combinată.

De asemenea, tribunalul în stabilirea aparenței de drept nu a făcut o analiză a completă a celor două mărci, DIGESTDUO și DIGEST UNO, prin raportare la toate elemente ce vor fi analizate în cadrul analizei în contrafacere, prin analiza globală a acestora, ci doar a reținut că există o aparență de posibilitate de confuzie, confuzie reținută și anterior prin decizia mai sus invocată, pronunțată de EUIPO, neanalizând nici caracterul distinctiv al mărcii anterioare, nici dacă aceasta este sau nu o marcă slabă sau care anume este elementul dominant al mărcii deja înregistrată pentru clasa 5 de servicii.

Ca atare, așa cum afirmă pârâta, pe piață nu există produsele DIGEST UNO, ci doar însemnul/denumirea DIGEST UNO, în formă necombinată grafic, existentă pe ambalajele produselor comercializate de pârâtă, astfel că tribunalul nu a primit nici teza cu privire la producerea unui prejudiciu semnificativ pârâtei, prin necomercializarea produselor, întrucât prin prezenta ordonanță se va dispune încetarea imediată a denumirii/semnului „Digest UNO” pentru produse din clasa 5, ce presupune schimbarea parțială și temporară a ambalajului și nu necomercializarea produsului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel în termen pârâta S.P.SRL.

Analizând actele dosarului, Curtea constată că apelul este nefundat.

În prealabil, Curtea constată că sentința Tribunalului București este temeinică, situația de fapt reținută fiind concordantă cu probele administrate, și legală, întrucât dispozițiile legale incidente au fost corect aplicate situației de fapt reținute [art. 479 alin. (1) C.pr.civ.]. Ca atare, Curtea își însușește, cu precizările ce urmează, motivarea primei instanțe, care răspunde pertinent argumentelor și apărărilor esențiale ale părților.

Potrivit art. 997 C.pr.civ. alin. (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.*

(2) *Ordonanța este provizorie și executorie. Dacă 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. (...)*

(4) *Ordonanța va putea fi dată chiar și atunci când este în curs judecata asupra fondului.*

(5) *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.*

Potrivit art. 979 C.pr.civ., (1) *Dacă titularul dreptului de proprietate intelectuală sau orice altă persoană care exercită dreptul de proprietate intelectuală cu consimțământul titularului face dovada credibilă că drepturile sale de proprietate intelectuală 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.*

(2) *Instanța judecătorească poate să dispună în special:*

a) *interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie;*

b) *luarea măsurilor necesare pentru a asigura conservarea probelor. (...)*

(4) *Instanța soluționează cererea potrivit 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 de fond trebuie să fie introdusă, sub sancțiunea încetării de drept a acelei măsuri. Dispozițiile alin. (6) sunt aplicabile.*

(5) *Dacă măsurile luate sunt de natură să producă un prejudiciu părții adverse, instanța îl poate obliga pe reclamant să dea o cauciune în cuantumul fixat de aceasta, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii dispuse.*

În cauză, condițiile admiterii cererii sunt îndeplinite.

Aparența de drept în ce privește măsura dispusă de prima instanță este în favoarea intimătei-reclamante H.A.SRL.

În această privință, tribunalul a reținut că intimata este titulara mărcii naționale verbale „DIGESTDUO”, nr. nr. 098476/ 31.10.2008, înregistrată, între altele, pentru produse și servicii din clasa 5 („Produse farmaceutice și veterinare; produse igienice pentru medicină; substanțe dietetice de uz medical, alimente pentru sugari; plasturi, materiale pentru pansamente; materiale pentru plombarea dinților și pentru mulaje dentare; dezinfectante; produse pentru distrugerea animalelor dăunătoare, fungicide, ierbicide”).

Pentru a stabili aparența de drept și aparența de încălcare a drepturilor reclamantei ca element determinant prin raportare strict la clasa 5 conform Clasificării de la Nisa, tribunalul a acordat o mare greutate Deciziei din data de 28.04.2017 a EUIPO, prin care a fost admisă opoziția la înregistrarea mărcii comunitare DIGEST UNO, în ceea ce privește clasa 5 de produse, reținându-se că există riscul de confuzie între această marcă și marca reclamantei din prezenta ordonanță, pentru servicii identice.

Apelanta contestă aceste argumente, arătând, pe de-o parte, că marca intimătei DIGESTDUO din anul 2008 nu acoperă și suplimentele alimentare, iar pe de altă parte, că apelanta însăși este titularul unor drepturi asupra denumirii a cărei folosire a fost interzisă (DIGEST UNO), întrucât are înregistrată marca DIGEST UNO pentru clasa 30 și în curs de

înregistrare marca „S.P.Digest Uno”; mai mult, această din urmă marcă a și fost înregistrată pe parcursul judecății în apel, ceea ce face ca apelanta să fie titulara unui drept, cu o aparență în drept proprie, în favoarea sa, iar rezolvarea conflictului dintre două mărci pe calea ordonanței președințiale este inadmisibilă.

Curtea constată, în primul rând, că marca DIGESTDUO din anul 2008 acoperă inclusiv suplimentele alimentare, după cum rezultă din statuările explicite ale decizia EUIPO – Divizia de Opoziții (nr. B 2 655 929), care a reținut identitatea totală a produselor din clasa 5, atât cele pentru care a fost înregistrată marcă anterioară a intimătei cât și cele pentru care s-a solicitat marca ulterioară a apelantei, aceste produse incluzând și suplimentele alimentare. Aparența dreptului nu poate fi așadar contestată în virtutea formulării diferite a înregistrării pentru clasa 5 din anul 2008.

În al doilea rând, prin dispozitivul sentinței apelate, apelantei nu i s-a interzis folosirea semnului corespunzător mărcii înregistrate prin Decizia nr. 115/3.01.2018 a O.S.I.M., respectiv „S.P.Digest Uno”; în mod cel puțin aparent întemeiat s-a reținut prin decizia evocată, adoptată de către Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci că marca opusă DIGESTDUO și marca solicitată, „S.P.Digest Uno” sunt mărci suficient de deosebite din punct de vedere vizual, conceptual și fonetic pentru a nu fi reținut un risc de confuzie ori de asociere. Este însă relevant pentru soluționarea prezentului apel că marca „S.P.Digest Uno” nu este o marcă verbală, ci o marcă combinată (verbală și grafică) și că O.S.I.M. a acordat o atenție deosebită împrejurării că elementele dominante din punct de vedere grafic (fiind evidențiate prin litere mult mai mari decât restul cuvintelor) sunt cuvintele „Solacium Pharma”, care domină și fonetic, adaugă Curtea, fiind primele cuvinte din compunerea mărcii. Se poate într-adevăr reține că, dacă sentința apelată ar fi dispus pe calea ordonanței președințiale interzicerea folosirii semnului corespunzător mărcii înregistrate sau chiar și numai a sintagmei verbale „S.P.Digest Uno”, aparența de drept nu ar mai fi subzistat în favoarea intimătei-reclamante, deplasându-se mai degrabă în favoarea apelantei-pârâte, ca titular (cel puțin la acest moment, neavând aici relevanță posibilitățile ulterioare de contestare) al mărcii combinate „S.P.Digest Uno”.

Totuși, Curtea constată că, prin sentința apelată, pârâta a fost obligată să înceteze imediat activitatea de folosire a denumirii/semnului „Digest UNO” pentru produse din clasa 5, conform Clasificării de la Nisa.

În mod întemeiat, prin raportare la probele administrate în fața primei instanțe și completate în apel, a reținut tribunalul (și a arătat și intimata în apel) că apelanta folosește pe ambalajul produselor sale, evidențiată grafic distinct, semnul „Digest UNO”, sintagma „Solacium Pharma” fiind evidențiată grafic într-un loc diferit și mai puțin pregnant (fiind scrisă mai mic) decât sintagma „DIGEST UNO”.

Cu privire la această împrejurare de fapt apelanta nu a formulat critici, iar Curtea consideră destul de evident, din examinarea ambalajelor folosite de apelantă, că aceasta este situația în speță. Ca atare, va fi înlăturată critica potrivit căreia nu ar exista riscul confuziei cu produse DIGESTUNO, care nu există ca atare, produsele apelantei fiind individualizate prin mărci distincte, precum UNILOX, UNOGAZ, Uno Bill etc. Măsura luată nu privește UNILOX, UNOGAZ etc., ci semnul DIGESTUNO, care se regăsește distinct pe unele ambalaje puse pe piață de apelantă.

Mai departe, tribunalul a reținut în mod judicios că similaritatea și riscul de confuzie între marca intimătei, DIGESTDUO și semnul efectiv folosit de apelantă, DIGEST UNO rezultă din decizia EUIPO – Divizia de Opoziții (nr. B 2 655 929), prin care a fost admisă opoziția la înregistrarea mărcii comunitare DIGEST UNO, în ceea ce privește clasa 5 de produse, reținându-se că există riscul de confuzie între această marcă și marca reclamantei din prezenta ordonanță, pentru servicii identice.

Trebuie observat că, desigur în limitele unei cercetări sumare și cu condiția implicită a unei similarități destul de evidente, tribunalul ar fi putut efectua el însuși respectiva verificare, neputându-se reține (astfel cum pare să afirme apelanta) că ordonanța președințială ar fi

incompatibilă cu verificarea similarității și a riscului de confuzie; de vreme ce cererea de față este, în esență, o măsură provizorie corespunzătoare unei acțiuni de fond, în contrafacere, și verificările sunt similare, chiar dacă mai sumare și întemeiate pe un probatoriu mai restrâns decât hotărârea ce va fi pronunțată asupra fondului.

O atare cercetare nu excede, ci este chiar inerentă unor proceduri urgente și provizorii precum cea de față, întrucât cercetarea aparenței dreptului înseamnă o verificare sumară, dar nicidecum superficială. Faptul că cercetarea respectivă implică și examinarea pertinentei susținerilor și apărărilor părților și a sferei de protecție a unor drepturi la marcă înregistrate nu înseamnă că se rezolvă însuși fondul pretențiilor, de vreme ce, pe de-o parte, aparența astfel reținută ar putea fi infirmată într-un proces de fond în care dezlegările în fapt și în drept, respectiv interpretările date raporturilor juridice dintre părți nu au autoritate de lucru judecat, iar pe de altă parte injoncțiunea cerută este esențialmente temporară (ordinul unei inacțiuni poate fi întotdeauna modificat) și nu creează fapte ireversibile în sensul art. 979 alin. (5) C.pr.civ., o eventual rezolvare contrară în litigiul de fond putând, spre exemplu, antrena obligarea intimetei la daunele dovedite (asupra acestei chestiuni Curtea va reveni). Curtea reiterează însă că examinarea aparenței de drept nu se rezumă la situații simpliste, ci și la raporturi juridice cu o complexitate mai sporită, cu singura condiție ca asupra aparenței dreptului să nu existe o contestație suficient de serioasă, credibilă și susținută de argumente *prima facie* întemeiate, astfel încât examinarea lor să echivaleze cu rezolvarea în fond a litigiului.

Prin raportare la cele ce preced, nu pot fi primite argumentele în sensul că marca DIGESTDUO este o marcă slabă, descriptivă și se bucură de o protecție mai redusă; marca a fost considerată de EUIPO suficient de distinctivă pentru a i se acorda protecție împotriva mărcii ulterioare solicitate DIGEST UNO pentru produsele farmaceutice și suplimentele alimentare de uz uman cuprinse în Clasa 5. Curtea nu vede motive serioase pentru a evalua altfel această chestiune, ceea ce desigur nu exclude, ipotetic, o evaluare diferită în cadrul unei acțiuni de fond, în urma unui probatoriu mai complex.

Totodată, nu poate fi primit nici argumentul, avansat prin concluziile scrise depuse după închiderea dezbaterilor, că folosirea sintagmei „S.P. Digest Uno”, separată în cele două elemente constitutive, care sunt însă aplicate pe aceeași față a ambalajului, ar fi o simplă „folosire a mărcii sub o formă care diferă de cea înregistrată prin anumite elemente ce nu alterează caracterul distinctiv al acesteia” [art. 46 alin. (2) lit. a)] din Legea mărcilor; apelanta indică, probabil din eroare, art. 26 alin. (2). Or, Curtea nu poate subscrie în niciun caz acestei interpretări. După cum s-a arătat, semnul DIGEST UNO este evidențiat distinct și distinctiv, separat în mod evident de denumirea „Solacium Pharma”. O asemenea folosire nu echivalează cu folosirea mărcii nou înregistrate, marca combinată „S.P.Digest Uno”, întrucât în cazul acestei folosiri nu se regăsesc argumentele reținute de O.S.I.M. – Comisia de examinare opoziții, anume diferența globală vizuală, conceptuală și fonetică între marca opusă DIGESTDUO (a intimetei) și marca înregistrată „S.P.Digest Uno” (a apelantei). Cu alte cuvinte, nu se poate înregistra o marcă combinată pentru a evita similaritatea unei componente subordonate a acestei mărci cu o marcă anterioară, pentru ca ulterior acel element să fie transformat într-unul principal și de sine stătător, întrucât în acest caz se poate reține încălcarea dreptului exclusiv conferit de marca anterioară, iar prevederile art. 46 alin. (2) lit. a), care presupun doar variații neesențiale și nu diferențe semnificative, nu sunt incidente.

Apelanta invocă, totodată, că are înregistrată denumirea DIGEST UNO pentru produse și servicii din clasa 30. Totodată, apelanta a susținut în apel că apelul ar trebui admis cel puțin în sensul precizării că măsurile dispuse nu se aplică produselor din clasa 30.

Curtea este în deplin asentiment cu apelanta că măsurile provizorii dispuse de tribunal nu trebuie să se aplice produselor din clasa 30. Spre deosebire de apelantă, însă, Curtea consideră că nu există riscul unei atare interpretări. Coroborând petitul cererii de ordonanță președințială, care se referă exclusiv la produsele din clasa 5 a Clasificării de la Nisa, cu dispozitivul sentinței, ale cărui alineate trebuie interpretate în mod coroborat, iar nu izolat, rezultă suficient de limpede că

inclusiv măsura obligării apelantei-pârâte să retragă de pe piață produsele, orice materiale publicate și/sau orice înscrisuri care conțin denumirea/semnul „DIGEST UNO” până la pronunțarea unei hotărâri definitive în cadrul acțiunii de fond se referă numai la produsele din clasa 5, iar nu la cele din clasa 30. Acest considerent, care explicitează raționamentul instanței de apel, se bucură de autoritate de lucru judecat, în sensul art. 430 alin. (2) C.pr.civ. și face corp comun cu dispozitivul sentinței menținute prin prezenta decizie.

Pe de altă parte, argumentul privitor la înregistrarea mărcii DIGEST UNO pentru clasa 30 nu determină concluzia lipsei de temeii a măsurii adoptate de tribunal și care se referă doar la clasa 5, potrivit celor ce preced.

Nu poate fi primit nici argumentul unui demers judiciar de rea-credință, destinat înlăturării de pe piață a unui concurent. De vreme ce, pentru măsura dispusă, aparența dreptului și aparența încălcării au fost dovedite de intimată, măsura luată este una justificată și nu poate fi considerată abuzivă.

Mai mult, este îndeplinită și condiția urgenței, care este într-adevăr prezumată prin raportare la îndeplinirea condițiilor aparenței în drept și a aparenței încălcării. Intimata este titularul unui drept periclitat prin folosirea unui semn similar și este în drept să solicite măsura provizorie pentru a preveni o pagubă dificil de reparat, materializată inclusiv în riscul de confuzie între produsele celor două părți. În cauză nu se poate reține o inacțiune îndelungată și nejustificată a intimatei, în condițiile în care s-a afirmat (în mod necontestat) că în cursul anului 2017 părțile au încercat negocierea unei soluții amiabile (care este, desigur, soluția optimă în situații precum cea de față).

Totodată, Curtea consideră îndeplinită și condiția vremelniciei ori a provizoriului. Pe de-o parte, din punct de vedere juridic măsura este provizorie, urmând a înceta în cazul în care s-ar dispune altfel în litigiul de fond ori dacă părțile ar ajunge la o înțelegere. Pe de altă parte, fără a subestima riscul unor pagube reputaționale și materiale prin retragerea produselor din clasa 5, purtând semnul DIGEST UNO, de pe piață, Curtea reține că un astfel de prejudiciu este deseori inerent măsurilor provizorii reglementate de art. 979 C.pr.civ. și tocmai de aceea se poate cere obligarea reclamantului la plata unei cauțiuni, modalitate de care nu s-a uzitat în cauză. Măsura nu este, pe de altă parte, atât de radicală precum sugerează apelanta, fiind suficientă modificarea ambalajelor pentru produsele din clasa 5, de exemplu, în sensul folosirii întocmai a mărcii proaspăt înregistrate sau în alt mod care ar putea fi convenit de cele două părți pentru a pune capăt în mod durabil conflictului juridic de ansamblu dintre ele. Apelanta este însă în drept să ceară daune-interese intimatei pentru toate prejudiciile produse, inclusiv cele morale, dacă ar triumfa în acțiunea de fond iar intimata și-a asumat implicit, dar neîndoielnic acest risc prin formularea cererii de față. Ca atare, nu se poate reține nici că măsura nu ar fi vremelnică, după cum nu se poate reține nici prejudecarea fondului, pentru argumentele deja expuse și care nu vor mai fi reluate.

Pentru toate cele ce preced, va fi respins apelul, ca nefondat, potrivit art. 480 alin. (1) C.pr.civ., art. 979 și art. 997 C.pr.civ.

15. Acțiune în contrafacere. Conflict între două mărci înregistrate.

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene
- Codul de procedură civilă

Dreptul exclusiv al titularului unei mărci de a interzice oricărui terț utilizarea în comerț a semnelor identice sau similare cu marca sa îl include pe terțul titular al unei mărci ulterioare, fără a fi necesară declararea prealabilă a nulității acestei din urmă mărci.

Formularea unei acțiuni în contrafacere și efectele acesteia nu sunt înlăturate de înregistrarea ca marcă a semnelui incriminat de către pârât, făcând aplicarea în acest sens a

jurisprudenței relevante a Curții de Justiție a Uniunii Europene, sau de lipsa unei opoziții în procedura administrativă din fața Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci.

(decizia civilă nr. 344/A din dat de 21 martie 2018, definitivă prin decizia nr. 552/12.03.2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a Civilă, reclamanta S.L. a formulat acțiune în contrafacere, în contradictoriu cu pârâta R.V.C. S.R.L. solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâtei să înceteze de îndată, pe teritoriul României, folosirea în cadrul activității sale a denumirii „RAWZ raw vegan” cu privire la produse și servicii din clasele 29, 30, 31, 32 și 43 (conform clasificării de la Nisa); obligarea pârâtei să își retragă de îndată de pe piața românească toate produsele din clasele 29, 30, 31, 32 (conform clasificării de la Nisa) care poartă denumirea „RAWZ raw vegan”; să fie obligată pârâta la plata cheltuielilor de judecată.

În drept: art. 36, 90 din Legea nr. 84/1998, art. 1, 2, 4, 11 din O.U.G. nr. 100/2005, art.451 C.pr.civ.

Prin sentința civilă nr. 229 din 21.02.2017, Tribunalul București – Secția a III-a Civilă a admis cererea și a obligat pârâta să înceteze, de îndată, pe teritoriul României, folosirea în cadrul activității sale a denumirii "Rawz raw vegan" cu privire la produse și servicii din clasele 29, 30, 31, 32 și 43 și să își retragă de îndată de pe piața românească toate produsele din clasele 29, 30, 31, 32 care poartă denumirea "Rawz raw vegan", precum și la plata către reclamanta cheltuielilor de judecată în suma de 3900 lei.

Pentru a hotărî astfel, analizând actele și lucrările dosarului, tribunalul a constatat următoarele:

Reclamanta deține certificatul de înregistrare a mărcii nr. 142181 pentru marca „RAWZ raw vegan food delivered” cu elemente figurative pentru clasele de produse și servicii 29 (fructe și legume conservate, congelate, uscate; uleiuri și grăsimi comestibile (vegetale), 30 (Ceai, cacao și înlocuitori de cafea; preparate din cereale; cofetărie; miere; sare, muștar, oțet, sosuri (condimente), 31 (fructe proaspete și legume; semințe, plante și flori naturale), 32 (băuturi și sucuri din fructe), 43 (restaurante) cu o durată de protecție a mărcii de zece ani cu începere de la data constituirii depozitului reglementar 29.10.2015, adică până la 29.10.2025.

Pârâta nu a făcut dovada că deține un drept de protecție sub forma mărcii, însă s-a făcut dovada folosirii denumirii „RAWZ raw vegan cakes”.

Marca este definită ca un semn susceptibil de reprezentare grafică servind la diferențierea de către public a produselor și serviciilor unui comerciant de produsele și serviciile similare ale altor comercianți, marca indicând așadar originea comercială a produsului.

Curtea de Justiție a Comunităților Europene a subliniat la rândul său, prin hotărârile pronunțate, că funcția esențială a mărcii este aceea de a garanta consumatorului sau utilizatorului date privind identitatea de origine a produsului sau serviciului desemnat de marcă, permițându-i să distingă fără confuzie acest produs sau serviciu de cele ce au o altă proveniență.

O altă funcție a mărcii o reprezintă și funcția de concurență, ce garantează ca toate produsele și serviciile ce o poartă provin de sub controlul unei singure întreprinderi.

Cele două funcții esențiale ale mărcii determină scopul legal al folosirii mărcii constând în utilizarea sa exclusivă pentru indicarea originii comerciale a produselor și serviciilor și nu pentru alte scopuri, cum ar fi îndepărtarea de pe piață a unui concurent existent sau potențial care folosește acea marcă pe piață.

Practicile cinstite în materie comercială exclud preluarea unui semn distinctiv folosit de un concurent, în cunoștință de cauză, pentru îndepărtarea accesului acestuia pe o piață în care nu și-a protejat marca.

Conform art. 36 alin. (2) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 84/1998 potrivit cu care titularul mărcii poate cere instanței judecătorești competente să interzică terților să folosească, în

activitatea lor comercială, fără consimțământul său: b) un semn pentru care, datorită faptului că este identic sau asemănător cu o marcă și din cauză că produsele sau serviciile cărora li se aplică marca sunt identice sau similare, există un risc de confuzie în percepția publicului, incluzând riscul de asociere între semn și marcă; (3) în aplicarea alin. (2), titularul mărcii poate cere să fie interzise terților, în special, următoarele acte: a) aplicarea semnului pe produse sau pe ambalaje; b) oferirea produselor sau comercializarea ori deținerea lor în acest scop sau, după caz, oferirea sau prestarea serviciilor sub acest semn; c) punerea în liberă circulație, exportul, importul, plasarea sub un regim vamal suspensiv sau economic, precum și acordarea oricărei alte destinații vamale, așa cum acestea sunt definite în reglementările vamale, produselor sub acest semn; d) utilizarea semnului pe documente sau pentru publicitate.

Potrivit art. 90 alin. (2) din Legea nr. 84/1998, prin contrafacerea unei mărci se înțelege realizarea sau utilizarea fără consimțământul titularului de către terți, în activitatea comercială, a unui semn: "[...] b) care, dată fiind identitatea sau asemănarea cu o marcă ori dată fiind identitatea sau asemănarea produselor ori a serviciilor cărora li se aplică semnul cu produsele sau serviciile pentru care marca a fost înregistrată, ar produce în percepția publicului un risc de confuzie, incluzând și riscul de asociere a mărcii cu semnul; [...]", iar alin. (3) dispune că „Prin punerea în circulație se înțelege oferirea produselor sau comercializarea ori deținerea lor în acest scop sau, după caz, oferirea ori prestarea serviciilor sub acest semn, precum și importul, exportul sau tranzitul produselor sub acest semn.”

Potrivit CJUE Curții, titularul unei mărci înregistrate poate interzice utilizarea de către un terț a unui semn identic sau similar cu marca sa, în aplicarea art. 5 alin. (1), lit. b) din Directiva nr.89/104/CEE, numai dacă sunt îndeplinite următoarele patru condiții: utilizarea să aibă loc în cadrul comerțului; utilizarea să aibă loc fără consimțământul titularului mărcii; utilizarea să aibă loc pentru produse și servicii identice sau similare cu cele pentru care a fost înregistrată marca, și utilizarea să aducă atingere sau să fie susceptibilă de a aduce atingere funcției esențiale a mărcii, care este de a garanta consumatorilor proveniența produselor sau a serviciilor, ca urmare a unui risc de confuzie în percepția publicului (cauzele C-17/2006 Celine, C-48/2005 Adam Opel, C-120/2004 Medion).

Totodată, constituie risc de confuzie în sensul acestei dispoziții riscul ca publicul să creadă că produsele sau serviciile în cauză provin de la aceeași întreprindere sau, eventual, de la întreprinderi legate din punct de vedere economic. (Cauza C-342/1997, Lloy Schuhfabrik Mayer). Astfel utilizarea unui sistem identic sau similar cu marca, ce generează un risc de confuzie în percepția publicului, aduce atingere sau poate aduce atingere funcției esențiale a mărcii.

Riscul de confuzie este evaluat dincolo de identitatea semnelor în conflict/identitatea și similaritatea produselor și din perspectiva publicului căruia produsele se adresează – consumatorul mediu, nespecializat al bunurilor de larg consum, modalitatea de distribuire a acestor bunuri – prin aceleași rețele de distribuție.

Aplicând aceste principii în speță, tribunalul a constatat că aceste condiții sunt îndeplinite: nu s-a contestat că pârâta își folosește numele comercial, în activitatea comercială, (bon fiscal); pârâta nu a demonstrat că a existat consimțământul titularului mărcii pentru utilizare; iar utilizarea este pentru produse sau servicii identice sau similare cu cele pentru care a fost înregistrată marca – preparate din cereale; produse de cofetărie.

Din punct de vedere fonetic și vizual, există similaritate între cele două semne, elementul comun în ambele mărci este sintagma „RAWZ raw vegan”, iar cuvintele care le diferențiază sunt „food delivered” și „cakes”, acestea fiind descriptive și nu pot reprezenta elemente care să elimine riscul de confuzie.

Față de aceste considerente, tribunalul a constatat că a fost demonstrată ca funcție esențială a mărcii este afectată de existența produselor pârâtei cu denumirea identică sau similară mărcii reclamantei, astfel că acțiunea a fost găsită întemeiată și a fost admisă.

Pe cale de consecință, tribunalul a obligat pârâta să înceteze, de îndată, pe teritoriul României, folosirea în cadrul activității sale a denumirii "Rawz raw vegan" cu privire la produse

și servicii din clasele 29, 30, 31, 32 și 43 și, de asemenea, să își retragă de îndată de pe piața românească toate produsele din clasele 29, 30, 31, 32 care poartă denumirea "Rawz raw vegan".

În raport de dispozițiile art. 453 C.pr.civ., față de soluția pronunțată și existând cerere dovedită pentru cheltuielile de judecată, apreciind și asupra caracterului lor rezonabil, tribunalul a obligat pârâtă la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată în suma de 3900 lei, reprezentând taxă de timbru și onorariu de avocat.

Împotriva sentinței tribunalului a declarat apel pârâta R.V.C. S.R.L.

Analizând actele dosarului, Curtea constată că apelul este nefundat.

I. Se constată că hotărârea tribunalului este temeinică, fiind pronunțată cu corecta interpretare a probelor administrate, precum și legală, dispozițiile legale incidente fiind corect aplicate situației de fapt stabilite [art. 479 alin. (1) C.pr.civ.]

Pe de altă parte, părțile și-au completat în apel atât apărările, cât și dovezile, după cum permite art. 478 alin. (2) C.pr.civ., apelul, cale devolutivă de atac, fiind și o continuare și o dezvoltare a primei judecări în fond, iar nu exclusiv un instrument de control al elementelor de fapt și de drept asupra cărora a statuat prima instanță. Astfel, apelanta-pârâtă a invocat existența unei mărci naționale ulterioare celei opuse de intimata-reclamantă, precum și inexistența similarității dintre marca sa și cea a intimatei, în vreme ce intimata a invocat incidența jurisprudenței CJUE, fiind totodată completat probatoriul cu privire la semnul folosit de apelantă și cu privire la cele două mărci înregistrate.

II. În urma reaprecierii întregului material probator, Curtea constată că intimata-reclamantă este titulara mărcii naționale combinate nr. 142181/29.10.2015 (dată depozit), „RAWZ raw vegan food. delivered”, culorile revendicate fiind alb, negru (caracterele literelor), roșu (stilizarea grafică a literei A, amintind de o felie de pepene mușcată) și verde (frunzulița care separă cuvântul RAWZ, scris mare, de cuvintele scrise mic și suprapus „raw vegan food. delivered”).

Marca a fost înregistrată pentru clasele NISA:

- 29: fructe și legume conservate, congelate, uscate; uleiuri și grăsimi comestibile (vegetale);

- 30: ceai, cacao și înlocuitori de cafea; preparate din cereale; cofetărie; miere; sare, muștar; oțet, sosuri (condimente);

- 31: fructe proaspete și legume; semințe, plante și flori naturale;

- 32: băuturi și sucuri din fructe;

- 43: restaurante.

Apelanta-pârâtă R.V.C.SRL folosește, după cum rezultă din susținerile concordante ale părților, precum și din planșa foto aflată la f. 22 dosar tribunal, factura fiscală din 23.09.2016 și bonurile fiscale din 30.09.2016, respectiv din materialul grafic promoțional depus chiar de apelantă la dosar în apel, semnul „RAW'Z raw vegan cakes”, singur ori cu adaosul „laborator de cofetărie raw-vegan”. După cum rezultă din probatoriul menționat, în prezent apelanta distribuie produse de cofetărie și patiserie „raw-vegane”, adică alcătuite exclusiv din produse vegetale care nu au fost supuse unui tratament termic, în cadrul unui magazin din mall-ul Băneasa Shopping City din București, sub semnul care face obiectul cererii de chemare în judecată, respectiv, cu litere roz, „RAW'Z” scris mare, apoi, dedesubt, o bară roz, iar sub această bară, cu litere roz mai mici apar cuvintele „raw vegan cakes”.

În ce o privește pe intimata-reclamantă, din susținerile apelantei, necontestate, rezultă că în prezent aceasta distribuie produse de tip raw-vegan prin intermediul unei terțe societăți, U. V. SRL, prin intermediul unui site de vânzări online, fără a avea (în prezent) puncte de desfacere „offline”.

În opinia apelantei, de aici rezultă inexistența unui raport de concurență directă, apreciere pe care Curtea o va înlătura mai jos.

Totodată, după cum rezultă din probatoriul completat în apel, apelanta-pârâtă R.V.C.SRL este titulara mărcii naționale combinate nr. 146866/5.08.2016 (f. 104 și urm.), „RAW'Z” scris

mare, apoi, dedesubt, o bară, iar sub această bară, cu litere mai mici apar cuvintele „raw vegan cakes”, sub aceste cuvinte apărând o serie de puncte gri – negre.

Marca a fost înregistrată pentru clasa NISA 43 (servicii de alimentație publică, servicii oferite de cofetărie și gelaterie, servicii de catering, servicii oferite de cafenele, patiserii și restaurante).

III. Se constată, în primul rând, că marca opusă de apelantă este ulterioară celei invocate de reclamantă, constatare esențială pentru a înlătura motivul de apel întemeiat pe existența mărcii ulterioare. Deși apelanta nu a argumentat consecințele în drept ale existenței mărcii ulterioare, Curtea constată, în temeiul art. 22 alin. (1) și (4) C.pr.civ., că se impune, în drept, analiza chestiunii de a ști dacă existența mărcii ulterioare a apelantei determină prin ea însăși respingerea cererii în contrafacere care formează obiectul prezentului proces ori dacă, dimpotrivă, cererea în contrafacere poate fi admisă și în lipsa unei acțiuni în anularea mărcii ulterioare.

Cu toate că această chestiune a fost controversată în doctrină, iar jurisprudența națională a reținut, în mod tradițional, soluția inadmisibilității acțiunii în contrafacere, în lipsa unei acțiuni anterioare ori concomitente de anulare a mărcii fie și ulterioare a pârâtului, în prezent soluția contrară rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, jurisprudență care este obligatorie pentru prezenta instanță și pentru toate autoritățile publice, respectiv pentru destinatarii legii.

Astfel, prin hotărârea pronunțată la data de în cauza C – 491/14, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a extrapolat soluția sa anterioară, pronunțată în cauza C – 561/11 cu privire la un conflict similar între mărci comunitare și asupra mărcilor naționale, statuând că articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2008/95/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 octombrie 2008 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci trebuie interpretat în sensul că dreptul exclusiv al titularului unei mărci de a interzice oricărui terț utilizarea în comerț a semnelor identice sau similare cu marca sa îl include pe terțul titular al unei mărci ulterioare, fără a fi necesară declararea prealabilă a nulității acestei din urmă mărci.

În motivare, CJUE a reținut, în extras, următoarele:

20 „În Hotărârea Fédération Cynologique Internationale (EU:C:2013:91), Curtea a stabilit că articolul 9 alineatul (1) din Regulamentul nr. 207/2009 trebuie interpretat în sensul că dreptul exclusiv al titularului unei mărci comunitare de a interzice oricărui terț utilizarea în comerț a semnelor identice sau similare cu marca sa îl include pe terțul titular al unei mărci comunitare ulterioare, fără a fi necesară declararea prealabilă a nulității acestei din urmă mărci.

21 Curtea și-a întemeiat această interpretare pe următoarele considerații:

„33 Trebuie subliniat mai întâi că articolul 9 alineatul (1) din [R]regulament[ul] [nr. 207/2009] nu distinge în funcție de faptul că terțul este titularul unei mărci comunitare sau nu este un asemenea titular. Astfel, această dispoziție îi recunoaște titularului unei mărci comunitare un drept exclusiv care îl autorizează să interzică «oricărui terț» să utilizeze în comerț, fără acordul său, semne care pot aduce atingere mărcii sale [...]

34 Trebuie să se țină cont, în continuare, de articolul 54 din [acest] regulament, privind limitarea drepturilor ca urmare a toleranței, potrivit căruia «[t]itularul unei mărci comunitare care a tolerat timp de cinci ani consecutivi utilizarea unei mărci comunitare ulterioare [...] nu mai poate solicita declararea nulității și nici să se opună utilizării mărcii ulterioare».

35 Rezultă din modul de redactare a acestei dispoziții că, înaintea intervenirii unei limitări a drepturilor ca urmare a toleranței, titularul unei mărci comunitare este autorizat atât să solicite la OAPI declararea nulității unei mărci comunitare ulterioare, cât și să se opună utilizării acesteia prin intermediul unei acțiuni în contrafacere, în fața unui tribunal al mărcilor comunitare.

36 Trebuie arătat, în sfârșit, că nici articolul 12 din [R]egulament[ul] [nr. 207/2009], privind limitarea efectelor mărcii comunitare, nici o altă dispoziție a acestuia nu prevede o limitare expresă a dreptului exclusiv al titularului mărcii comunitare în beneficiul terțului titular al unei mărci comunitare ulterioare.

37 Rezultă astfel din modul de redactare a articolului 9 alineatul (1) din [acest] regulament și din economia generală a acestuia din urmă că titularul unei mărci comunitare trebuie să poată interzice titularului unei mărci comunitare ulterioare utilizarea acesteia.

38 Această concluzie nu este repusă în discuție de împrejurarea că titularul unei mărci comunitare ulterioare beneficiază de asemenea de un drept exclusiv în temeiul articolului 9 alineatul (1) din regulament[ul menționat].

39 În această privință trebuie subliniat [...] că dispozițiile [R]egulament[ului] [nr. 207/2009] trebuie interpretate în lumina principiului priorității, în temeiul căruia marca comunitară anterioară are întâietate în raport cu marca comunitară ulterioară [...].

40 Astfel, rezultă în special din articolul 8 alineatul (1) și din articolul 53 alineatul (1) din [acest] regulament că, în caz de conflict între două mărci, se prezumă că cea care a fost înregistrată prima îndeplinește condițiile cerute pentru obținerea protecției comunitare înaintea celei înregistrate ulterior.

22 Aceste considerații cu privire la întinderea dreptului exclusiv conferit de marca comunitară sunt relevante pentru interpretarea întinderii dreptului exclusiv conferit de mărcile care au făcut obiectul unei înregistrări într-un stat membru sau la Oficiul pentru Proprietate Intelectuală al Benelux sau care au făcut obiectul unei înregistrări internaționale care produce efecte într-un stat membru, astfel cum a fost armonizată prin Directiva 2008/95.

23 Astfel, mai întâi, asemenea articolului 9 alineatul (1) din Regulamentul nr. 207/2009, articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2008/95 conferă titularului unei mărci înregistrate un drept exclusiv și îi dă dreptul să interzică „oricărui terț” să folosească în comerț, fără acordul său, semne care pot aduce atingere mărcii sale. În această privință, dispozițiile respective nu disting după cum terții sunt sau nu sunt titulari ai unei mărci.

24 O reglementare națională precum articolul 34 alineatul 2 din Legea privind mărcile, care, fără să reia *ad literam* termenii Directivei 2008/95 sau ai Regulamentului nr. 207/2009 privind interzicerea „oricărui terț” să folosească în comerț semne care pot aduce atingere unei mărci înregistrate fără acordul titularului acesteia, interzice „terților” o astfel de utilizare trebuie să fie considerată ca fiind redactată în mod similar cu actele în cauză ale Uniunii Europene. Revine instanței de trimitere să efectueze o aplicare a articolului 34 alineatul 2 din Legea privind mărcile care este conformă cu articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2008/95 astfel cum a fost interpretat de către Curte.

25 În continuare, asemenea articolului 54 din Regulamentul nr. 207/2009, articolul 9 din Directiva 2008/95 prevede că „[t]itularul unei mărci anterioare [...] care a tolerat [...] folosirea unei mărci ulterioare înregistrate [...] timp de cinci ani consecutivi, având cunoștință despre această utilizare, nu mai poate solicita declararea nulității și nici să se opună utilizării mărcii ulterioare”. Rezultă din modul de redactare a acestei dispoziții că, înaintea intervenirii unei limitări a drepturilor ca urmare a toleranței, titularul unei mărci este autorizat atât să solicite declararea nulității unei mărci ulterioare, cât și să se opună utilizării acesteia prin intermediul unei acțiuni în contrafacere.

26 Este necesar să se precizeze, în sfârșit, că, la fel ca Regulamentul nr. 207/2009, nicio dispoziție din Directiva 2008/95 nu prevede o limitare expresă a dreptului exclusiv al titularului mărcii în beneficiul terțului titular al unei mărci ulterioare.

27 Reiese, așadar, din modul de redactare a articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2008/95 și din economia generală a acesteia că, în condițiile pe care directiva le stabilește, titularul unei mărci trebuie să poată să interzică utilizarea acesteia de către titularului unei mărci ulterioare.

28 Această concluzie nu este repusă în discuție de împrejurarea că titularul unei mărci ulterioare beneficiază de asemenea de un drept exclusiv în temeiul normei prevăzute la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2008/95.

29 Astfel, pentru același motiv cu cel expus la punctele 39 și 40 din Hotărârea Fédération Cynologique Internationale (EU:C:2013:91), dispozițiile Directivei 2008/95 trebuie interpretate în lumina principiului priorității, în temeiul căruia marca anterioară are întâietate în raport cu marca

ulterioară, din moment ce rezultă, printre altele, din articolul 4 alineatul (1) din Directiva 2008/95 că, în caz de conflict între două mărci, se prezumă că cea care a fost înregistrată în primul rând îndeplinește condițiile cerute pentru obținerea protecției înaintea celei înregistrate în al doilea rând.”

După cum rezultă din hotărârea menționată, ca și din jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, revine instanței naționale obligația de a asigura interpretarea dreptului național într-o manieră conformă cu directiva, astfel cum aceasta a fost interpretată de Curte, de așa manieră încât întregul efect util al directivei să fie asigurat.

Or, se constată că Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice nu este contrară Directivei nr. 2008/95, ci dimpotrivă, conține dispoziții corespondente acesteia, de vreme ce înregistrarea conferă titularului său dreptul exclusiv asupra mărcii [art. 36 alin. (1)], drept care permite titularului să interzică terților – așadar, oricărui terț, inclusiv titularului unei mărci ulterioare – actele menționate expres în cuprinsul art. 36 alin. (2) din lege.

Așadar, în lumina jurisprudenței obligatorii a CJUE, nu poate fi primită obiecția conform căreia prin admiterea cererii în contrafacere împotriva titularului mărcii ulterioare acesta din urmă ar fi lipsit de prerogativele conferite de propriul drept la marcă, iar aceasta ar fi golită de conținut fără a fi anulată. Situația este similară unei cereri în revendicare în cadrul căreia se compară titlurile exhibate de părți, dându-se preferință celui mai bine caracterizat și care, prin urmare, este opozabil tuturor celorlalți terți, inclusiv pârâtului care exhibă un titlu concurent, dar mai slab și prin aceasta inopozabil reclamantului. Or, nici acțiunea în revendicare nu presupune anularea titlului pârâtului.

Ca atare, în situația în care se admite acțiunea în contrafacere împotriva folosirii semnului înregistrat, ulterior mărcii reclamantului, ca marcă de către pârât, marca ulterioară este lipsită de eficacitate (cel puțin) față de reclamant, chiar fără a fi anulată, fie până la data anulării efective, fie până la data la care titularul mărcii anterioare își dă, eventual, consimțământul pentru folosirea în anumite condiții a mărcii ulterioare, dacă s-ar ajunge la o tranzacție asupra acestei chestiuni.

În cauză, marca intimatei-reclamante este anterioară mărcii apelantei-pârâte, considerațiile ce preced fiind pe deplin concludente, ceea ce implică respingerea acestui motiv de apel.

În fine, în ce privește chestiunile de ordin procedural, faptul că marca apelantei a fost înregistrată fără verificarea art. 6 de către O.S.I.M. se datorează împrejurării că acest motiv este relativ, nefiind formulată vreo opoziție, de către intimată sau de către altă persoană interesată, însă omisiunea formulării opoziției nu influențează judecarea acțiunii în contrafacere.

IV. Sunt totodată nefondate criticile apelantei, prin care aceasta afirmă că semnul folosit/marca sa înregistrată (și care sunt, în esență, identice, urmând ca instanța să se refere la amândouă deodată) ar fi diferită de marca intimatei, iar riscul de confuzie inexistent, în condițiile inexistenței unui raport de concurență direct, față de modalitățile diferite de distribuire a produselor și de prestare a serviciilor.

În ce privește similaritatea, în mod temeinic și legal, în raport de criteriile rezultate din jurisprudența CJUE, a statuat tribunalul că marca anterioară a intimatei și marca ulterioară a apelantei, respectiv semnul folosit de apelantă sunt similare din punct de vedere vizual, conceptual și fonetic, iar produsele și serviciile sunt în parte identice și în parte similare/complementare, existând așadar un risc de confuzie, incluzându-l pe cel de asociere [art.36 alin. (2) lit. b) din Legea mărcilor].

Curtea reiterează că intimata este titulara mărcii combinate „RAWZ raw vegan food. delivered”, culorile revendicate fiind alb, negru (caracterele literelor), roșu (stilizarea grafică a literei A, amintind de o felie de pepene mușcată) și verde (frunzulița care separă cuvântul RAWZ, scris mare, de cuvintele scrise mic și suprapus „raw vegan food. delivered”).

Apelanta folosește semnul combinat, scris cu litere roz, „RAW'Z” (caractere mari), apoi, dedesubt, o bară roz, iar sub această bară, cu litere roz mai mici apar cuvintele „raw vegan cakes”.

În aprecierea globală a mărcii anterioare a intimatei și a semnului/mărcii ulterioare ale apelantei, impresia de ansamblu relevă similaritatea acestora, având în vedere caracterul

cvasiidentific al elementului dominant („RAWZ”) al mărcii „RAWZ raw vegan food. delivered” cu elementul dominant („RAW'Z”) opuse de intimată, „RAW'Z raw vegan cakes”. În acest sens este de altfel și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, care a statuat că relevantă este impresia de ansamblu pe care mărcile aflate în conflict o produc asupra unui consumator cu atenție medie, care, de regulă, are o percepție globală, fără a reține detaliile (C – 251/95, Hotărârea Curții din data de 11.11.1997, cauza *SABEL*, par. 23; C – 3/03, Ordonanța Curții din data de 28.04.2004, *Matratzen Concord*, par. 29; hotărârea Curții din data de 12.06.2007, C 334/05 P, *Limonchelo*, par. 35). În cauză, atenția va tinde să fie chiar mai redusă, față de caracterul cotidian și de (relativ) mică valoare a produselor alimentare și a serviciilor de tip distribuție de alimente.

Din punct de vedere conceptual, cele două semne sunt foarte similare, virtual identice. Astfel, cuvântul „RAW”, însemnând „crud” în limba engleză, este cunoscut ca atare consumatorului urban „raw-vegan”, termen consacrat pentru cei care mănâncă alimente netratate termic și provenite doar din surse vegetale/non-animale. Printr-un evident joc de cuvinte, marca intimatei combină termenul RAW cu culoarea ROZ din limba română, rezultând cuvântul fantezist RAWZ, având și o componentă descriptivă, care trimite la RAW. Totuși, față de jocul de cuvinte menționat și de inexistența cuvintelor RAW/RAWZ în limba română, acest element al mărcii este puternic distinctiv.

El se suprapune practic în totalitate peste semnul corespondent RAW'Z, folosit de apelantă (respectiv elementul dominant al mărcii ulterioare a acesteia), care, conceptual, trimite exact la același joc de cuvinte și din punct de vedere fonetic, se pronunță la fel, existența apostrofului, precum și a elementelor grafice parțial diferite având doar un impact vizual moderat.

Analizând în ansamblul lor marca intimatei, respectiv semnul/marca ulterioară ale apelantei, se constată caracterul foarte asemănător al acestora, din toate punctele de vedere.

Conceptual, după cum s-a arătat, elementul dominant RAWZ, respectiv RAW'Z exprimă același lucru, iar sintagma ulterioară raw vegan food.delivered semnifică livrarea de mâncare raw-vegană, în vreme ce sintagma ulterioară din cadrul semnelor apelantei, raw vegan cakes, se referă la prăjituri raw vegane. În ambele cazuri însă este vorba despre alimente raw vegane, chiar dacă, în cazul mărcii intimatei, este vorba despre orice alimente raw vegane și despre ideea de distribuție (punctul sugerează vag și o distribuție online), iar în cazul semnelor apelantei este vorba „doar” despre prăjituri raw-vegan. Astfel, conceptual, cele două semne trimit în mare spre aceeași categorie de produse și spre același joc de cuvinte RAW/RAWZ/ROZ, fiind așadar foarte puternic similare.

Aceeași concluzie trebuie exprimată și cu privire la similaritatea fonetică, foarte mare în ansamblu și accentuată de pronunția identică a primului cuvânt, de altfel cel mai distinctiv și caracterizat în cadrul ambelor semne. Distincția elementelor de final nu înlătură similaritatea globală foarte mare.

În fine, vizual marca intimatei și semnul/marca ulterioară ale apelantei sunt de asemenea similare, impresia de ansamblu fiind dată de scrierea mai mare a elementelor cvasiidentice RAWZ/RAW'Z, urmate de scrierea mai mică, cu caractere minuscule (opuse așadar celor majuscule) „raw vegan”, celelalte elemente diferite (stilizarea grafică diferită, grafica diferită a caracterelor) neavând o pondere suficient de pronunțată pentru a înlătura similaritatea de ansamblu a semnelor.

De asemenea, este întemeiată constatarea tribunalului, potrivit căreia apelanta folosește efectiv semnul pentru produse din clasele 29, 30, 31, 32 (generic, alimente de proveniență vegetală neprelucrate termic) și pentru serviciile din clasa 43, existând așadar o identitate cu clasele de produse și servicii pentru care este înregistrată marca intimatei.

Or, în condițiile identității ori cvasiidentității produselor și serviciilor, respectiv în condițiile unei similarități accentuate a semnelor, există un risc de confuzie directă a produselor și serviciilor comercializate sub cele două semne, aducându-se astfel atingere funcțiilor esențiale ale mărcii. Cu atât mai mult, cel puțin o asociere mentală între cele două semne va exista în mintea

consumatorului mediu care cunoaște marca anterioară și și-o amintește generic, fiind rezonabilă presupunerea acestuia că este vorba despre același comerciant ori cel puțin de comercianți aflați în relații economice directe.

În ceea ce privește motivul de apel privitor la inexistența unui raport de concurență în raport de canalele de distribuție diferite (a se vedea *supra*, situația de fapt), acesta este nefondat. După cum rezultă din jurisprudența CJUE (Hotărârea din 15.03.2007, C-171/06P, *Quantum*, para. 59, Hotărârea din 21.06.2012, T-276/09, *Yakut*, para. 58),

Analiza conceptuală a mărcilor se face în raport cu percepția consumatorilor asupra mărcilor, neavând relevanță intențiile comerciantului și nici politicile de marketing ori distribuție adoptate, secvențial, la un anumit moment în timp, politici care se pot schimba. Bunăoară, nu este exclus ca titularul mărcii, intimata-reclamantă, să înceapă distribuirea de produse alimentare „raw-vegane” prin intermediul unui magazin de desfacere, iar apelanta-pârâtă să înceapă distribuția online. Ceea ce contează este așadar cvasi-identitatea produselor și serviciilor, iar nu maniera în care, în concret, cele două părți comercializează în prezent produsele lor, după cum nu contează, în acțiunea de față, nici forma concretă ori denumirile produselor „raw-vegane”, care pot varia în timp.

Pentru toate cele ce preced, dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998 au fost corect aplicate, iar sentința apelată este legală și temeinică, urmând ca apelul să fie respins, ca nefondat, potrivit art. 480 alin. (1) C.pr.civ.

16. Răspunderea contractuală. Beneficiul termenului stipulat în contract pentru încheierea actului juridic translativ de proprietate. Nerespectarea termenului contractului și culpa contractuală. Natura juridică a arvunei și condițiile restituirii acesteia.

- Codul de procedură civilă, art. 304 pct. 9 și art. 312

Termenul contractual a fost prevăzut în favoarea ambelor părți, acesta fiind stabilit prin acordul acestora, în vederea încheierii contractului de vânzare – cumpărare autentic, ambele părți beneficiind astfel de termen. Întrucât numai cel în folosul căruia este stabilit termenul poate să renunțe oricând la beneficiul lui fără consimțământul celeilalte părți, în cazul în care termenul a fost fixat în favoarea atât a creditorului, cât și a debitorului, nu se poate renunța la beneficiul termenului respectiv decât prin acordul ambelor părți

Pârâții nu au renunțat la beneficiul termenului, prezența lor la biroul notarial la data indicată de recurent, anterioară împlinirii termenului contractual neputând avea, în lipsa unei manifestări exprese de voință în acest sens, semnificația unei renunțări la beneficiul termenului sau a unui acord la modificarea acestuia.

În această situație, reținând că termenul contractual a fost stabilit în favoarea ambelor părți și că prezentarea pârâților la notar, cu o zi înaintea împlinirii termenului, la cererea recurentului, nu poate fi interpretată ca o renunțare la beneficiul termenului, o astfel de renunțare trebuind să fie expresă, s-a constatat că intimații pârâți și-au îndeplinit obligațiile, astfel cum au fost acestea stabilite în contract, având, la termenul stabilit, toate actele necesare încheierii contractului de vânzare – cumpărare în formă autentică.

Instanța a reținut culpa recurentului reclamant în neîncheierea în formă autentică a contractului de vânzare – cumpărare, refuzul său este nejustificat, având astfel un caracter abuziv, și a aplicat în consecință clauza 6.1 din antecontractul încheiat între părți. Conform acestei clauze, în caz de renunțare la încheierea contractului de vânzare cumpărare sau dacă vânzarea nu se poate perfecta din culpa uneia din părți, operează clauza penală, în sensul că: promitentul cumpărător pierde arvuna plătită promitenților vânzători, dacă renunțarea ori culpa îi aparține, respectiv, promitenții vânzători restituie promitentului cumpărător dublul arvunei încasată de la acesta, respectiv 100.000 euro, dacă renunțarea ori culpa aparține acestora

promitentul cumpărător având alternativ dreptul de a apela la instanța competentă pentru pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act de proprietate.

Astfel, în temeiul clauzei contractuale exprese, recurentul, promitent cumpărător, pierde arvuna plătită promitenților vânzători, și, dată fiind culpa sa recurentului în neîncheierea contractului autentic, nu există un temei pentru restituirea dublului arvunei, acțiunea sa fiind în mod corect respinsă de instanța de apel.

(decizia civilă nr. 313/R din data de 25 iunie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 5 București la data de 30.05.2008, reclamantul BS i-a chemat în judecată pe pârâții NVA și NV, solicitând obligarea acestora la plata sumei de 100.000 euro, reprezentând dublul avansului primit pentru perfectarea contractului de vânzare-cumpărare având ca obiect terenul situat în București, str. (...).

Prin sentința civilă nr. 6071/11.08.2009, Judecătoria Sectorului 5 București a admis excepția inadmisibilității acțiunii și a respins acțiunea ca inadmisibilă.

Prin decizia civilă nr. 855A/27.10.2011, Tribunalul București – Secția a IV-a Civilă a admis apelul formulat de reclamant împotriva acestei sentințe, a desființat sentința apelată și a trimis cauza spre rejudecare Judecătoriei Sectorului 5 București. În motivarea acestei decizii, instanța de apel a reținut, în esență, că acțiunea în executarea clauzei penale este admisibilă și în lipsa rezoluțiunii contractului. Această soluție a rămas irevocabilă, prin decizia civilă nr.913R/10.05.2012 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, fiind respins recursul formulat de pârâții NVA și NV.

Cauza a fost din nou înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 5 București la data de 24.09.2012, sub nr. (...).

Prin sentința civilă nr. 2664/26.03.2013, Judecătoria Sectorului 5 București a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Bonciu Sorin.

Prin decizia civilă nr. 859 A/05.03.2015, Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă a admis apelul declarat de reclamantul B Sîmpotriva acestei sentințe, a schimbat în tot sentința civilă apelată, în sensul că a obligat pârâții la plata sumei de 100.000 euro către reclamant, reprezentând dublul avansului primit pentru perfectarea contractului de vânzare-cumpărare având ca obiect terenul situat în București, str. Ghindari, nr. 56 A, sector 5.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs pârâții NVA și NV. Prin decizia civilă nr. 1118 din 28.10.2015, Curtea de Apel București – Secția a III-a civilă a admis recursurile formulate împotriva deciziei civile nr. 859A/05.03.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV-a civilă, a casat decizia recurată și sentința apelată nr. 2664/26.03.2013 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București, și a trimis cauza spre rejudecare către prima instanță.

În motivarea acestei soluții, s-a reținut pârâta locuia la o altă adresă decât cea la care a fost citată, ceea ce a condus la citarea sa în mod nelegal prin publicitate și la imposibilitatea acesteia de a formula apărări în cauză.

La data de 25.11.2015, cauza a fost din nou înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 5 București, sub nr. (...) *.

Prin sentința civilă nr. 2071/15.03.2016, Judecătoria Sectorului 5 București a admis în parte cererea de chemare în judecată, a obligat pe pârâții la plata sumei de 75.000 euro către reclamant, cu titlu de clauză penală și a respins cererea de chemare în judecată, pentru diferența de 25.000 euro, ca neîntemeiată.

Prin decizia civilă nr.4480A/25.11.2016, Tribunalul București, Secția a V-a Civilă, a admis apelul formulat de apelanții pârâți împotriva sentinței, pe care a schimbat-o în tot, în sensul că a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Pentru a decide astfel, Tribunalul București a reținut că, din extrasul de Carte Funciară eliberat în data de 22.06.2005, rezultă că a fost notată în cartea funciară o notificare pentru plata dublului avansului plătit în temeiul unui antecontract de vânzare cumpărare. Așa cum sunt reglementate sarcinile în Legea nr. 7/1996 - art. 21 și art. 81 pct. 3 din Regulamentul de

organizare și funcționare a birourilor de carte funciară ale judecătoriilor din 22.12.1997, rezultă că această notare nu reprezintă o sarcină, ci un drept personal în legătură cu imobilul.

Tribunalul a considerat că modificarea termenului de încheierea a contractului, aspect esențial în îndeplinirea obligațiilor părților, a fost făcută în mod unilateral, astfel că era necesară acceptarea expresă a promitenților vânzători căci, din prevederile art. 942 și art. 969 alin. (2) din Codul civil, în această chestiune a acceptării ofertei sub imperiul dispozițiilor Vechiului Cod Civil, tăcerea nu valorează acceptare în situația în care nu este făcută în interesul exclusiv al celui căruia i se adresează, iar devansarea termenului de încheiere a contractului nu era în interesul promitenților vânzători care se obligaseră să îndeplinească toate formalitățile prelabile necesare vânzării.

Tribunalul a reținut că apelanții s-au prezentat la notar la ora solicitată de către intimat, cu toate înscrisurile necesare, singurul impediment la încheierea contractului fiind existența notării dreptului de creanță al numitului CV, în sensul în care declarația autentică a acestuia cu privire la radierea notării dreptului său de creanță în legătură cu imobilul, fusese dată în ziua de (...), însă după ora 10,00 a.m., după ce, în prealabil, aceeași manifestare de voință o exprimase printr-un înscris sub semnătură privată. Prin urmare, faptul că apelanții pârâți nu l-au înștiințat pe intimat că nu sunt de acord cu devansarea datei și că s-au prezentat la data și ora solicitată, cu înscrisurile necesare în vederea încheierii actului, mai puțin declarația autentică menționată mai sus, nu poate fi apreciată, pentru motivele arătate mai sus, decât ca o expresie a intenției acestora de a încheia contractul de vânzare cumpărare, nicidecum ca o acceptare a devansării datei și o culpă în neperfectarea contractului.

În consecință, tribunalul a apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii contractuale, respectiv a neîndeplinirii obligației de a încheia contractul de vânzare cumpărare întrucât data perfectării acestuia a fost modificată unilateral și nu în beneficiul apelanților, iar în aceeași dată, 29.06.2005, însă spre sfârșitul zilei, apelanții își îndeplineseră toate obligațiile necesare pentru încheierea valabilă a contractului de vânzare cumpărare.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul, solicitând admiterea recursului, modificarea în tot a deciziei recurate, cu consecința respingerii apelului formulat de intimați împotriva sentinței nr. 2071/15.03.2016 ca nefondat, și menținerea acesteia ca temeinică și legală.

Analizând decizia recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea a reținut următoarele:

Motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ. nu este întemeiat, instanța de apel realizând o corectă interpretare și aplicare a normelor legale incidente în cauză.

În cauză, părțile au încheiat în mod valabil un act juridic, antecontractul autenticat de notarul public (...) sub nr. (...) din data de (...), prin care intimații pârâți, NVA și NV în calitate de promitenți-vânzători, au promis să perfecteze un contract de vânzare-cumpărare pentru terenul în suprafață totală de 1.699,99 mp identificat în respectivul act, cu recurentul reclamant BS, în calitate de promitent-cumpărător, prețul vânzării fiind stabilit de părți la suma de 100.000 euro. Acest act juridic se impune părților întocmai ca legea, astfel cum prevede art. 969 din Codul civil.

Din prețul stabilit, promitentul cumpărător a achitat la data încheierii antecontractului suma de 50.000 euro, diferența de 50.000 euro urmând a fi achitată de acesta la data semnării contractului de vânzare cumpărare în formă autentică.

Conform clauzei 4.1 din antecontract, contractul de vânzare se va încheia până cel mai târziu la 30.06.2005, interval în care promitenții – vânzători, se obliga să îndeplinească toate formalitățile prelabile vânzării, intabularea dreptului de proprietate, obținerea certificatului fiscal, precum și obținerea extrasului de carte funciară prin intermediul biroului notarial.

Curtea a constatat că în mod corect tribunalul a stabilit că termenul contractual a fost prevăzut în favoarea ambelor părți, acesta fiind stabilit prin acordul acestora, în vederea încheierii contractului de vânzare – cumpărare autentic, ambele părți beneficiind astfel de termen.

Întrucât numai cel în folosul căruia este stabilit termenul poate să renunțe oricând la beneficiul lui fără consimțământul celeilalte părți, în cazul în care termenul a fost fixat în favoarea

atât a creditorului, cât și a debitorului, nu se poate renunța la beneficiul termenului respectiv decât prin acordul ambelor părți. În mod corect a apreciat tribunalul că pârâții nu au renunțat la beneficiul termenului, prezența lor la biroul notarial la data indicată de recurent, anterioară împlinirii termenului contractual neputând avea, în lipsa unei manifestări exprese de voință în acest sens, semnificația unei renunțări la beneficiul termenului sau a unui acord la modificarea acestuia.

În această situație, reținând că termenul contractual a fost stabilit în favoarea ambelor părți și că prezentarea pârâților la notar, cu o zi înaintea împlinirii termenului, la cererea recurentului, nu poate fi interpretată ca o renunțare la beneficiul termenului, o astfel de renunțare trebuind să fie expresă, Curtea constată că în mod corect tribunalul a reținut că intimații pârâți și-au îndeplinit obligațiile astfel cum au fost acestea stabilite în contract, având, la termenul stabilit, toate actele necesare încheierii contractului de vânzare – cumpărare în formă autentică.

Nerespectarea de către intimați a obligațiilor contractuale invocată de recurent în sensul nerespectării clauzei 4.4 din contract, conform căreia intimații pârâți aveau obligația de a obține extrasul de carte funciară liber de sarcini care să permită încheierea contractului de vânzare – cumpărare, nu poate fi reținută. Curtea a constatat că obținerea extrasului de Carte funciară acestuia nu reprezenta o obligație a intimaților pârâți, acesta urmând a fi obținut prin intermediul biroului notarial, astfel cum se arată expres în clauza 4.1 din antecontract, situație prevăzută și de art. 80 din Legea nr. 36/1995.

În ceea ce privește susținerea recurentului reclamant în sensul că sarcina înscrisă în cartea funciară reprezintă un motiv al refuzului său de a încheia contractul autentic de vânzare cumpărare, Curtea a constatat că în mod corect tribunalul a reținut că notarea în cartea funciară a unei notificări pentru plata dublului avansului plătit în temeiul unui alt antecontract de vânzare cumpărare, încheiat cu CLS cu privire la același teren, nu reprezintă o sarcină, care să fie considerată impediment la încheierea contractului de vânzare cumpărare de către părțile din prezenta cauză.

Conform art. 23 din Legea nr. 7/1996, partea a III-a a Cărții funciare conține înscrierile privind dezmembrămintele dreptului de proprietate, drepturile reale de garanție și sarcini, și va cuprinde: a) dreptul de suprafață, uzufruct, uz, abitație, servituțile în sarcina fondului aservit, ipoteca și privilegiile imobiliare, precum și locațiunea și cesiunea de creanță; b) faptele juridice, drepturile personale sau alte raporturi juridice, precum și acțiunile privitoare la drepturile reale înscrise în această parte; c) sechestrul, urmărirea imobilului sau a veniturilor sale; d) orice modificări, îndreptări sau însemnări ce s-ar face cu privire la înscrierile făcute în această parte.

Partea a III-a se referă la dezmembrămintele dreptului de proprietate: uzufruct, uz, abitație, servituțile în defavoarea imobilului, suprafață și sarcini (ipotecă, privilegiu), precum și la faptele juridice, drepturile personale, urmărirea imobiliară etc, astfel cum prevede art. 81 din Ordinul nr. 2371/C din 22 decembrie 1997 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a birourilor de carte funciară ale judecătoriilor, aplicabil în speță.

Din detalierea privind conținutul cărții funciare din textul legal citat mai sus rezultă că o notificare prin care se pretinde de către un terț un drept de creanță nu reprezintă o sarcină care să greveze imobilul, situația sa juridică nefiind afectată de o simplă pretenție cuprinsă în notificare.

Astfel, sarcina presupune un drept real principal sau accesoriu sau un drept de creanță care grevează dreptul de proprietate or în speță este în discuție notarea unei simple notificări formulate de CLS, cu privire la plata dublului avansului plătit, ceea ce nu reprezintă o sarcină care să greveze imobilul, astfel cum corect a reținut tribunalul.

Mai mult, chiar această notificare este lipsită de efecte juridice a urmare a declarației autentificate de Biroul Notarului Public Rotărescu Elena, declarație prin care CLS a arătat că este de acord cu radierea notificării, întrucât a primit suma solicitată de la intimații pârâți și nu mai are nicio pretenție cu privire la aceștia.

Astfel, nu poate fi reținută reaua credință a intimaților pârâți rezultând, cum susține recurentul reclamant, din încheierea unui alt antecontract de vânzare – cumpărare cu privire la

același teren, acest antecontract fiind denunțat anterior încheierii antecontractului cu recurentul, cum se reține în Rezoluția emisă la 9.03.2006 în dosarul Parchetului de pe lângă Tribunalul București, iar persoana cu care intimații pârâți au încheiat acel act nemaiaivând nicio pretenție față de aceștia.

În raport de considerentele privind lipsa unui acord al intimaților pârâți pentru devansarea unilaterală a termenului, Curtea a constatat că în mod corect tribunalul a apreciat efectele juridice ale împrejurării că, la data de 29.06.2005 ora 10, declarația nu exista, această situație nepermițând reținerea unei culpe a intimaților pârâți câtă vreme, la sfârșitul acestei zile și anterior termenului convenit de părți, nu mai exista nici acest pretins impediment la încheierea contractului autentic.

În acest context, Curtea a constatat că în mod corect tribunalul a reținut culpa recurentului reclamant în neîncheierea în formă autentică a contractului de vânzare – cumpărare, refuzul său în acest sens nefiind justificat, având astfel un caracter abuziv, și a aplicat în consecință clauza 6.1 din antecontractul încheiat între părți. Conform acestei clauze, în caz de renunțare la încheierea contractului de vânzare cumpărare sau dacă vânzarea nu se poate perfecta din culpa uneia din părți, operează clauza penală, în sensul că: promitentul cumpărător pierde arvuna plătită promitenților vânzători, dacă renunțarea ori culpa îi aparține, respectiv, promitenții vânzători restituie promitentului cumpărător dublul arvunei încasată de la acesta, respectiv 100.000 euro, dacă renunțarea ori culpa aparține acestora promitentul cumpărător având alternativ dreptul de a apela la instanța competentă pentru pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act de proprietate.

Astfel, în temeiul clauzei contractuale exprese, recurentul, promitent cumpărător, pierde arvuna plătită promitenților vânzători, și, dată fiind culpa sa recurentului în neîncheierea contractului autentic, nu există un temei pentru restituirea dublului arvunei, acțiunea sa fiind în mod corect respinsă de instanța de apel.

Reținând că motivele de recurs invocate, prevăzute de art. 304 pct. 9 C.pr.civ., nu sunt întemeiate, văzând dispozițiile art. 312 alin. (1) din același cod, Curtea a respins, ca nefondat, recursul declarat de recurentul-reclamant BS împotriva deciziei civile nr. 4480A/25.11.2016 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a Civilă.

17. Acțiunea în constatarea uzucapiunii. Utilitatea posesiei. Consecințele juridice ale neplății impozitului. Neîntreruperea cursului prescripției extinctive de 30 de ani.

- Codul civil din 1864, art. 1890 și art. 1846-1851
- Decizia nr. IV din 16 ianuarie 2006, pronunțată în recurs în interesul legii, de Înalta Curte de Casație și Justiție
- Legii nr. 58/1974

În privința utilității posesiei reclamantei, în favoarea sa operează prezumția corespunzătoare, Curtea constatând că nu s-a făcut dovada existenței vreunor vicii ale posesiei exercitate.

Astfel, nu se poate considera că reclamanta nu ar fi exercitat o posesie sub nume de proprietar pentru motivul că nu a procedat la înscrierea dreptului său în cartea funciară, întrucât o atare posibilitate nu exista din punct de vedere legal la dispoziția acesteia, din moment ce aceasta nu se poate prevala de un act juridic susceptibil de a face dovada existenței dreptului de proprietate în patrimoniul său. Abia ulterior rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de constatare a dreptului reclamantei de proprietate prin efectul prescripției achizitive, aceasta are deschisă posibilitatea intabulării dreptului respectiv în cartea funciară.

De asemenea, este unanim recunoscut faptul că impozitele reprezintă sarcini ale proprietății imobiliare, însă neplata acestora, ca urmare a neînregistrării imobilului în evidențele fiscale nu are semnificația neechivocă a unei posesii afectate de viciul clandestinității, cu atât

mai mult cu cât formalitățile înregistrării în discuție ar implica totuși dovada existenței unui drept al titularului de rol fiscal asupra imobilului.

Raportat la art. 1852 C. civ., citat anterior, potrivit căruia posesiunea este clandestină când posesorul o exercită în ascuns de adversarul sau încât acesta nu este în stare de a putea să o cunoască, Curtea a apreciat că dezlegarea primei instanțe vizând clandestinitatea posesiei reclamantei nu poate decurge în niciun caz din neplata impozitelor.

Plata impozitelor poate constitui într-adevăr un considerent suplimentar pentru contracararea unui argument de natură a răsturna prezumția posesiei publice, însă nicidecum neplata acestora nu poate fi considerată de natură a vicia posesia.

În ceea ce privește caracterul continuu al posesiei, s-a reținut că în perioada 1974 - 1989, în care au fost în vigoare dispozițiile Legii nr. 58/1974, terenurile nu au fost scoase din circuitul civil, ci doar s-au restrâns modalitățile de transmitere și dobândire a lor, fără a se înlătura caracterul privat al formei de proprietate, este evident că nu a putut avea loc o întrerupere naturală a cursului prescripției acestora, în sensul prevederilor art. 1864 pct. 2 C. civ., care să poată fi invocată ca impediment legal la dobândirea dreptului de proprietate, pe calea prescripției achizitive.

(decizia civilă nr. 1291 din data de 29 octombrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoria Sectorului 1 București la data de 16.06.2016, reclamanta CT a chemat în judecată pârâții Unitatea administrativ-teritorială sector 1 București, Municipiul București și Statul român, solicitând instanței constatarea dreptului reclamantei de proprietate asupra imobilului - teren în suprafață de 225 m.p., situat în București, str. (...), prin efectul uzucapiunii de 30 de ani.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat, în esență, că, începând din anul 1980, când a îngrădit o suprafață de 225 m.p. din apropierea locuinței sale, a cultivat-o, an de an, până în prezent, nefiind tulburată de nicio persoană care să pretindă vreun drept de proprietate asupra terenului.

Prin sentința civilă nr. 1559/01.11.2017, Tribunalul București - Secția a IV-a civilă a respins cererea formulată în contradictoriu cu pârâta Unitatea administrativ-teritorială sectorul 1 București pentru lipsa capacității procesuale de folosință, a respins cererea formulată în contradictoriu cu pârâtul Statul român pentru lipsa calității procesuale pasive și cererea formulată în contradictoriu cu pârâtul Municipiul București ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut, în principal, că posesia reclamantei nu este publică, din moment ce imobilul nu este înscris în cartea funciară și nici în evidențele fiscale și, de asemenea, nu este netulburată, având în vedere că din relațiile comunicate de Primăria Municipiului București - Direcția juridic rezultă că în legătură cu acest imobil au existat mai multe procese pe rolul instanțelor judecătorești.

Împotriva acestei hotărâri judecătorești a declarat apel reclamanta CT, cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, sub nr. (...) la data de (...)

În motivarea apelului, apelanta-reclamantă a arătat, în esență, că se comportă ca un adevărat proprietar în legătură cu imobilul, că îngrijește și cultivă terenul și îl stăpânește efectiv de mai bine de 30 de ani; litigiile promovate de numitul DI nu privesc terenul ce face obiectul prezentului litigiu, ci un alt teren de 225 m.p. situat la aceeași adresă; în ceea ce privește notificarea formulată de numita CNC, în anul 2004, prin care aceasta revendică suprafața de teren de 420 m.p., în care se include și terenul ce face obiectul prezentului litigiu, aceasta nu produce niciun efect față de posesia exercitată de reclamantă, nefiindu-i adresată și nefiindu-i opozabilă.

Intimatul-pârât Municipiul București nu a formulat întâmpinare la apel, însă s-a prezentat în fața instanței prin consilier juridic, susținând respingerea apelului ca nefondat, pentru considerentul caracterului viciat al posesiei apelantei-reclamante.

Analizând sentința civilă atacată prin prisma motivelor de apel invocate și a ansamblului materialului probator administrat în cauză, Curtea a expus următoarele considerente:

Prin intermediul cererii de chemare în judecată ce constituie obiectul prezentului dosar, reclamanta CT a solicitat constatarea dreptului său de proprietate asupra imobilului - teren în suprafață de 225 m.p., situat în București (...), prin efectul uzucapiunii de 30 de ani.

Potrivit art. 1837 Codul civil 1864, incident în cauză prin raportare la data începerii posesiei reclamantei (art. 82 din Legea nr. 71/2011), prescripția este un *mijloc de a dobândi proprietatea* (...) sub condițiile determinate prin această lege.

Art. 1846 C. civ. prevede că orice prescripție este fondată pe *faptul posesiunii*; posesiunea este deținerea unui lucru sau folosirea de un drept, exercitată, una sau alta, de noi înșine sau de altul în numele nostru.

În conformitate cu art. 1847 C. civ., ca să se poate prescrie, se cere o *posesiune continuă, neîntreruptă, netulburată, publică și sub nume de proprietar*, după cum se explică în următoarele articole:

- posesiunea este discontinuă când posesorul o exercită în mod neregulat, adică cu intermitențe anormale (art. 1848 C. civ.); posesiunea este întreruptă prin modurile și după regulile prescrise în articolele 1863 - 1973 (art. 1849 C. civ.); comunitatea și neîntreruperea posesiunii sunt dispensate de probă din partea celui ce invocă prescripția, în acest sens că, posesorul actului care probează că a posedat într-un moment dat mai înainte, este presupus că a posedat în tot timpul intermediar, fără însă ca aceasta să împiedice proba contrarie (art. 1850 C. civ.);

- posesiunea este tulburată când este fundată sau conservată prin acte de violență în contra sau din partea adversarului (art. 1851 C. civ.);

- posesiunea este clandestină când posesorul o exercită în ascuns de adversarul sau încât acesta nu este în stare de a putea să o cunoască (art. 1852 C. civ.);

- actele ce exercităm sau asupra unui lucru al altuia, sub nume precar, adică în calitate de locatari, depozitari, uzufructuari etc., sau asupra unui lucru comun, în puterea destinației legale a aceluia, nu constituie o posesiune sub nume de proprietar; tot asemenea este posesiunea ce am exercita asupra unui lucru al altuia, prin simpla îngăduință a proprietarului său (art. 1853 C. civ.); posesorul este presupus că posedă pentru sine, sub nume de proprietar, dacă nu este probat că a început a posedă pentru altul (art. 1854 C. civ.)

De asemenea, potrivit art. 1890 C. civ., toate acțiunile atât reale, cât și personale, pe care legea nu le-a declarat neprescriptibile și pentru care n-a defipt un termen de prescripție, se vor prescrie prin *treizeci de ani*, fără ca cel ce invocă această prescripție să fie obligat a produce vreun titlu și fără să i se poată opune reaua-credință.

Din dispozițiile legale specificate rezultă că uzucapiunea constituie un mod de dobândire a proprietății sau a altor drepturi reale cu privire la un bun, prin posesia utilă a acestuia în termenul fixat de lege. Împlinirea termenului prescripției achizitive reprezintă o sancțiune îndreptată împotriva proprietarului nediligent al bunului, acesta fiind cel ce are calitate procesuală pasivă în cererile în constatarea dreptului de proprietate prin intervenția uzucapiunii.

Din relațiile comunicate de Primăria Sectorului 1 București - Direcția cadastru, fond funciar, patrimoniu și evidență electorală, precum și din cele furnizate de Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale a Sectorului 1 București rezultă că imobilul - teren în suprafață de 450 m.p., situat în București (...), figura, la nivelul anului 1986, ca proprietate de stat, în temeiul Deciziei nr. 612/101/08.03.1963 a Secțiunii Financiare a Raionului Grivița Roșie, în aplicarea Decretului nr. 111/1951. Ca atare, în prezentul litigiu este justificată calitatea procesuală pasivă a pârâtului Municipiul București, ca unitate administrativ-teritorială titulară a dreptului de proprietate asupra terenului pretins a fi uzucapat.

În privința temeiniciei dreptului exhibit de reclamantă, Curtea a reținut că aceasta posedă terenul în litigiu cu începere din anii 1979-1980, împrejurare ce rezultă din depozițiile celor doi martori audiați de tribunal în etapa judecării cauzei în primă instanță. Prin urmare, cerința

exercitării unei posesii cu durata de 30 de ani, termen calculat de la data începerii posesiei și până la data introducerii acțiunii, este împlinită.

De asemenea, în privința utilității posesiei reclamantei, în favoarea sa operează prezumția coresponszătoare, Curtea apreciind, contrar opiniei primei instanțe, că în speță nu s-a făcut dovada existenței vreunor vicii ale posesiei exercitate.

Astfel, nu se poate considera că reclamanta nu ar fi exercitat o posesie sub nume de proprietar pentru motivul că nu a procedat la înscrierea dreptului său în cartea funciară, întrucât o atare posibilitate nu exista din punct de vedere legal la dispoziția acesteia, din moment ce reclamanta nu se poate prevala de un act juridic susceptibil de a face dovada existenței dreptului de proprietate în patrimoniul său. Abia ulterior rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de constatare a dreptului reclamantei de proprietate prin efectul prescripției achizitive, aceasta are deschisă posibilitatea intabulării dreptului respectiv în cartea funciară.

De asemenea, este unanim recunoscut faptul că impozitele reprezintă sarcini ale proprietății imobiliare, însă neplata acestora ca urmare a neînregistrării imobilului în evidențele fiscale nu are semnificația neechivocă a unei posesii afectate de viciul clandestinității, cu atât mai mult cu cât formalitățile înregistrării în discuție ar implica totuși dovada existenței unui drept al titularului de rol fiscal asupra imobilului. Raportat la art. 1852 C. civ., citat anterior, potrivit căruia posesiunea este clandestină când posesorul o exercită în ascuns de adversarul sau încât acesta nu este în stare de a putea să o cunoască, Curtea a apreciat că dezlegarea primei instanțe vizând clandestinitatea posesiei reclamantei nu poate decurge în niciun caz din neplata impozitelor. Din depozițiile martorilor audiați în cauză rezultă că timp de 30 de ani reclamanta a cultivat terenul în litigiu, pe care de altfel l-a și împrejmuit, exercitând, prin urmare, acte de folosință a imobilului în mod public. În aceste condiții, pârâțul Municipiul București nu ar putea afirma faptul că posesia reclamantei a fost exercitată pe ascuns astfel încât nu a putut fi cunoscută. Plata impozitelor poate constitui într-adevăr un considerent suplimentar pentru contracararea unui argument de natură a răsturna prezumția posesiei publice, însă nicidecum neplata acestora nu poate fi considerată de natură a vicia posesia.

În ceea ce privește procesele demarate de numitul DI, acestea nu privesc terenul în litigiu, ci un teren învecinat acestuia, ce face parte din terenul în suprafață totală de 450 m.p. situat la respectiva adresă poștală.

Cu referire la numita CNC, aceasta a formulat notificare în temeiul Legii nr. 10/2001 în vederea restituirii unui teren situat la această adresă (din care face parte, probabil, terenul în litigiu), fiind format dosarul administrativ nr. 14055, nesoluționat până la data emiterii relațiilor de către Primăria Municipiul București - Direcția juridic (fila nr. 56 din dosarul primei instanțe).

În primul rând, Curtea a apreciat că prezenta hotărâre judecătorească este opozabilă numitei CNC *numai până la proba contrară*, raportat la art. 435 alin. (2) C. pr. civ., având în vedere că aceasta din urmă nu este parte în procesul de față.

În al doilea rând, Curtea a reținut că, potrivit art. 30 alin. (1) din Legea nr. 58/1974 privind sistematizarea teritoriului și localităților urbane și rurale, dobândirea terenurilor cuprinse în perimetrul constructibil al localităților urbane și rurale se putea face numai prin moștenire legală, fiind interzisă înstrăinarea sau dobândirea prin acte juridice a acestor terenuri.

Sub aspectul efectelor juridice pe care le-a avut Legea nr. 58/1974 asupra prescripției achizitive, este incidentă Decizia nr. IV din 16 ianuarie 2006, pronunțată în recurs în interesul legii, de Înalta Curte de Casație și Justiție cu privire la posibilitatea dobândirii dreptului de proprietate asupra terenurilor prin uzucapiune, în cazul posesiilor începute înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 58/1974 privind sistematizarea teritoriului și localităților urbane și rurale, decizie publicată în M. Of. nr. 288/2006 și obligatorie pentru instanțe, conform fostului art. 329 alin. (3) C. pr. civ.

În considerentele acestei decizii, s-a statuat că din examinarea dispozițiilor art. 30 din Legea nr. 58/1974 rezultă că intrarea în vigoare a acestui act normativ nu a determinat nicio modificare esențială asupra cursului posesiilor achizitive începute anterior.

Astfel, prevăzând, la art. 30 alin. (1), că dobândirea terenurilor cuprinse în perimetrul construibil al localităților urbane și rurale se poate face numai prin moștenire legală, fiind interzisă înstrăinarea sau dobândirea prin acte juridice a acestor terenuri, Legea nr. 58/1974 nu conține, în ansamblul său, nicio dispoziție referitoare la posesiile exercitate până în acel moment asupra terenurilor.

Caracterul real și util al exercitării posesiei asupra terenurilor a fost confirmat de recunoașterea și protecția acordată acțiunilor posesorii în întreaga perioadă de aplicabilitate a Legii nr. 58/1974.

Pe de altă parte, în raport cu dispozițiile legale aplicabile în materie, nu se poate considera că, în perioada în care s-a aflat în vigoare Legea nr. 58/1974, s-ar fi produs o întrerupere naturală a prescripției începute anterior asupra terenurilor ce au făcut obiectul acestei legi.

În acest sens, este de observat că prin art. 1864 pct. 2 C. civ. se prevede că este întrerupere naturală a prescripției, atunci când lucrul este declarat neprescriptibil ca urmare a unei transformări legale a naturii sau destinației sale.

Or, prin dispozițiile Legii nr. 58/1974 terenurile nu au fost scoase din circuitul juridic civil, spre a li se transforma natura sau destinația legală, ci doar au fost restrânse modalitățile de transmitere și dobândire a acestora, astfel că nu se poate considera întreruptă prescripția pentru perioada în care acele legi au fost în vigoare.

De altfel, în raport cu dispozițiile art. 1844 C. civ., potrivit cărora nu se poate prescrie domeniul lucrurilor care, din natura lor proprie sau printr-o declarație a legii, nu pot fi obiecte de proprietate privată, ci sunt scoase afară din comerț, terenurile la care se referă reglementarea din Legea nr. 58/1974 și-au păstrat apartenența la domeniul proprietății private, atât timp cât nu au fost trecute în altă formă de proprietate și, mai mult, au continuat să fie susceptibile de a fi transmise și dobândite pe calea restrânsă a moștenirii legale.

Din moment ce, în perioada 1974 - 1989, în care au fost în vigoare dispozițiile Legii nr. 58/1974, terenurile nu au fost scoase din circuitul civil, ci doar s-au restrâns modalitățile de transmitere și dobândire a lor, fără a se înlătura caracterul privat al formei de proprietate, este evident că nu a putut avea loc o întrerupere naturală a cursului prescripției acestora, în sensul prevederilor art. 1864 pct. 2 C. civ., care să poată fi invocată ca impediment legal la dobândirea dreptului de proprietate, pe calea prescripției achizitive.

Rezultând, astfel, că terenurile ce au făcut obiectul reglementării din cuprinsul Legii nr. 58/1974 și-au păstrat caracterul privat, sub aspectul dreptului de proprietate, iar posesorii lor au beneficiat atât de prezumția de neprekaritate prevăzută de art. 1854 C. civ., cât și de dispozițiile art. 1858 C. civ. referitoare la prezumția de neintervertire de titlu, se impune concluzia că *intervalul de timp în care aceste legi au fost în vigoare nu a întrerupt cursul prescripției începute anterior, putând fi invocat la calcularea duratei de timp necesare pentru constatarea prescripției achizitive asupra acelor terenuri.*

Mai mult, față de caracterul *in rem* al întreruperii naturale a prescripției, dedus din prevederile art. 1866 coroborate cu cele ale art. 1864 pct. 2 C. civ., care nu se putea produce atât timp cât, în cazul terenurilor ce au făcut obiectul prevederilor Legii nr. 58/1974, se invocă o prescripție de durată, bazată pe o posesie efectivă și necontestată, începută anterior adoptării acestor legi și încheiată după abrogarea expresă a acestora, prin Decretele-lege nr. 1/1989 din 26 decembrie 1989 și nr. 9/1989 din 31 decembrie 1989, constatarea prescripției achizitive, în astfel de cazuri, devine de neînlăturat.

În același sens, nu pot fi reținute, ca valide, argumentele în sensul că, până în anul 1989, nu se putea opune statului o posesie utilă, deoarece proprietatea socialistă era insesizabilă, imprescriptibilă și inalienabilă, întrucât, și în perioada 1974 - 1989 (cât timp a fost în vigoare Legea nr. 58/1974), cursul prescripției a curs, prin lege interzicându-se numai transmiterea bunurilor prin acte juridice între vii (*inter vivos*), or, uzucapiunea este un fapt juridic, astfel că s-ar adăuga la lege, dacă s-ar susține că această lege a prohibit și faptul juridic al uzucapiunii.

Cele reținute în cuprinsul deciziei în interesul legii menționate anterior își păstrează valabilitatea și pentru posesiile începute ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 58/1974, identitatea argumentelor conducând la identitatea soluției.

Prin urmare, atât timp cât nu s-a făcut dovada apartenenței imobilului în litigiu la proprietatea socialistă, anterior anului 1991, sau la domeniul public al statului, după această dată, apartenență ce ar fi împiedicat dobândirea dreptului de proprietate asupra imobilului, prin prescripție achizitivă, acest teren, aparținând domeniului privat al unității administrativ-teritoriale, este susceptibil de posesia cerută de lege pentru a uzucapa și, în considerarea argumentelor deja expuse, poate face obiectul unei acțiuni în constatarea dobândirii dreptului de proprietate prin prescripție achizitivă, în care să se verifice, în procedură judiciară, calitățile și durata acestei posesii.

Din moment ce în litigiu nu s-a făcut dovada soluționării notificării formulate de CNC până la acest moment, terenul se găsește în proprietatea privată a unității administrativ-teritoriale și poate fi uzucapat. Este de menționat faptul că art. 2 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, în varianta inițială, potrivit căruia persoanele ale căror imobile au fost preluate fără titlu valabil își păstrează calitatea de proprietar avută la data preluării, pe care o exercită după primirea deciziei sau a hotărârii judecătorești de restituire, conform prevederilor prezentei legi, a fost abrogat. Astfel, în actualul context legislativ, nu se mai poate considera că în intervalul de timp până la soluționarea favorabilă a unei notificări formulate în temeiul Legii nr. 10/2001 privind restituirea în natură a imobilului, fostul proprietar și-a păstrat această calitate.

Pentru toate aceste considerente, reținând întrunirea cumulativă în persoana reclamantei a condițiilor prescrise de lege pentru a uzucapa, Curtea a admis apelul, a schimbat în parte sentința civilă apelată și, în consecință, a admis în parte cererea și a constatat dreptul de proprietate al reclamantei asupra imobilului situat în București (...).

18. Acțiunea revocatorie. Condițiile de admisibilitate. Conivența frauduloasă între terțul dobânditor și garant

- Codul civil din 2009, art. 1562

Creditorul poate cere să fie declarate inopozabile față de el actele juridice încheiate de debitor în fraudă drepturilor sale, cum sunt cele prin care debitorul își creează sau își mărește o stare de insolvabilitate. Un contract cu titlu oneros sau o plată făcută în executarea unui asemenea contract poate fi declarată inopozabilă numai atunci când terțul contractant ori cel care a primit plata cunoștea faptul că debitorul își creează sau își mărește starea de insolvabilitate.

Instanța a reținut că apelanta nu a susținut nici un moment că ar fi solvabilă sau că ar fi dispusă să își îndeplinească obligația de garantare asumată pentru a se putea considera ca fiind veridică susținerea conform căreia, banca a introdus acțiunea revocatorie în mod abuziv.

Inopozabilitatea operează în speță exclusiv prin raportare la reclamantă, deoarece nu există alt creditor care să fi intervenit în cauză, ceea ce înseamnă că, dacă garantul își va îndeplini obligațiile asumate, soluția de admitere a acțiunii revocatorii nu va afecta pe nici una din părțile contractului declarat inopozabil.

În ceea ce privește îndeplinirea celorlalte condiții de fond pentru admiterea acțiunii revocatorii, Curtea a constatat că tribunalul a făcut o corectă interpretare, atât a dispozițiilor art. 1562 cod civil, cât și a probatoriului administrat atunci când a reținut conivența frauduloasă între terțul dobânditor și garant, în sensul art. 1562 alin. (2).

(decizia civilă nr. 1291 din data de 29 octombrie 2018)

Prin cererea din data de 23.03.2015 înregistrată la Tribunalul București - Secția a IV-a civilă reclamanta BRD – Groupe Societe Generale a chemat în judecată pe pârâtele VD și BE solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună, în principal, revocarea contractului de vânzare cu privire la imobilul situat în Sinaia încheiat la data de (...), având în vedere că prețul nu a fost stabilit cu intenția de a fi plătit, iar în subsidiar anularea contractului de vânzare menționat.

Într-un al doilea subsidiar reclamanta a solicitat constatarea nulității absolute a contractului de vânzare având în vedere scopul ilicit urmărit și anume ascunderea bunurilor față de creditorul urmăritor.

Prin sentința civilă nr. 839/7.06.2017 pronunțată de Tribunalul București Secția a IV-a civilă s-a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune, s-a admis cererea principală, astfel cum a fost precizată, s-a dispus revocarea contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 226/3.07.2013 la BNP C. V. și s-a respins în rest acțiunea ca rămasă fără obiect. Prin aceeași sentință s-a luat act că reclamanta a solicitat cheltuieli de judecată pe cale separată, s-a respins cererea pârâtei Bățau Emilia Silvia de acordare a cheltuielilor de judecată ca neîntemeiată și s-a stabilit că vor rămâne în sarcina statului conform art. 19 alin. (1) din O.U.G. nr. 51/2008 cheltuielile cu plata avocatului din oficiu numit pentru asigurarea apărării pârâtei V. D.

În motivarea sentinței s-a reținut că prin contractul de credit nr. (...) între BRD - Groupe Societe Generale S.A., prin Sucursala Unirea, în calitate de împrumutător și (...), în calitate de împrumutat, împrumutătorul a acordat un credit de investiții în cuantum de 5.000.000 Euro. Împrumutul a fost garantat cu două bilete la ordin, respectiv, biletul la ordin (...), avalizat de către VD.

Tribunalul a constatat că, întrucât debitorii nu și-au îndeplinit obligațiile asumate, la data de (...)reclamanta a declarat scadența anticipată a creditului acordat în baza contractului de credit nr. (...).

Tribunalul a mai constatat că urmare a faptului că debitorii nu au achitat ratele creditului la termenele convenite prin contract, între părți a fost încheiat Actul adițional nr. (...), iar ulterior Actul adițional nr. (...), prin care reclamanta le-a acordat debitorilor reeșalonarea datoriei.

Prin Notificarea înregistrată sub nr. (...), reclamanta BRD - Groupe Societe Generale S.A. le-a comunicat debitorului (...) – aflată în insolvență la data aceea – și avaliştilor VD și BE suma totală a datoriei pe care aceștia o înregistrau, punându-li-se în vedere că, în ipoteza în care nu vor achita în 3 (trei) zile suma, datoria va fi declarată exigibilă conform art. 14 din contractul de credit, notificarea fiind primită la data de 04.03.2013, conform recipisei de confirmare.

Așa fiind, tribunalul a apreciat că nu sunt fondate alegațiile susținute de către pârâtă în sensul că „nu a fost încunoștințată prealabil vânzării”, fără a preciza la ce „încunoștințare” face vorbire.

La data de (...) reclamanta BRD - Groupe Societe Generale S.A. a emis către Diaconescu Dan Cristian și VDNotificarea nr. (...), prin care le punea acestora în vedere să achite restanțele la creditul acordat prin contractul nr. (...) în termen de 3 (trei) zile, în caz contrar urmând a fi declarate exigibile toate datoriile înregistrate de către aceștia.

La aceeași dată reclamanta BRD - Groupe Societe Generale S.A a formulat cerere de încuviințare a executării silit împotriva debitorilor menționați în contractul de credit, cerere care a fost admisă de instanța competentă la data de (...).

La data de 7 mai 2013 BRD a formulat cererea de executare silită nr. (...) și cererea de executare silită nr. (...) prin care solicita executarea silită..

Tribunalul a reținut că prin apărările formulate pârâta VD nu a susținut nici un moment că deținea alte bunuri ori că creditul putea fi acoperit cu alte bunuri aparținând debitorului principal, codebitorilor ori avalistului DDC..

De asemenea, tribunalul a reținut că bunul imobil în litigiu nu a fost adus ca garanție în contractul de credit.

Reclamanta a susținut că despre existența acestui imobil și despre ieșirea acestuia din patrimoniul pârâtei VD, a aflat din declarația de avere. Pârâta nu a adus probe de natură a contrazice susținerile reclamantei.

Tribunalul a reținut că actul juridic a cărui revocare se solicită - contractul de vânzare autenticat sub nr. (...), a fost încheiat la data de 3 iulie 2013, iar acțiunea în revocarea actului juridic a fost formulată la data de 23.03.2015. Or, data menționată pe declarația de avere este 24.03.2014.

Prin urmare tribunalul nu a primit susținerile pârâtei în sensul că termenul de prescripție începe să curgă de la data înscrierii imobilului în cartea funciară, întrucât nu era îndeplinită condiția prevăzută de art. 1564C.civ. în sensul că „a cunoscut sau trebuia să cunoască prejudiciul ce rezultă din actul încheiat.”

Tribunalul a subliniat că la edictarea dispozițiilor art. 1564 C.civ. s-a urmărit dovedirea faptului concret al cunoașterii, iar nu o posibilitate ipotetică, întrucât nu a folosit sintagma „putea cunoaște”, ci a folosit sintagma „trebuia să cunoască”. De asemenea, a subliniat că potrivit dispozițiilor amintite, creditorul era dator a cunoaște nu actul, ci existența prejudiciului care rezultă din încheierea actului.

Tribunalul a arătat că serviciul de publicitate în regim de carte funciară nu este un serviciu public centralizat ce poate fi accesat de orice persoană urmărind pe această cale să afle ce bunuri deține o persoană la un moment dat în patrimoniul său, fiind suficient în acest sens să introducă într-un program un nume de persoană și să obțină cu un simplu „click” o listă a bunurilor deținute de către aceasta pe întreg teritoriul țării, ci potrivit art. 883 alin. (1) și (2) C.civ., orice persoană poate cerceta „orice carte funciară”, cu „respectarea dispozițiilor legale cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestora”, însă numai pe bază de cerere. Or, pentru a formula o astfel de cerere, orice persoană trebuie să cunoască adresa imobilului, evidența fiind ținută pe imobil, iar nu pe persoana proprietarului, cum era în regimul de transcripțiuni. Dacă o persoană nu cunoaște adresa la care este situat un imobil, nu poate accesa informațiile deținute de oficiul teritorial de carte funciară pe raza căruia este situat bunul imobil care prezintă interes.

Tribunalul a constatat că reclamanta s-a adresat cu o „cerere de informare” către OCPI Prahova solicitând eliberarea unei liste cu toate imobilele deținute de doamnele VD și BE. Ca răspuns la această solicitare înregistrat sub nr. (...), reclamantei i se comunică faptul că „dintre persoanele abilitate să solicite prestarea serviciului mai sus amintit, respectiv „pentru certificat de identificare a numărului topografic/cadastral și numărul de carte funciară după numele/denumirea proprietarului este necesară achitarea unor taxe și aceste informații „se eliberează numai persoanelor abilitate prin legi speciale”. În încheierea răspunsului se enumerau cu titlu exemplificativ persoanele abilitate să solicite prestarea serviciului amintit, executorii judecătorești, lichidatorii judicari, notarii publici, persoanele abilitate prin legi speciale sau instanța judecătorească.

În opinia tribunalului, simplul fapt al schimbării proprietarului bunului imobil nu era suficient pentru a proba producerea unui „prejudiciu” în patrimoniul creditorului, întrucât acesta își poate îndeplini creanța din prețul obținut de datornicul său din înstrăinarea respectivului bun imobil. Această condiție nu se îndeplinea decât la data când se constată că prețul obținut din vânzarea bunului imobil nu putea fi urmărit și valorificat în interesul creditorului, rezultând astfel că prin vânzarea bunului acesta a suferit un prejudiciu. Or, acest fapt a fost constatat ca urmare a desfășurării executării silite.

Tribunalul a constatat că acțiunea a fost formulată cu respectarea termenului imperativ prevăzut de art. 1564 C.civ. întrucât reclamanta a cunoscut prejudiciul care rezultă din contactul de vânzare a imobilului în litigiu la data de (...) (menționată pe declarația de avere a pârâtei V.), astfel că la data de (...) când a fost formulată cererea introductivă, termenul de 1 (un) an nu era împlinit, el împlinindu-se la data de (...), ziua corespunzătoare celei de începere a curgerii termenului de prescripție.

Tribunalul a observat că pentru salvagardarea actului de vânzare-cumpărare pârâta a invocat în apărare buna sa credință. Sub acest aspect s-a reținut ca fiind relevant în cauză răspunsul dat de pârâta BE la interogatoriul propus de reclamantă. La întrebarea nr. 7 „care e motivul pentru care prețul, destul de mare, a fost achitat în numerar”, pârâta a răspuns: „Nu am putut plăti din contul

meu în contul dânzei pentru că lichidase tot și plecase în Italia, unde nu știu dacă avea cont deschis”. Acest aspect a demonstrat neîndoielnic, în opinia Tribunalului, că pârâta era informată cu privire la situația materială a pârâtei VD la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare privind imobilul în litigiu.

S-a reținut ca fiind relevant în cauză și răspunsul dat la întrebarea nr. 8, pârâta precizând că a plătit prețul în tranșe consecutive de câte 14.000 euro la interval de câteva zile între plăți, deoarece: „Nu puteam extrage sume mari mai mari din cont întrucât pentru sume mari banca solicită un interval de timp pentru acordare”. Răspunsurile date de pârâta la interogatoriu au fost apreciate de tribunal ca fiind neconvingătoare și nesincere.

Tribunalul a considerat că nimic nu o împiedica pe pârâta să anunțe din timp banca să îi elibereze orice sumă aprecia ca fiind necesară, dacă aceasta se afla disponibilă în contul său.

Tribunalul a observat că din promisiunea de vânzare-cumpărare privind imobilul în litigiu rezulta că antecontractul a fost încheiat de pârâta VD personal, care a semnat în nume propriu la data de 04.04.2013, când pârâta BE i-a remis pârâtei VD suma de 30.000 euro cu titlul de avans în vederea vânzării.

Tribunalul a mai reținut că prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) la BNP F.E.G., pârâta VD, în calitate de vânzător, a înstrăinat către pârâta BE imobilul situat în orașul Constanța, format din teren în suprafață de 300 mp și corp de construcție cu suprafața de 138 mp, prețul fiind de 174.000 euro. Din cuprinsul actului autentic rezultă că, la fel ca în contractul de vânzare-cumpărare care face obiectul cauzei, prețul a fost achitat în tranșe.

Tribunalul a observat că din considerentele sentinței civile nr. 18423/28.10.2016 pronunțată de judecătoria sector 1 București rezultă că între pârâta VD, în calitate de vânzător, și pârâta BE, în calitate de cumpărător, s-a încheiat contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) la BNP Crăciun Vasilica, având ca obiect apartamentul nr(...) prețul imobilului fiind 40.000 euro. Această suma a fost achitată astfel: suma de 10.000 euro la data de 12.03.2013; suma de 14.000 euro la data de 16.04.2013; suma de 14.000 euro la data de 10.05.2014; și suma de 2000 euro tot la 10.05.2013, data semnării actului.

Față de cele reținute, tribunalul a reținut că extrasul de cont nu face dovada achitării mai multor rate.

Cele reținute fac dovada existenței unei legături strânse între cele două pârâte, de altfel pârâta BE recunoaște în răspunsul la prima întrebare că o cunoaște pe pârâta VD încă din anul 1994.

Existența unor relații apropiate între pârâte a fost dedusă de tribunal și din faptul că, în afara bunului în litigiu, între pârâte au mai fost încheiate alte două tranzacții imobiliare. Toate acestea au dovedit efortul comun depus de pârâte pentru a „lichida” averea pârâtei VD, astfel încât să nu mai poată face obiectul executărilor silite, și au format convingerea tribunalului că cele două pârâte au acționat în conivență.

Așa fiind, tribunalul a constatat îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1562 C.civ., respectiv, producerea unui prejudiciu în patrimoniul creditoarei BRD prin încheierea contractului autentificat sub nr. (...) la BNP C.V. și încheierea actului în fraudă intereselor reclamantei BRD deoarece scoaterea bunului din patrimoniul pârâtei VD a mărit starea de insolvabilitate a pârâtei.

În consecință Tribunalul a admis capătul principal de cerere și a revocat contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) la BNP C.V..

Împotriva sentinței civile a fost exercitată calea de atac a apelului.

Analizând actele și lucrărilor dosarului prin prisma și în limita motivelor de apel, Curtea a reținut următoarele:

Sușinerile apelantelor VD și BE cu privire la excepția prescripției dreptului material la acțiune, nu sunt primite de către Curte, deoarece prima instanță a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 1562 C.civ.. Potrivit articolului menționat, dacă dovedește un prejudiciu, creditorul poate cere să fie declarate inopozabile față de el actele juridice încheiate de debitor în fraudă drepturilor sale, cum sunt cele prin care debitorul își creează sau își mărește o stare de insolvabilitate. Un contract cu titlu oneros sau o plată făcută în executarea unui asemenea contract

poate fi declarată inopozabilă numai atunci când terțul contractant ori cel care a primit plata cunoștea faptul că debitorul își creează sau își mărește starea de insolvabilitate.

Potrivit art. 1564 C.civ., dacă prin lege nu se prevede altfel, dreptul la acțiune se prescrie în termen de un an de la data la care creditorul a cunoscut sau trebuia să cunoască prejudiciul ce rezultă din actul atacat.

Din lecturarea art. 1564 rezultă, fără echivoc, că termenul de prescripție curge de la data la care creditorul a cunoscut sau trebuia să cunoască prejudiciul. Această dată nu este, în mod necesar, data la care s-au efectuat actele de publicitate cu privire la actul a cărui inopozabilitate se solicită a fi declarată prin acțiunea introductivă.

În realitate, și acesta este aspectul esențial din speța dedusă judecății, apelanta pârâtă VD nu a susținut nici un moment că ar fi solvabilă sau că ar fi dispusă să își îndeplinească obligația de garantare asumată pentru a se putea considera ca fiind veridică susținerea conform căreia, banca a introdus acțiunea revocatorie în mod abuziv.

Inopozabilitatea operează în speță exclusiv prin raportare la reclamantă, deoarece nu există alt creditor care să fi intervenit în cauză, ceea ce înseamnă că, dacă garantul își va îndeplini obligațiile asumate, soluția de admitere a acțiunii revocatorii nu va afecta pe nici una din părțile contractului declarat inopozabil.

În ceea ce privește îndeplinirea celorlalte condiții de fond pentru admiterea acțiunii revocatorii, Curtea constată că tribunalul a făcut o corectă interpretare, atât a dispozițiilor art.1562 C.civ., cât și a probatoriului administrat atunci când a reținut conivența frauduloasă între terțul dobânditor și garant, în sensul art. 1562 alin. (2).

Răspunsurile la interogatoriu și extrasele de cont bancar sunt suficiente pentru a demonstra că operațiunea înstrăinării a urmărit sustragerea imobilelor de la eventuala executare silită pornită împotriva garantului de către instituția bancară care a acordat creditul cu scadența declarată anticipat. Prima instanță a valorificat corect răspunsul la interogatoriu al pârâtei cumpărătoare în sensul că știa despre intenția vânzătoarei V. de a lichida tot la momentul încheierii actului de vânzare.

Curtea a observat că banii despre care se susține că ar fi fost plătiți în numerar pentru imobilul care a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 226/2013 nu au mai putut fi găsiți sau urmăriți și nici nu au fost folosiți de către garant pentru a-și îndeplini obligația de garanție, astfel cum ar fi fost normal dacă s-ar fi respectat principiul executării cu bună credință a obligațiilor contractuale.

În același sens, este situația de fapt din dosarul nr. 29908/299/2015 (în care s-a pronunțat sentința civilă nr. 18423/2016) din care rezultă că între pârâte a mai intervenit un contract de vânzare a unui imobil pentru o sumă de bani care a fost plătită tot în numerar și tot în aceeași perioadă de referință. Nici respectivul preț nu a fost folosit pentru executarea obligațiilor pe care pârâta VD și le-a asumat. Faptul că prin sentința menționată anterior a fost respinsă cererea de revocare a contractului de vânzare din 16.07.2013, soluția fiind menținută ca urmare a anulării apelului ca netimbrat, nu este un argument pentru a se pronunța aceeași soluție în prezenta speță, deoarece litigiul pendinte privește un alt contract. Din contră, după cum a apreciat și tribunalul, faptul că între aceleași persoane s-au încheiat mai multe contracte de vânzare-cumpărare a unor imobile, în legătură cu care s-a susținut că au fost plătite în numerar sume considerabile de bani, reprezintă o realitate care coroborată cu înscrisurile depuse (extrasele privitoare la operațiunile bancare efectuate de cumpărătoare) demonstrează că a existat o conivență frauduloasă la încheierea contractului ce face obiectul prezentei cauze.

Curtea nu a considerat că existența mai multor garanți ar constitui un fine de neprimire a acțiunii introductive, din moment ce obligația de garantare a pârâtei este actuală și valabilă, iar debitul garantat nu a fost achitat de către alt garant pentru a se putea susține că obligația de garanție s-a stins.

Susținerile apelantelor conform cărora, prima instanță nu s-ar fi pronunțat pe excepția necompetenței funcționale a instanței și nu ar fi soluționat capete de cerere subsidiare formulate

de reclamanță sunt vădit nefondate, deoarece, pe de o parte, admiterea capătului principal de cerere lăsa fără obiect capetele de cerere subsidiare, iar excepția de neкомпetență funcțională a instanței a fost tranșată de către tribunal, după cum rezultă din încheierea de la termenul din 20.01.2016.

Art. 1563 C.civ. prevede că la data introducerii acțiunii creanța trebuie să fie certă, această condiție fiind pe deplin îndeplinită în cazul unui contract de credit bancar cu scadența declarată anticipat.

Apelanta VD nu a susținut că obligația de garanție nu ar fi valabilă.

Tribunalul a observat pertinent că legea nu instituie un anumit raport între valoarea actului atacat și valoarea creanței creditorului care intenționează acțiunea revocatorie. Evident că inopozabilitatea de care beneficiază creditorul urmăritor sau creditorii urmăritori nu va fi mai mare decât valoarea sau valorile creanțelor acestora.

În speță, valoarea creanței garantate de pârâta VD era net superioară prețului din actul atacat cu acțiunea revocatorie. De altfel, art. 1565 C.civ. stabilește că, urmare a admiterii acțiunii revocatorii, actul atacat va fi declarat inopozabil atât față de creditorul care a introdus acțiunea, cât și față de toți ceilalți creditori care, putând introduce acțiunea, au intervenit în cauză. Aceștia vor avea dreptul de a fi plătiți din prețul bunului urmărit, cu respectarea cauzelor de preferință existente între ei. Terțul dobânditor poate păstra bunul plătind creditorului căruia profită admiterea acțiunii o sumă de bani egală cu prejudiciul suferit de acesta din urmă prin încheierea actului. În caz contrar, hotărârea judecătorească de admitere a acțiunii revocatorii indisponibilizează bunul până la încetarea executării silite a creanței pe care s-a întemeiat acțiunea, dispozițiile privitoare la publicitatea și efectele clauzei de inalienabilitate aplicându-se în mod corespunzător.

Faptul că unitatea bancară s-a înscris la masa credală, cum în mod corect precizează apelanta VD nu are legătură cu acțiunea revocatorie a unui act încheiat de garantul avalist, persoană fizică, nici din perspectiva calculului termenului de prescripție pentru introducerea acțiunii, nici din perspectiva dovedirii existenței prejudiciului. În privința acestui din urmă aspect, trebuie precizat că acțiunea revocatorie ar fi fost respinsă doar dacă creanța garantată ar fi fost acoperită în procedura desfășurată în fața judecătorului sindic, ceea ce în speță nu s-a demonstrat.

Față de toate cele arătate Curtea a reținut că apelurile sunt neîntemeiate.

19. Acțiunea în răspundere civilă delictuală. Libertatea de exprimare. Dreptul la viață privată. Discursul public.

- Codul civil din 2009, art. 1357, art. 72-75
- Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 8 și art. 10

Discursul referitor la personalitățile publice este probabil categoria de discurs aparată în cea mai mare măsură de organele de la Strasbourg. Se poate afirma chiar că, atunci când ne aflăm în prezența afirmațiilor critice pe care presa le face cu privire la personalitățile publice, fie ca aceștia ocupă deja funcții publice sau nu, controlul european este total, iar protecția Convenției este maximă. Pentru a justifica poziția privilegiată pe care acest tip de discurs o ocupă, Curtea europeană a pus accentul pe dreptul opiniei publice de a fi informată cu privire la chestiunile ce prezintă un interes public. Acestui drept îi corespunde o obligație" a ziariștilor de a răspândi informații și idei, îndeplinindu-și astfel rolul de câine de pază al democrației" (cauza Cumpănă și Mazăre c. României): dacă presa nu trebuie să depășească anumite limite, ținând mai ales de protecția drepturilor și reputației altora..., îi revine totuși obligația de a comunica, cu respectarea responsabilităților și îndatoririlor sale, informațiile și ideile asupra chestiunilor politice ca și asupra altor teme de interes general (cauza Pedersen și Baadsgaard c. Danemarcei, cauza Busuioc c. Moldovei).

Chiar dacă afirmațiile din cadrul emisiunii cuprind o doză de exagerare și de provocare, admisibile într-o societate democratică pentru jurnaliști, pe de o parte, iar pe de altă parte, chiar dacă suspiciunile privitoare la influențele exercitate asupra unor politicieni și abuzurile săvârșite de aceștia în interesul apelantului reclamant, au stârnit indignarea acestuia, Curtea apreciază că maniera în care afirmațiile incriminate au fost prezentate în cadrul emisiunii în discuție nu excedează limitelor acceptabile ale dreptului la liberă exprimare, întrucât intenția dezbaterii nu a fost aceea de a afecta imaginea reclamantului, ci de a informa publicul despre subiecte de interes public și de a suscita interesul pentru înlăturarea fenomenelor criticate.

(decizia civilă nr. 1291 din data de 29 octombrie 2018)

Prin cererea înregistrată la Tribunalul București - Secția a V-a Civilă, reclamantii BM au chemat în judecată pe pârâții SC A.3 SA, GM și CV solicitând instanței ca prin sentința ce va pronunța să dispună: obligarea în solidar a pârâților la plata sumei de 4.500.000 lei, echivalentul a 1.000.000 Euro pentru daunele morale aduse reclamantului ca urmare a faptelor ilicite săvârșite de aceștia în cadrul emisiunilor „(...)” din 15 și 16 decembrie 2015, difuzate pe postul de televiziune (...); obligarea pârâților la publicarea timp de 3 zile consecutiv a dispozitivului hotărârii care va fi pronunțată în cauză, în cadrul emisiunii „ (...)” sau în cadrul unei emisiuni de același tip, difuzată la aceeași oră de transmisie ca și emisiunea „ (...)”.

Prin sentința civilă nr. 498 din 12.04.2017, Tribunalul București – Secția a V-a Civilă a respins acțiunea, ca nefondată.

În termenul legal de 30 de zile prevăzut de dispozițiile art. 468 C.pr.civ., împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantii.

Analizând actele și lucrările dosarului sub aspectul motivelor de apel invocate, Curtea a respins apelul, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 1349 alin. (1) C.civ., „Orice persoana are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane”, iar potrivit art. 1357, „Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă”.

Din prevederile legale menționate, rezultă că se cer a fi întrunite *cumulativ* patru condiții, și anume: existența unei fapte ilicite; existența unui prejudiciu; existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; existența vinovăției celui ce a cauzat prejudiciul, constând chiar și în cea mai ușoară culpă.

În dreptul nostru, *fapta ilicită* constă în acțiunea sau inacțiunea care are ca rezultat încălcarea drepturilor subiective sau intereselor legitime ale unei persoane. Pentru a exista faptă ilicită, este necesar așadar, ca acțiunea sau inacțiunea să fie contrară ordinii sociale și reprobata de societate, să fie consecința unei comportări interzise sau contrare unei norme juridice.

Pornind de la faptul că ilicitul reprezintă ceea ce este interzis de lege, oprit sau care încalcă fie anumite dispoziții legale, principii ori reguli, ajungem la fapta ilicită, adică acea faptă care declanșează răspunderea materială.

Totodată, este necesar ca acțiunea sau inacțiunea să fie săvârșită cu vinovăție de către cel ce a cauzat prejudiciul, constând chiar și în cea mai ușoară culpă, în caz contrar, adică atunci când fapta nu este săvârșită cu vinovăție, fiind de la sine înțeles că răspunderea materială este exclusă.

În speță, caracterul ilicit al faptei reclamată de apelantii reclamantii trebuie analizat pornind în primul rând de la dreptul personal la demnitate reglementat de art. 72 C.civ., potrivit căruia „este interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75”.

Potrivit art. 75 C.civ. „nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în aceasta secțiune atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte. Exercițarea drepturilor și libertatilor constituționale

cu bună credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secțiune”.

Limitele prevăzute de art. 75 C.civ. trebuie delimitate în raport și de obligațiile statornicite în Codul deontologic al jurnalistului potrivit căruia jurnaliștii au datoria să exercite dreptul inviolabil la libera exprimare în virtutea dreptului publicului de a fi informat (art. 1.1.), să caute, să respecte și să comunice faptele – așa cum acestea pot fi cunoscute prin verificări rezonabile – în virtutea dreptului publicului de a fi informat (art. 1.2.), să exprime opinii pe o bază factuală (art. 1.3.), să semnaleze neglijența, injustiția și abuzul de orice fel (art. 1.4.), în demersul său de a informa publicul, jurnalistul este dator să reflecte societatea în ansamblul și diversitatea ei, acordând acces în presă și opiniilor minoritare și individuale, publicul având dreptul să cunoască nu numai informațiile și ideile primite favorabil sau cu indiferență ori considerate inofensive, dar și pe acelea care ofensează, sochează sau deranjează (art. 1.5) – art. 1.

De asemenea, trebuie luat în considerare și dreptul la liberă exprimare garantat de dispozițiile art. 30 din Constituția României, care prevăd că ”libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viata particulara a persoanei si nici dreptul la propria imagine, raspunderea civila pentru informatia sau pentru creatia adusa la cunostinta publica revine editorului sau realizatorului, autorului, organizatorului manifestarii artistice, proprietarului mijlocului de multiplicare, al postului de radio sau de televiziune , în condițiile legii.” precum și dispozițiile art. 31 din Constituție care prevăd ca ”Mijloacele de informare în masă, publice și private, sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice.”;

Incidența în cauză a dispozițiilor legale din dreptul intern trebuie analizată însă și prin prisma prevederilor existente în tratatele internaționale referitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, în condițiile în care urmează a fi analizate, pe de o parte, libertatea de exprimare a părâtului, reglementată de art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, și dreptul reclamantului protejat de art. 8 Paragraf 1 și 2 din Convenția amintită, potrivit căruia „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirii faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora”. Noțiunea de viață privată cuprinde elemente care se raportează la identitatea unei persoane cum ar fi numele său, fotografia sa, integritatea sa fizică și morală.

Or, potrivit dispozițiilor art. 20 alin. (2) din Constituția României, dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

Astfel, dispozițiile art. 10 din CEDO garantează libertatea de opinie și libertatea de a primi sau comunica informații sau idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere.

Importanța dreptului ocrotit de art. 10 din Convenție a fost subliniată pentru prima oară în *cauza Handyside împotriva Regatului Unit*, arătându-se că libertatea de exprimare constituie unul din fundamentele esențiale ale unei societăți democratice și sub rezerva paragrafului 2 acoperă nu numai informațiile și ideile care sunt primite favorabil sau care sunt considerate inofensive ori indiferente, ci și pe acelea care ofensează, șochează sau îngrijorează statul sau un anumit segment al populației. Acestea sunt cerințele pluralismului, toleranței și spiritului deschis, în absența cărora nu există societate democratică”.

Discursul referitor la personalitățile publice este probabil categoria de discurs apărută în cea mai mare măsură de organele de la Strasbourg. Se poate afirma chiar că, atunci când ne aflăm în prezența afirmațiilor critice pe care presa le face cu privire la personalitățile publice, fie că aceștia ocupă deja funcții publice sau nu, controlul european este total, iar protecția Convenției este

maximă. Pentru a justifica poziția privilegiată pe care acest tip de discurs o ocupa, Curtea europeană a pus accentul pe dreptul opiniei publice de a fi informată cu privire la chestiunile ce prezintă un interes public. Acestui drept îi corespunde o obligație" a ziariștilor de a răspândi informații și idei, îndeplinindu-și astfel rolul de câine de pază al democrației" (*cauza Cumpăna și Mazare c. României*): dacă presa nu trebuie să depășească anumite limite, tanand mai ales de protecția drepturilor și reputației altora..., îi revine totuși obligația de a comunica, cu respectarea responsabilităților și îndatoririlor sale, informațiile și ideile asupra chestiunilor politice ca și asupra altor teme de interes general (*cauza Pedersen și Baadsgard c. Danemarcei, cauza Busuioc c. Moldovei*).

Însă, dreptul garantat de art. 10 nu este unul absolut, paragraful 2 al aceluiași articol permițând restrângerea exercitării acestuia, în măsura în care aceste ingerințe îndeplinesc mai multe cerințe: să fie prevăzute de lege, să urmărească un scop legitim (dintre cele enumerate limitativ în alineatul menționat), măsura luată să fie necesară într-o societate democratică, cu o privire specială asupra proportionalității ingerinței cu scopul legitim urmărit. Întinderea marjei de apreciere a statului în restrângerea libertății de exprimare este stabilită în jurisprudența Curții, în funcție de mai mulți factori, precum calitatea specifică pe care o are autorul discursului, tipul discursului (domeniul vizat de acesta), persoana lezată (om politic, funcționar public, magistrat, persoană privată), posibilitatea de a folosi alte exprimări, mijlocul prin care a fost difuzat mesajul și impactul acestuia, locul unde a fost ținut discursul, precum și publicul țintă cărui îi era adresat acesta (*Castells c. Spaniei, Murphy c. Irlandei, Constantinescu c. României*).

Curtea a afirmat că libertatea de exprimare apără toate categoriile de informații obiective, pluraliste și toate creațiile și ideile originale, oricare ar fi forma, suportul sau finalitatea acestora, astfel că, se includ în sfera protecției art. 10 cuvinte, imagini, sunete transmise prin intermediul suportului tipărit, al radioului, televiziunii, cinematografului etc. (*cauza Groppera Radio AG c. Elveției*).

În jurisprudența sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că libertatea de exprimare poate afecta uneori dreptul la reputație, fără a se angaja răspunderea civilă delictuală a persoanei respective și în analiza acestui aspect, trebuie avute în vedere mai multe criterii: tema articolului de presă, titlul și conținutul acestuia, cuvintele utilizate și tonul articolului, forma, stilul și contextul mesajului transmis, contextul în care este realizat articolul, interesul public pentru tema dezbătută, calitatea și funcția persoanei care face afirmațiile respective și calitatea și funcția persoanei vizate, buna credință a jurnalistului sau a persoanei care a făcut afirmațiile denigratoare, raportul dintre judecățile de valoare și fapte materiale, existența unei doze de exagerare a limbajului artistic și proportionalitatea sancțiunii cu fapta comisă.

În ceea ce privește limitele criticii admisibile, Curtea a avut în vedere, de asemenea, contribuția la o dezbatere de interes general, notorietatea persoanei vizate și care face obiectul articolului, comportamentul anterior al persoanei în cauză în raport cu mass-media, metoda de obținere a informațiilor și veridicitatea acestora, conținutul, forma și impactul publicației (*cauza Axel Springer AG c. Germaniei*).

În cauza dedusă judecătii, este de necontestat că apelanții reclamânți sunt fratele, respectiv nepoata fostului Președinte al României, TB, conținutul dezbaterilor din emisiunea „(...)” raportându-se la dimensiunea socială a activității firmelor acestora, prin prisma legăturilor de rudenie cu fostul președinte al României, în perioada mandatului acestuia, limitele criticii admisibile fiind mai largi în această situație.

În ceea ce privește discuțiile purtate de către invitați și moderatorul emisiunii „(...)”, Curtea are în vedere hotărârile Curții de la Strasbourg care indică principiul conform cărui adevărul obiectiv al afirmațiilor nu trebuie să fie singurul criteriu luat în considerare de instanțe, în situația în care analizează o acuzație de calomnie, elementul determinant trebuind să fie buna - credință a autorului afirmațiilor care afectează reputația părții vătămate. În consecință, atunci când persoana acuzată de săvârșirea unui delict de presă nu poate dovedi întru totul exactitatea afirmațiilor făcute, este necesară analiza atitudinii subiective a acesteia în raport atât cu adevărul afirmațiilor

sale (verificând dacă a cunoscut sau nu că acestea sunt false, precum și dacă a depus diligențele necesare, în circumstanțele date, pentru a verifica autenticitatea afirmațiilor) cât și cu scopul demersului jurnalistic (verificând dacă a urmarit să informeze opinia publică asupra unor chestiuni de interes public, îndeplinindu-și astfel datoria de a răspândi informații și idei asupra unor subiecte de interes general, chiar dacă această implică uneori în mod inerent afectarea reputației persoanei vizate, sau a avut numai intenția de a afecta în mod gratuit reputația acestora) (*cauza Radio France si altii c. Frantei, cauza Colombani c. Frantei, cauza Harlanova c. Letoniei*). Astfel intelesă, buna credința a ziaristilor le va atrage protecția art. 10 al Convenției, chiar dacă în speță nu reușesc să facă proba verității. De asemenea, în *cauza Nilsen și Johnsen c. Norvegiei* ca în contextul unei dezbateri publice privitoare la probleme de interes general în care, de o parte și de alta, erau în joc reputații profesionale, Curtea a considerat că o anumită doză de exagerare avea a fi tolerată. De altfel, în *cauza Dalban c. Romaniei*, Curtea Europeană a drepturilor omului a acceptat ideea ca într-o anumită măsură, unele dintre faptele prezentate de reclamant în articolele sale să nu se confirme.

Așadar, o eventuală inexactitate a faptelor prezentate de jurnalist nu exclude protecția art.10 din Convenție în situația în care este vorba despre un discurs jurnalistic privind subiecte de interes public iar reaua credință a ziaristului nu este dovedită.

Pe de altă parte, în evaluarea proportionalității unei ingerințe în exercitarea libertății de exprimare trebuie să se distinga cu grijă între *fapte și judecați de valoare*, în funcție de această evaluare depinzând și întinderea marjei criticii asupra discursului atunci când acesta vine în conflict cu dreptul la onoare sau reputație al altuia, precum în cazul de față.

Dacă materialitatea primelor poate fi dovedită, ultimele nu se pretează la o demonstrație a exactității lor (*De Haes et Gijssels c. Belgiei*). Pentru judecățile de valoare, obligația de a le dovedi este deci imposibil de îndeplinit și aduce atingere libertății de opinie, element fundamental garantat de articolul 10 (*Jerusalem c. Austriei; Brasilier c. Frantei*). Curtea a acceptat ca necesitatea unei legături între o judecată de valoare și faptele ce stau la baza să varieze de la caz la caz în funcție de circumstanțele specifice (*Feldek c. Slovaciei*). Necesitatea de a dovedi faptele ce stau la baza judecății de valoare este mai puțin stringentă atunci când aceste fapte sunt deja cunoscute de public (*Feldek c. Slovaciei; Standard Verlags GMBH și Krawagna-Pfeifer c. Austriei*). Desigur, atunci când este vorba despre alegații cu privire la comportamentul unui terț, poate fi uneori dificil să se distingă între imputarea unor fapte și judecați de valoare. Nu este mai puțin adevărat că chiar și o judecată de valoare se poate dovedi excesivă dacă este totalmente lipsită de bază factuală (*Jerusalem c. Austriei; Cumpăna și Mazare c. Romaniei*). [În *cauza Brasilier c. Frantei*, Curtea a considerat că există o bază factuală care să justifice o judecată de valoare în situația în care existau cercetări penale împotriva unei persoane, chiar dacă acestea nu s-au concretizat într-o condamnare penală: „Chiar dacă, ținând seama de prezumția de nevinovăție garantată de articolul 6 § 2 al Convenției, o persoană cercetată penal nu ar putea fi considerată culpabilă, baza factuală nu era inexistența în cauza (...)”]. Atunci când o declarație echivalează cu o judecată de valoare, proporționalitatea ingerinței depinde de existența sau inexistența unei baze factuale pentru declarația incriminată deoarece chiar și o judecată de valoare se poate dovedi excesivă atunci când este total lipsită de orice bază factuală (*Brasilier c. Frantei, Paturel c. Frantei*). Curtea a recunoscut ca o distorsionare a realității, operată cu rea credință, poate uneori să depășească limitele criticii acceptabile: o afirmație veridică poate fi dublată de remarci suplimentare, de judecați de valoare, de supoziții, ori de insinuări susceptibile să creeze o imagine eronată în ochii publicului (*Vides Aizsardzbas Klubs c. Letoniei*).

În speță, în cadrul emisiunii „(...)” din data de 15.12.2015, a fost supusă dezbaterii obținerea unor sume de bani fabuloase din operațiuni ilegale, cu implicarea unor înalți funcționari publici și în tăcerea autorităților cu atribuții de anchetă penală, subiecte de interes public, de interes pentru orice societate democratică.

Din conținutul emisiunii rezulta că activitatea apelantului reclamant și a firmelor familiei sale au fost menționate pentru a se face o demonstrație asupra modului în care a funcționat statul

român în perioada mandatului (...) (fratele apelantului reclamant) și a lipsei de acțiune a autorităților pentru clarificarea legalității operațiunilor derulate de firmele deținute de apelantul reclamant, care, în opinia invitaților emisiunii, trebuiau să aibă girul C.S.A.T, deci și al (...), sub controlul cărui se aflau autoritățile la acea dată.

În acest context, încă de la începutul emisiunii a fost prezentată o imagine, despre care moderatorul emisiunii a explicat că reprezintă biroul firmei apelantului reclamant (...), unde „s-a făcut trafic de influență”, dar nu s-a efectuat nicio percheziție și nimeni nu s-a aplecat cu atenție asupra aceluși loc, nici asupra casei reclamantului MB.

De asemenea, în cadrul emisiunii a fost reluat și dezbătut subiectul comerțului cu armament, care, în anul 2009, a mai fost analizat în presa românească, generând un scandal în care a fost implicat și reclamantul MB.

În ceea ce privește firma Ice Age, intimatul pârât MC a afirmat că aceasta a fost implicată și în scandalul cu muniția din Taiwan și a susținut că ar trebui lămurit dacă această nouă operațiune este contrabandă sau s-a derulat cu avizele necesare, caz în care, în opinia acestui invitat, s-ar putea discuta despre un conflict de interese în care ar fi implicat fostul Președinte al României. Același invitat a făcut afirmații și despre transportul cu muniția din Taiwan din anul 2011 sau de după 2011, care ar fi distincte de cel din anul 2009, în ambele cazuri considerând că ar trebui constatată implicarea fratelui fostului (...) în acest fel de comerț, care presupune o anumită pregătire, dar și condiții speciale de derulare, de siguranță, nerespectate în speță, deoarece respectivele lăzi fuseseră încărcate în container și păzite de muncitori necalificați, aspecte care, în opinia invitatului, ar trebui explicate, respectiv dacă au fost legale sau oficiale, dacă există un conflict de interese, dacă au fost respectate, la acest nou transport, și regulile privind comerțul cu armament de către un partener NATO, cum este România.

În privința analizei bune credințe a intimaților pârâți prin afirmațiile făcute în cadrul emisiunii „(...)”, Curtea a apreciat că acestea se pot înscrie în cadrul unei dezbateri de interes general asupra activității unor înalți funcționari publici și a unor instituții de interes public și nu privesc aspecte din viața privată a apelantului reclamant și a fiicei sale.

De asemenea, tribunalul a reținut în mod corect ca afirmațiile pârâților nu reprezintă acuzații factuale, ci veritabile „judecăți de valoare” și că acestea au și o bază factuală, chiar una foarte solidă.

Astfel, aspectele semnalate și dezbătute în cadrul emisiunii s-au bazat pe informații publicate de Mediafax, Next Taiwan, ziuanews, ziare.com, toate fiind în sensul unor afaceri controversate cu armament și tehnică militară, puse sub semnul întrebării de către Ministerul Apărării din Taiwan și caracterizate ca „dubioase” chiar de către (...)

Prin urmare, s-a dovedit faptul că subiectele dezbătute în cadrul emisiunii în discuție erau de interes public, astfel încât nu se poate reține depășirea limitelor impuse libertății de exprimare prin paragraful 2 al art. 10 din CEDO și existența unei fapte ilicite.

Totodată, Curtea a reținut că limbajul folosit de către intimații pârâți nu este unul licentios, vexatoriu și nu prezintă exagerări în raport cu situația de fapt pe care aceștia au supus-o dezbaterii în cadrul emisiunii în discuție, față de informațiile deținute și prezentate anterior de agențiile de știri, pentru a leza dreptul apelantului reclamant la imagine și reputație.

Chiar dacă afirmațiile din cadrul emisiunii cuprind o doză de exagerare și de provocare, admisibile într-o societate democratică pentru jurnaliști, pe de o parte, iar pe de altă parte, chiar dacă suspiciunile privitoare la influențele exercitate asupra unor politicieni și abuzurile săvârșite de aceștia în interesul apelantului reclamant, au stârnit indignarea acestuia, Curtea a apreciat că maniera în care afirmațiile incriminate au fost prezentate în cadrul emisiunii în discuție nu excedează limitelor acceptabile ale dreptului la liberă exprimare, întrucât intenția dezbaterii nu a fost aceea de a afecta imaginea reclamantului, ci de a informa publicul despre subiecte de interes public și de a suscita interesul pentru înlăturarea fenomenelor criticate.

Prin urmare, în mod corect a apreciat tribunalul că în cauză nu există o faptă ilicită și că raportul de proporționalitate dintre dreptul reclamantului la viața privată, reglementat de art. 8 din

Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul pârâților la liberă exprimare, reglementat de art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, nu a fost încălcat prin afirmațiile din carul emisiunii „(...)” din data de 15.12.2015, astfel că analiza celorlalte condiții ale răspunderii civile delictuale este lipsită de relevanță, neputând fi îndeplinită condiția întrunirii cumulative a tuturor cerințelor prevăzute de art. 1357 C.civ..

Prin urmare, în cauză, față de cele arătate Curtea, în baza art.480 alin. (1) C.pr.civ. a respins apelul ca nefondat.

20. Intenția de expropriere. Nerealizarea exproprierii și radierea acesteia. Indisponibilizarea terenului și prejudiciul provocat expropriatului. Dovada

- Codul civil din 2009, art. 1381-1382 și art. 1385

Reclamanții au susținut existența prejudiciului, constând în beneficiul nerealizat, ca urmare a imposibilității acestora de a realiza investiția preconizată din cauza notării intenției de expropriere, neadministrând probatorii suficiente în acest sens.

Aceștia nu au dovedit efectuarea unor demersuri concrete anterior notării intenției de expropriere în cartea funciară. Cu referire la investiția preconizată, nu există dovezi privind existența unui proiect tehnic al construcțiilor ce urmau a fi edificate, nu există dovezi din care să rezulte existența măcar a unui studiu de fezabilitate cu privire la această investiție, cum de altfel nu există nici dovezi referitoare la demararea acțiunilor specifice referitoare la obținerea autorizației de construire.

Certificatului de urbanism eliberat la cererea apelanților reclamanți este de natură să dovedească numai intenția acestora de a se informa asupra regimului juridic, economic și tehnic al imobilelor și condițiile necesare în vederea realizării unor investiții edificare a lucrărilor menționate în cuprinsul certificatului. Cel mult, este apt să dovedească și intenția acestora de edificare a investițiilor redată în cuprinsul certificatului, însă numai în limitele în care acestea au fost expuse. Or, se observă că descrierea scopului pentru care s-a solicitat eliberarea certificatului de urbanism este una destul de generală, fără date precise cu privire la configurația efectivă a acestora.

Având în vedere probatoriile administrate, în mod temeinic, prima instanță a reținut ca fiind dovedită numai intenția apelanților reclamanți privind efectuarea unei investiții pe terenul proprietatea lor, fără însă a dovedi concretizarea intenției acestora prin efectuarea unor demersuri concrete.

(decizia civilă nr. 224/A din data de 26 februarie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a Civilă la data de 25.10.2013, reclamanții au solicitat, în contradictoriu cu pârâții Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice și Statul Român prin Ministerul Transporturilor și Infrastructurii - Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A., să se dispună obligarea pârâților la plata sumei de 4.500.000 lei cu titlu de pretenții, reprezentând venit nerealizat, a dobânzii legale aferente sumei de 4.500.000 lei începând cu data rămânerii definitivă a hotărârii ce se va pronunța, până la achitarea efectivă a sumei solicitate, obligarea pârâților la plata sumei de 400.000 lei cu titlu de daune morale, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii, reclamanții au arătat că în anul 2008 au încheiat cu vânzătorii CI și CN contractul de vânzare cumpărare autentificat la Biroul Notarului Public (...) din Zalău, contract prin care au cumpărat suprafața totală de 21.566 mp teren intravilan și extravilan cu prețul de 539.150 Euro.

Reclamanții menționează că, după obținerea certificatului de urbanism, au intenționat să înceapă lucrările de construire, însă li s-a comunicat că o parte a terenului va fi expropriată, astfel că nu au putut obține autorizație de construire.

Prin sentința civilă nr. 2396/16 mai 2013 a Tribunalului Sălaj, definitivă și irevocabilă, instanța a dispus radierea din CF (...) Zalău și din CF (...) Zalău a notării începerii procedurii de expropriere, respectiv anularea încheierilor de carte funciară (...).

Pentru a hotărî astfel, instanța a constatat că nici până la data pronunțării sentinței nu s-au efectuat lucrările de dezmembrare a suprafețelor care constituie culoarul exproprierii, iar prin înscrierea în CF a începerii procedurii de expropriere asupra întregului număr cadastral reclamanții sunt împiedicați să exercite atributele dreptului de proprietate asupra suprafeței care nu este supusă exproprierii, întrucât, în raport de normele legale în vigoare la data începerii procedurii de expropriere, acestora le este interzis să dispună de dreptul lor de proprietate, orice aviz, acord sau autorizație emise fiind lovite de nulitate.

Susțin reclamanții că indisponibilizarea imobilului proprietatea lor, în totalitate, prin înscrierea începerii procedurii de expropriere în cele două cărți funciare, pentru o perioadă nedeterminată și evident nedeterminabilă la data de 30 iunie 2009, le-a provocat și le provoacă prejudicii materiale estimate potrivit expertizei extrajudiciare, prin raportare la parametrii minimali de preț chirie/mp, la suma de 4.500.000 lei.

Această sumă reprezintă pierderea materială suferită de reclamanți, câștigul pe care în condiții obișnuite ar fi putut să îl realizeze și de care au fost lipsiți până în prezent.

De asemenea, arată reclamanții, daunele morale pe care le solicită sunt justificate prin aceea că prin acțiunea pârâtului (notarea în Cartea funciară a intenției de expropriere), care a determinat indisponibilizarea imobilului achiziționat cu scop de investire, li s-a adus atingere vieții familiale, onoarei, demnității, reputației și imaginii lor. Reclamanții au investit o sumă mare de bani în imobil fără a avea posibilitatea să realizeze investiția propusă în vederea obținerii câștigului preconizat, deși existau multe alte variante de investiții pe care nu le-au fructificat, optând pentru această modalitate de investiție, fapt ce le-a destabilizat și viața de familie și relațiile sociale; au făcut publice intențiile lor, au discutat eventuale parteneriate în afacere, astfel că în mod evident a avut de suferit și demnitatea, imaginea și reputația acestora.

În drept, reclamanții au invocat dispozițiile art. 1381, 1382 C. civ., 1385 C. civ., art. 1349 Cod civil.

Prin sentința civilă nr. 1192 F/19.10.2016 pronunțată de Tribunalul București Secția a V-a civilă, s-a respins ca neîntemeiată, acțiunea formulată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel apelanții reclamanți.

Analizând sentința apelată prin prisma motivelor de apel, Curtea a reținut următoarele:

Prima instanță a respins cererea, ca neîntemeiată, reținând că prejudiciul invocat de reclamanți nu are caracter cert, astfel încât el nu poate da naștere la obligația pârâților de dezdăunare.

Curtea a constatat hotărârea primei instanțe ca fiind legală și temeinică, pentru motivele ce succed.

Printr-un prim motiv de apel, hotărârea este criticată pentru greșita apreciere a probelor reprezentate de certificatul de urbanism obținut de reclamanți anterior notării intenției de expropriere în cărțile funciare aferente imobilelor proprietatea apelanților reclamanți, a declarațiilor martorilor audiați, precum și inexistența unei aprecieri a primei instanțe cu privire la mijlocul de probă reprezentat de planul urbanistic zonal – Parc Industrial Zalău Vest.

În ceea ce privește certificatul de urbanism nr. (...) eliberat de Primăria Municipiului Zalău, Curtea a constatat că acesta a fost eliberat la cererea reclamanților, proprietari ai terenului, în scopul declarat de aceștia pentru edificarea de hală industrială, sediu firmă, spații comerciale, împrejmuire teren, rețele tehnico edilitare, organizare de șantier.

Potrivit dispozițiilor art. 29 alin. (1) din Legea nr. 350/2001 „(1) Certificatul de urbanism este actul de informare cu caracter obligatoriu prin care autoritatea administrației publice județene sau locale face cunoscute regimul juridic, economic și tehnic al imobilelor și condițiile necesare în vederea realizării unor investiții, tranzacții imobiliare ori a altor operațiuni imobiliare, potrivit legii.”

De asemenea, potrivit alineatului 3 din același articol, „certificatul de urbanism se eliberează la cererea oricărui solicitant, persoană fizică sau juridică, care poate fi interesat în cunoașterea datelor și a reglementărilor cărora îi este supus respectivul bun imobil”, iar potrivit alineatului 4, „certificatul de urbanism nu conferă dreptul de executare a lucrărilor de construire, amenajare sau plantare.”

Având în vedere natura juridică a certificatului de urbanism, astfel cum aceasta rezultă din dispozițiile legale anterior citate, Curtea a reținut că certificatul de urbanism eliberat la cererea apelanților reclamanți este de natură să dovedească numai intenția acestora de a se informa asupra regimului juridic, economic și tehnic al imobilelor și condițiile necesare în vederea realizării unor investiții edificare a lucrărilor menționate în cuprinsul certificatului. Cel mult, este apt să dovedească și intenția acestora de edificare a investițiilor redade în cuprinsul certificatului, însă numai în limitele în care acestea au fost expuse. Or, se observă că descrierea scopului pentru care s-a solicitat eliberarea certificatului de urbanism este una destul de generală, fără date precise cu privire la configurația efectivă a acestora.

În ceea ce privește nepronunțarea primei instanțe cu privire la planul urbanistic zonal- Parc Industrial Zalău Vest, Curtea va avea în vedere, în primul rând dispozițiile art. 47 din Legea nr.350/2001 potrivit cu care „Planul urbanistic zonal este instrumentul de planificare urbană de reglementare specifică, prin care se coordonează dezvoltarea urbanistică integrată a unor zone din localitate, caracterizate printr-un grad ridicat de complexitate sau printr-o dinamică urbană accentuată. Planul urbanistic zonal asigură corelarea programelor de dezvoltare urbană integrată a zonei cu Planul urbanistic general”, iar potrivit alineatului 7 din același articol „Prin Planul urbanistic zonal se stabilesc, în baza analizei contextului social, cultural istoric, urbanistic și arhitectural, reglementări cu privire la regimul de construire, funcțiunea zonei, înălțimea maximă admisă, coeficientul de utilizare a terenului (CUT), procentul de ocupare a terenului (POT), retragerea clădirilor față de aliniament și distanțele față de limitele laterale și posterioare ale parcelei, caracteristicile arhitecturale ale clădirilor, materialele admise.

Față de aceste dispoziții legale, Hotărârea nr. 45/5.03.2007 a Consiliului Local al Municipiului Zalău atestă aprobarea planului urbanistic zonal la care au făcut referire reclamanții, în sensul că, la nivelul Municipiului Zalău s-a intenționat planificarea urbană pentru zona în care se află și terenul proprietatea reclamanților, existând astfel posibilitatea urbanistică de realizare a unor investiții de genul celor susținute de reclamanți.

Planul urbanistic zonal însă nu face dovada demersurilor reclamanților în acest sens, acesta existând la un moment anterior momentului la care reclamanții au dobândit dreptul de proprietate asupra acestor terenuri, în condițiile în care planul a fost aprobat prin hotărâre a Consiliului Local în anul 2007, iar reclamanții au dobândit dreptul de proprietate în anul 2008.

Anterioritatea planului urbanistic zonal față de data dobândirii dreptului de proprietate de către reclamanți poate face dovada numai asupra cauzei care a stat la baza încheierii contractului de vânzare-cumpărare, în sensul că, în considerarea existenței acestui plan urbanistic zonal, reclamanții au dobândit dreptul de proprietate asupra terenului, cu scopul realizării acestei investiții.

Or, dovedirea cauzei pentru care s-a încheiat contractul de vânzare-cumpărare și dovedirea caracterului cert al prejudiciului rezultat prin nerealizarea acestei investiții sunt două aspecte distincte, care nu se confundă.

Coroborând certificatul de urbanism cu declarația martorilor la care au făcut referire apelanții prin motivele de apel, Curtea a constatat că în mod temeinic prima instanță a reținut ca fiind dovedită numai intenția apelanților reclamanți privind efectuarea unei investiții pe terenul proprietatea lor, fără însă a dovedi concretizarea intenției acestora prin efectuarea unor demersuri concrete.

Într-adevăr, apelanții reclamanți nu au dovedit efectuarea unor demersuri concrete anterior notării intenției de expropriere în cartea funciară. Cu referire la investiția preconizată, nu există dovezi privind existența unui proiect tehnic al construcțiilor ce urmau a fi edificate, nu există

dovezi din care să rezulte existența măcar a unui studiu de fezabilitate cu privire la această investiție, cum de altfel nu există nici dovezi referitoare la demararea acțiunilor specifice referitoare la obținerea autorizației de construire.

Pe de o parte, se constată că, în primă instanță, proba testimonială a fost încuviințată reclamanților, astfel cum a fost solicitată, fiind audiat în acest sens martorul, cu privire la teza probatorie a demersurilor efectuate de reclamanți pentru realizarea investițiilor, precum și martorul Gordan Ioan pentru teza probatorie relativă la prejudiciul moral încercat de reclamanți.

Martorul a declarat că reclamanții intenționau să edifice hale industriale și o clădire pentru birou, o parte urmând să fie utilizată pentru activitatea proprie, aceștia având o activitate comercială de distribuție materiale de construcții, iar o altă parte intenționau să o închiriereze.

Martorul a mai declarat că lucrările efectuate în legătură cu terenul vizat de acest litigiu au constat în ridicările topografice pentru obținerea certificatului de urbanism. Că ar fi trebuit să realizeze și o lucrare necesară pentru includerea parcelei din extravilan în extravilan, însă această lucrare nu a mai fost efectuată pentru că, la acel moment, deja se notase intenția de expropriere cu privire la terenurile proprietatea reclamanților.

Același martor declară cu nu poate estima valoarea investiției, întrucât nu cunoaște câte hale ar fi urmat să fie construite, nici dimensiunile acestora.

Martorul a fost audiat cu privire la teza probatorie a prejudiciului moral. Cu toate acestea, întrebările adresate acestui martor au vizat și nivelul investiției intenționate de reclamanți, domeniul de activitate vizat de aceste investiții.

Din răspunsurile date de martor, astfel cum acestea pot fi regăsite în declarația aflată la fila (...), Curtea a constatat că acestea au caracter general și nu sunt de natură să dovedească prejudiciul pretins de reclamanți spre a fi reparat.

Se declară faptul că reclamanții ar fi încercat un prejudiciu de 350.000 euro, că valoarea investițiilor s-ar fi ridicat la 600.000 euro, că cifra de afaceri pentru două dintre proiectele pe care martorul intenționa să le realizeze împreună cu reclamanții ar fi avut o cifră de afaceri de 1 miliarde de euro pe an.

Deși, atât prin cererea de chemare în judecată, cât și prin motivele de apel, reclamanții au susținut existența prejudiciului, constând în beneficiul nerealizat, ca urmare a imposibilității acestora de a realiza investiția preconizată din cauza notării intenției de expropriere, în dovedire, singurele înscrisuri administrate au fost cele anterior analizate, apelanții solicitând în plus, administrarea de probe noi în apel, constând în declarațiile mai multor martori.

Niciuna dintre declarațiile martorilor administrate în primă instanță nu se coroborează cu alte mijloace de probă. Deși din ambele declarații de martori se face referire la discuții purtate cu alți parteneri de afaceri, în afara probei testimoniale, nu au fost administrate alte probe în acest sens. Deși sumele menționate în declarațiile martorilor au un nivel destul de ridicat, reclamanții nu administrat probe care să se coroboreze cu aceste declarații. Nu au fost administrate nici un fel de înscrisuri, fie și începuturi de probă scrisă, cu privire la relațiile comerciale cu potențiali terți investitori, situație în care, Curtea a apreciat că, administrarea probei testimoniale este insuficientă pentru a demonstra, singură, demersurile reclamanților și cuantificarea prejudiciului.

În ceea ce privește critica referitoare la limitarea de către prima instanță a numărului de martori propuși, Curtea a constatat-o neîntemeiată.

În conformitate cu dispozițiile art. 258 alin. (3) C.pr.civ., instanța poate limita numărul martorilor propuși, situație în care limitarea numărului martorilor la 2, față de cei 5 solicitați de parte, reprezintă o măsură legală, permisă în mod expres de dispozițiile legale anterior menționate.

Reclamanții au mai susținut că respingerea primelor două obiective ale expertizei încuviințate în cauză au fost de natură să împiedice reclamanții să dovedească caracterul cert al prejudiciului.

În această privință, Curtea a constatat că cele două obiective ce nu au fost încuviințate de instanță vizau „efectuarea analizei celei mai bune utilizări a proprietății, având în vedere

obiectivele care urmau să fie construite de reclamanți, conform certificatului de urbanism nr.1459/28.10.2008, bilanțului teritorial, a Hotărârii nr. 45/2007 a Consiliului Local al Municipiului Zalău privind aprobarea planului urbanistic zonal Parcul Industrial Zalău Vest și a documentației aferente acestui plan urbanistic”, precum și stabilirea chiriei de piață pentru obiectivele ce urmau a fi construite de reclamanți, constituind proprietăți imobiliare generatoare de afaceri, începând cu ...2010”.

În condițiile anterior arătate, în care descrierea investiției preconizate de reclamanți, astfel cum aceasta este expusă în certificatul de urbanism, are un caracter foarte general, neexistând nici un fel de dovezi din care să rezulte, în concret, în ce ar consta investiția, ce construcții concrete urmau a fi edificate, care ar fi fost suprafața acestora, pe câte nivele, cu ce destinație concretă, cele două obiective propuse de reclamanți nu erau utile pentru soluționarea cauzei, căci acestea, alături de restul probelor administrate, nu erau apte să conducă la determinarea prejudiciului. Așa fiind, nu se poate reține încălcarea dreptului la apărare al reclamanților prin neîncuviințarea celor două obiective.

Prejudiciul invocat de reclamanți trebuia raportat la o situație concretă, în limitele investiției preconizate, iar nu ca urmare a stabilirii de către experți a celei mai bune utilizări a proprietății.

În consecință, în mod corect a reținut prima instanță că prejudiciul pretins de reclamanți, constând în beneficiul nerealizat ca urmare a imposibilității realizării investiției, are un caracter pur eventual, situație în care el nu este susceptibil de a fi reparat.

În plus față de cele reținute de prima instanță, Curtea a avut în vedere faptul că reclamanții, pe lângă nedovedirea caracterului cert al prejudiciului, nu au dovedit nici faptul că acesta ar fi fost generat în mod exclusiv de notarea intenției de expropriere în cartea funciară, în condițiile în care realizarea acestei investiții ar fi depins de mai mulți factori, iar nu numai de posibilitatea legală de a obține autorizația de construire. Așa fiind, Curtea va reține că reclamanții nu au demonstrat nici legătura de cauzalitate între producerea prejudiciului pretins și faptul notării intenției în cartea funciară și nici culpa exclusivă a părților.

Hotărârea primei instanțe este legală și temeinică și în ceea ce privește pretenția reclamanților de reparare a prejudiciului moral.

Prejudiciul moral a fost susținut de reclamanți prin prisma imposibilității realizării acestei investiții, acest prejudiciu producându-se deodată cu cel material, fiind indicat drept cauză unică a acestora, notarea intenției de înstrăinare.

Cum anterior s-a reținut deja că în cauză nu s-a făcut dovada investiției concrete preconizate de reclamanți și nici faptul că nerealizarea acesteia ar fi avut drept cauză exclusivă notarea intenției de expropriere, pe cale de consecință, în cauză nu s-a făcut nici dovada prejudiciului moral pretins a fi încercat de reclamanți. Sigur că eșecul unei investiții financiare poate avea repercursiuni asupra vieții de familie a celor implicați, și chiar și asupra reputației și onoarei acestora, însă pentru ca aceste repercursiuni să dea naștere la obligația de dezdăunare, este necesar să se stabilească existența eșecului investiției financiare și că aceasta este rezultatul acțiunii celui chemat să repare prejudiciul. Cum reclamanții se referă la eșecul investiției prin raportare la imposibilitatea realizării proiectului imobiliar, iar în cauză, pentru motivele anterior expuse, s-a reținut că reclamanții nu au făcut dovada materializării acestei intenții, în mod corect prima instanță a respins și cererea referitoare la repararea prejudiciului moral.

Prin urmare, în mod legal a reținut prima instanță că nu sunt întrunite toate condițiile necesare pentru angajarea răspunderii civile delictuale a părților, situație în care, față de cuprinsul dispozițiilor art. 998-999 C.civ., în mod temeinic și legal, acțiunea reclamanților a fost respinsă, ca neîntemeiată.

21. Răspunderea pentru paza lucrului. Condițiile angajării răspunderii civile delictuale. Calitatea de proprietar. Dovada existenței și întinderii prejudiciului

- Codul civil din 2009, art. 1376-1377

Calitatea de paznic juridic al lucrului o are în primul rând proprietarul, care poate exercita toate atributele proprietății, în favoarea acestuia operând o prezumție relativă de păzitor juridic.

Această prezumție poate fi înlăturată când proprietarul dovedește că lucrul său, în momentul care a cauzat prejudiciul, se afla în paza juridică de drept sau de fapt a altei persoane.

În doctrină s-a stabilit astfel că proprietarul poate transmite paza juridică asupra lucrului, prin contracte cu titlu oneros sau gratuit. Astfel de acte juridice sunt: închirierea, comodatul, depozitul, contractul de transport ș.a.

Ceea ce trebuia dovedit și analizat în cauză este transmiterea pazei juridice către chiriaș prin contractul de închiriere, sau prin alt înscris, aspect care nu a rezultat din probatoriile administrate.

Astfel, deși în literatura de specialitate se prevede și ipoteza acestei transmisiuni a pazei juridice, nici în cuprinsul legii și nici în doctrină nu se face vorbire despre o transmitere automată, de drept a pazei juridice, în momentul încheierii unui contract de închiriere. Această transmitere trebuie analizată și dovedită de la caz la caz.

Cât privește paza juridică, astfel cum s-a reținut mai sus, există o prezumție simplă a pazei juridice în sarcina proprietarului bunului, prezumție ce nu a fost răsturnată în cauză.

În cauză, se reține că nu s-a dovedit că părțile care au încheiat contractul de închiriere al spațiului comercial ar fi convenit să transmită paza juridică a conducerii colectoare de ape pluviale către chiriași, iar această transmisiune nu rezultă nici în fapt având în vedere că deși conducta era amplasată deasupra tavanului spațiului comercial, aceasta era mascată (acoperită) de două rânduri de tavan fals, unul din construcția imobilului și al doilea executat de un alt chiriaș ce a deținut anterior spațiul. Prin urmare, nu s-a făcut dovada că reclamanta avea cunoștință de existența acestei conduceri deasupra tavanului spațiului comercial și cu atât mai puțin a preluării pazei juridice a acestui bun.

Cât privește întinderea prejudiciului, Curtea a reținut că în cauză nu s-a administrat decât proba cu martori – care atestă producerea unui prejudiciu și proba cu înscrisuri ce emană de la reclamantă.

(decizia civilă nr. 252 din data de 25 mai 2018)

Prin sentința civilă nr. 45/13.01.2017 Judecătoria Oltenița a respins cererea formulată de reclamanta S.C. „AO” S.RL. Oltenița, cu sediul în municipiul Oltenița, str. (...), prin administrator Șerban Mariana, în contradictoriu cu pârâta Asociația de Proprietari R-64, cu sediul în municipiul Oltenița, (...).

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut, în esență, următoarele:

Conform dispozițiilor art. 4 și art. 34 din Legea nr. 230/2007, cheltuielile privind administrarea, întreținerea, investițiile și reparațiile proprietății comune sunt în sarcina asociației de proprietari.

Totodată, cheltuielile pe cotă-parte indiviză de proprietate reprezintă cheltuielile asociației cu privire la proprietatea comună și se repartizează proporțional cu cota-parte indiviză de proprietate din proprietatea comună a fiecărui proprietar.

S-a reținut că din probatoriile administrate nu a rezultat culpa pârâtei în producerea inundației spațiului comercial deținut de reclamantă, respectiv că inundația s-ar fi datorat întreținerii necorespunzătoare a instalației de colectare a apelor pluviale.

Totodată, s-a stabilit că despăgubirile solicitate au la bază înscrisuri emise de reclamantă, iar fără efectuarea unei expertize care să identifice cauzele producerii inundației spațiului comercial și bunurile pretins deteriorate, instanța nu poate aprecia existența unei culpe din partea pârâtei.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamanta, iar prin decizia civilă nr.902/03.11.2017, Tribunalul Călărași a respins apelul ca nefondat.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de apel a reținut, în esență, că nu poate fi antrenată răspunderea civilă delictuală a pârâtei în cauză pentru fapta lucrului, având în vedere că s-a făcut dovada transmiterii pazei juridice a lucrului către detentorul precar, respectiv către chiriașul reclamant.

Se invocă prevederile art. 1337 C.civ., menționându-se că prezumția de paznic juridic al lucrului de care se bucură proprietarul poate fi înlăturată atunci când acesta dovedește că lucrul său, în momentul în care a cauzat prejudiciul, se afla în paza juridică legitimă sau nelegitimă a unei alte persoane.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta, criticând hotărârea pronunțată.

În urma analizei actelor și lucrărilor dosarului, deciziei apelate, prin prisma și a motivelor de apel invocate, Curtea a reținut următoarele:

Analizând condițiile legale ce trebuie îndeplinite pentru a se putea reține răspunderea civilă delictuală pentru prejudiciul cauzat de lucru, reglementată în cuprinsul dispozițiilor art. 1376 – 1377 C.civ., instanța de apel a stabilit în mod nelegal că lucrul care a cauzat prejudiciul în cauză nu se afla în paza juridică a Asociației de proprietari (...) și respectiv că paza juridică ar fi fost transmisă chiriașului – reclamanta în cauză de către celălalt coproprietar al spațiilor comune.

Astfel, în cuprinsul dispozițiilor art. 1376 C.civ., legiuitorul a reglementat răspunderea obiectivă pentru prejudiciul cauzat de lucruri, sub condiția ca lucrul să fie sub paza persoanei chemată în judecată să răspundă, iar în cuprinsul dispozițiilor art. 1377 C.civ. este definită noțiunea de pază juridică, temeiul acesteia constând, de regulă, într-un drept, care-i conferă păzitorului juridic puterea independentă de control și supraveghere asupra lucrului.

Totodată, dispozițiile art. 1377 C.civ. precizează că paza juridică poate consta și în exercitarea „în fapt” în mod independent a controlului și supravegherii lucrului.

S-a reținut și faptul că în cuprinsul acestei dispoziții legale se menționează că paznicul juridic se servește de lucrul respectiv în interes propriu.

Conform dispozițiilor art. 1377 C.civ., calitatea de paznic juridic al lucrului o are în primul rând proprietarul, care poate exercita toate atributele proprietății, în favoarea acestuia operând o prezumție relativă de păzitor juridic.

Această prezumție poate fi înlăturată când proprietarul dovedește că lucrul său, în momentul care a cauzat prejudiciul, se afla în paza juridică de drept sau de fapt a altei persoane.

În doctrină s-a stabilit astfel că proprietarul poate transmite paza juridică asupra lucrului, prin contracte cu titlu oneros sau gratuit. Astfel de acte juridice sunt: închirierea, comodatul, depozitul, contractul de transport ș.a.

Curtea a apreciat că în mod netemeinic și nelegal a reținut instanța de apel că nu s-a făcut dovada pazei juridice a lucrului de către intimată, omițând că în această ipoteză a proprietarului nu este necesar să se producă această dovadă, întrucât există o prezumție relativă în sensul că proprietarul/coproprietarul este și paznicul juridic.

Ceea ce trebuia dovedit și analizat în cauză este transmiterea pazei juridice către chiriaș prin contractul de închiriere, sau prin alt înscris, aspect care nu a rezultat din probatoriile administrate.

Astfel, deși în literatura de specialitate se prevede și ipoteza acestei transmisiuni a pazei juridice, nici în cuprinsul legii și nici în doctrină nu se face vorbire despre o transmitere automată, de drept a pazei juridice, în momentul încheierii unui contract de închiriere. Această transmitere trebuie analizată și dovedită de la caz la caz.

În speță nu s-a dovedit că părțile care au încheiat contractul de închiriere al spațiului comercial ar fi convenit să transmită paza juridică a conductei colectoare de ape pluviale către chiriași, iar această transmisiune nu rezultă nici în fapt, având în vedere că deși conducta era

amplasată deasupra tavanului spațiului comercial, aceasta era mascată (acoperită) de două rânduri de tavan fals, unul din construcția imobilului și al doilea executat de un alt chiriaș ce a deținut anterior spațiul. Prin urmare, nu s-a făcut dovada că reclamanta avea cunoștință de existența acestei conducte deasupra tavanului spațiului comercial și cu atât mai puțin a preluării pazei juridice a acestui bun.

Astfel, în cauză nu este dovedită transmisiunea pazei juridice printr-un act juridic sau în fapt și nici faptul că reclamantul – chiriaș s-ar fi servit vreodată de acest bun în interes propriu, astfel cum se menționează în cuprinsul dispozițiilor art. 1377 C.civ.

Cum conducta de canalizare pluvială, care a produs inundația este parte de uz comun, rezultă că, în conformitate cu dispozițiile art. 34 și 4 din Legea nr. 230/2007 privind înființarea, funcționarea și organizarea asociațiilor de proprietari, administrarea și reparațiile asupra acestei conducte sunt în sarcina asociației de proprietari.

În speță, răspunderea pentru fapta lucrului este una obiectivă, aceasta fiind angajată independent de orice culpă, conform prevederilor art. 1376 C.civ.

Este necesar însă să fie îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de lege pentru antrenarea răspunderii civile delictuale, respectiv dovedirea unui prejudiciu, precum și a pazei lucrului de către persoana chemată în judecată.

Cât privește paza juridică, astfel cum s-a reținut mai sus, există o prezumție simplă a pazei juridice în sarcina proprietarului bunului, prezumție ce nu a fost răsturnată în cauză.

Referitoare la prejudiciu, acesta trebuie să fie cert, direct și personal.

Astfel, existența sa trebuie să fie sigură, neîndoielnică și să poată fi stabilită întinderea sa în prezent.

În cauză, din probatoriile administrate rezultă că reclamanta a suferit un prejudiciu material constând în deteriorarea mai multor produse alimentare și a aparatului electronic.

Curtea a reținut că s-a făcut dovada caracterului direct al prejudiciului, astfel cum rezultă din conținutul raportului de expertiză administrat în cauză, din cuprinsul căruia a rezultat că inundația spațiului comercial s-a datorat fisurării conductei de colectare a apelor pluviale de pe acoperișul blocului aflată în coproprietatea pâratei.

Cât privește întinderea prejudiciului, Curtea a reținut că în cauză nu s-a administrat decât proba cu martori – care atestă producerea unui prejudiciu și proba cu înscrisuri ce emană de la reclamantă: proces verbal încheiat de administratorul societății, lista produselor degradate în urma inundației, deviz de reparații, din cuprinsul căruia nu rezultă defecțiunile remediate, precum și o factură de achiziție a unei imprimante G500-UP.

Curtea a apreciat că în cauză era necesară suplimentarea probatoriului în vederea stabilirii întinderii prejudiciului.

Astfel, având în vedere probatoriul insuficient, cât privește stabilirea întinderii prejudiciului, se impunea discutarea necesității administrării probei cu expertiză de specialitate, care să identifice bunurile pretins deteriorate, cauza deteriorării acesteia și cuantumul prejudiciului produs.

Totodată, era necesară suplimentarea probatoriilor cât privește dovedirea pretențiilor constând în pierderile suferite de reclamantă urmare a închiderii magazinului în timpul programului de lucru.

Cum proba cu expertiză tehnică nu poate fi administrată direct în recurs, conform dispozițiilor art. 492 C.pr.civ., Curtea a apreciat că se impune casarea hotărârii recurate și trimiterea cauzei la aceeași instanță în vederea rejudecării apelului, urmând ca în rejudecare să se dispună administrarea probei cu expertiză judiciară, în vederea stabilirii întinderii prejudiciului.

Pentru aceste considerente, Curtea, în temeiul dispozițiilor art. 496 – 498 C.pr.civ., urmează să admită recursul, să caseze hotărârea recurată și să trimită cauza spre rejudecarea apelului la aceeași instanță.

22. Momentul nașterii dreptului de accesiune și momentul dobândirii dreptului de proprietate. Exercițarea dreptului de opțiune al proprietarului. Inacțiunea acestuia. Consecințe

- Codul civil din 1864, art. 492

Se impune a se face distincția între momentul nașterii dreptului de accesiune și momentul dobândirii dreptului de proprietate pur și simplu asupra lucrării de către proprietarul terenului. Dreptul de accesiune, ca drept protestativ, se naște pe măsura încorporării materialelor în teren. Dacă între momentul începerii lucrărilor de către terțul de buna-credință și momentul în care proprietarul terenului intervine pentru a curma continuarea lucrărilor sau momentul în care își manifesta voința de a lua în stăpânire terenul – cazul în speța – materialele au fost deja încorporate în teren, dreptul de accesiune se naște în legătura cu lucrarea, indiferent de stadiul de execuție în care ea se afla.

Odata ce proprietarul terenului și-a exercitat dreptul de accesiune, cerând atât reluarea stăpânirii terenului, cât și intrarea în posesie asupra lucrării, se naște dreptul de creanță pur și simplu al autorului lucrării cu privire la despăgubiri. Prin urmare, în ipoteza reglementată de dispozițiile art. 494 C.civ., constructorul de buna credință nu este titularul unui drept de proprietate asupra lucrării edificate pe terenul altuia, ci în urma exercitării dreptului de accesiune de către proprietarul terenului el devine titularul unui drept de creanță.

Curtea reține că intimatul-reclamant și-a exercitat dreptul de accesiune prin promovarea prezentei cereri de chemare în judecată, prin care a solicitat obligarea apelanților-pârâți să lase în deplină proprietate și liniștită posesie tot imobilul, inclusiv corpul C2- Casa P+1, realizată din bolțari și BCA, în doua etape – 1988- parterul și 1999 etajul constructorul de bună credință are dreptul la despăgubire din partea proprietarului terenului, fie în sensul achitării prețului materialelor și a prețului muncii, fie a sporului de valoare.

Dreptul de opțiune se naște în momentul manifestării dreptului de pretinde terenul și plantația, drept protestativ și nesusceptibil de abuz al proprietarului. Alegerea uneia dintre variantele de despăgubire îi aparține proprietarului terenului.

Inacțiunea intimatului-reclamant, în calitate de proprietar de a indica în concret, care anume variantă de despăgubire o solicită, semnifică o achiesare tacită la cea indicată de constructor prin cererea de despăgubire.

Exercițarea dreptului de opțiune a proprietarului cu privire la felul despăgubirii se poate realiza, așadar, până la momentul închiderii dezbaterilor în cererea prin care a fost chemat în judecată de constructor.

Curtea reține că intimatul-reclamant nu și-a exercitat dreptul de opțiune până în momentul închiderii dezbaterilor în fața primei instanțe. Astfel, intimatul-reclamant fiind asistat de avocat - nu a opus dreptul său de opțiune pentru a doua variantă, ci doar a solicitat respingerea cererii reconvenționale.

Această atitudine a intimatului-reclamant trebuie apreciată de instanță drept o achiesare tacită în sensul dreptului la plata contravalorii materialelor și a muncii, astfel cum a fost ea solicitată.

(decizia civilă nr. 1403A din data de 13 noiembrie 2018)

Prin cererea înregistrată la data de 20.03.2014, sub nr. (...) pe rolul Judecătoriei Sectorului 6 București, reclamantul TT a solicitat, în contradictoriu cu pârâții TA și TE, ca prin hotărârea ce o va pronunța, să se dispună obligarea pârâților să îi respecte proprietatea și posesia imobilului său, situat în București, (...), compus din teren în suprafață de 244,16 mp și construcția P+1E, format la parter din două camere, bucatărie, hol, cămară și încă o cameră și cămară, iar la etaj din două dormitoare, sufragerie și hol, așa cum rezultă din certificatul de moștenitor nr. 64 din 25.03.2009,

întocmit de Societatea (...)” – Birou Notarial, certificatul suplimentar de moștenitor întocmit de același birou notarial; obligarea părților să evacueze imobilul revendicat și obligarea părților la plata lipsei de folosință a imobilului teren și construcții, pe ultimii trei ani, apreciată la suma de 18.000 lei, având în vedere categoria de folosință a terenului și construcției, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 7568/15.10.2017, a fost admisă excepția necompetenței materiale a Judecătoria Sectorului 5 București și a fost declinată competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a civilă.

Prin sentința civilă nr. 528 din 14.04.2017, Tribunalul București – Secția a V-a Civilă a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată de reclamantul-pârât, a admis în parte cererea formulată de reclamantul-pârât TT, a obligat pe pârâții-reclamanți să lase reclamantului-pârât în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul situat în (...), a respins capătul de cerere privind obligarea pârâților-reclamanți la plata contravalorii lipsei de folosință a imobilului, ca neîntemeiat. De asemenea, a admis în parte cererea reconvențională formulată de pârâții-reclamanți TA și TE în contradictoriu cu reclamantul-parat TT, a obligat pe reclamantul-parat la plata către pârâții-reclamanți a sumei de 68473 lei cu titlu de despăgubiri.

A fost instituit în favoarea pârâților-reclamanți un drept de retenție asupra imobilului identificat prin raportul de expertiza construcției întocmit de expertul (...), situat (...) până la achitarea de către reclamantul pârât a sumei de 68473 lei.

Împotriva sentinței tribunalului a declarat apel pârâții.

Analizând apelul declarat din prisma criticilor formulate, Curtea a constatat că apelul este întemeiat, având în vedere următoarele considerente:

Situația de fapt:

Prin sentința civilă nr. 1803/20.03.1992, pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, TD a dobândit, prin partaj, dreptul de proprietate asupra unui teren în suprafața de 244.16 mp și asupra construcțiilor edificate pe acesta (respectiv, casă de locuit și două anexe), situate în (...).

Ulterior, prin sentința civilă nr. 14751/06.12.1999, pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, a fost admisă cererea formulată de reclamanta TD în contradictoriu cu pârâta Primăria Sectorului 6 București și s-a constatat că reclamanta a dobândit, prin accesiune imobiliară artificială, dreptul de proprietate asupra construcției edificate pe terenul situat în (...), compusă din parter (două bucătării, două camere) și etaj (două dormitoare, sufragerie și hol).

Din probele administrate în fața primei instanțe, s-a reținut că construcțiile edificate pe terenul din (...), au fost identificate prin raportul de expertiză întocmit de expertul tehnic (...), astfel: C1- casa de pământ cu un singur nivel, construită în 1956, aflată într-o stare avansată de degradare și C2- Casa P+1, realizată din bolțari și BCA, în două etape – 1988- parterul și 1999 etajul.

Din probatoriile administrate în fața primei instanțe și neînlăturate prin nici un mijloc de probă care să fie administrat în fața instanței de apel a rezultat că corpul C2- Casa P+1, a fost realizat din bolțari și BCA, în două etape – 1988- parterul și 1999 etajul de către apelanți.

În acest sens, sunt evidențiate depozițiile martorilor, care au arătat că fiul reclamantului, a edificat corpul de construcție C2, iar parata-reclamanta a efectuat îmbunătățiri la acesta după decesul soțului său, și SM, care a precizat că l-a văzut de TT lucrând la edificarea construcției menționate și că știe că acesta a edificat acest corp de clădire.

Astfel, în raport de situația de fapt reținută de Tribunalul București, se constată că TT este proprietarul terenului, iar pe terenul acestuia, apelanții au ridicat cu acordul său și a autoarei acestuia corpul C2- Casa P+1.

Cu privire la acest corp de construcție, apelanții au solicitat să se constate că au fost constructori de bună-credință, să fie despăgubiți cu valoarea materialelor și a muncii și să se instituie în favoarea lor un drept de retenție până la plata creanței.

În drept:

Potrivit art. 492 C.civ. „Dacă plantațiunile, construcțiunile și lucrările au fost făcute de către o a treia persoană cu materialele ei, proprietarul pământului are dreptul de a le ține pentru dânsul, sau de a îndatora pe acea persoană să le ridice. Dacă proprietarul pământului cere ridicarea plantațiunilor și a construcțiunilor, ridicarea va urma cu cheltuiala celui ce le-a făcut, el poate chiar după împrejurări va fi condamnat la daune-interese pentru prejudiciile sau vătămările ce a putut suferi proprietarul locului. Dacă proprietarul voiește a păstra pentru dânsul acele plantațiuni și clădiri, el este dator a plăti valoarea materialelor și prețul muncii, fără să se ia în considerațiune sporirea valoarea fondului, ocazionată prin facerea unor asemenea plantațiuni și construcțiuni. Cu toate acestea, dacă plantațiunile, clădirile și operile au fost făcute, de către o a treia persoană de bună credință, proprietarul pământului nu va putea cere ridicarea sus ziselor plantațiuni, clădiri și lucrări, dar va avea dreptul sau de a înapoia valoarea materialelor și prețul muncii, sau de a plăti o sumă de bani egală cu aceea a creșterii valoarea fondului”.

În ceea ce privește apelul declarat, Curtea a constatat că apelanții au formulat apel numai în ceea ce privește modul de soluționare al cererii reconvenționale având ca obiect cuantumul acordării despăgubirilor stabilite în conformitate cu art. 492 C.civ..

Astfel, apelanții au susținut că au solicitat instanței de judecată acordarea prețului muncii și contravaloarea materialelor, însă instanța a acordat sporul de valoare al imobilului, care este mult mai mic decât suma stabilită cu titlu de contravaloare a muncii și a materialelor.

Curtea a învederat că această critică este întemeiată, pentru următoarele considerente:

Curtea a învederat că *se impune a se face distincția între momentul nașterii dreptului de accesiune și momentul dobândirii dreptului de proprietate pur și simplu asupra lucrării de către proprietarul terenului.* Dreptul de accesiune, ca drept protestativ, se naște pe măsura încorporării materialelor în teren. Dacă între momentul începerii lucrărilor de către terțul de bună-credință și momentul în care proprietarul terenului intervine pentru a curma continuarea lucrărilor sau momentul în care își manifesta voința de a lua în stăpânire terenul – cazul în speța – materialele au fost deja încorporate în teren, dreptul de accesiune se naște în legătura cu lucrarea, indiferent de stadiul de execuție în care ea se afla.

Odata ce *proprietarul terenului și-a exercitat dreptul de accesiune, cerând atât reluarea stăpânirii terenului, cât și intrarea în posesie asupra lucrării, se naște dreptul de creanță pur și simplu al autorului lucrării cu privire la despăgubiri.* Prin urmare, în ipoteza reglementată de dispozițiile art. 494 C.civ., constructorul de bună credință nu este titularul unui drept de proprietate asupra lucrării edificate pe terenul altuia, ci în urma exercitării dreptului de accesiune de către proprietarul terenului el devine titularul unui drept de creanță.

În aceste condiții, Curtea a reținut că intimatul-reclamant și-a exercitat dreptul de accesiune prin promovarea prezentei cereri de chemare în judecată, prin care a solicitat obligarea apelanților-pârâți să lase în deplină proprietate și liniștită posesie tot imobilul, inclusiv corpul C2-Casa P+1, realizata din bolțari și BCA, în doua etape – 1988- parterul și 1999 etajul.

Prin cererea reconvențională depusă de către apelanții-pârâți, aceștia au solicitat constatarea existenței unui drept de creanță provizoriu în cuantum de 105.000 lei rezultat din contravaloarea materialelor, manoperei, a amenajărilor interioare efectuate la imobilul din (...)

Astfel, apelanții-pârâți, în calitate de constructori de bună-credință și-au manifestat intenția de a pretinde de la proprietarul terenul o despăgubire, constând în contravaloarea materialelor, manoperei, a amenajărilor interioare efectuate la imobilul din (...).

Intimatul-reclamant, prin întâmpinarea depusă în fața Judecătoriei Sectorului 6 București, a invocat excepția prescripției dreptului material la acțiune și a susținut că apelanții nu au edificat nicio construcție pe terenul, proprietatea sa.

Pe parcursul soluționării cauzei în fața Tribunalului București - instanța la care a fost declinată competența de soluționare a cauzei în primă instanță – intimatul-reclamant nu și-a exercitat dreptul de opțiune între valoarea muncii și a materialelor și sporul de valoare adus imobilului.

Curtea a reținut că constructorul de bună credință are dreptul la despăgubire din partea proprietarului terenului, fie în sensul achitării prețului materialelor și a prețului muncii, fie a sporului de valoare.

Dreptul de opțiune se naște în momentul manifestării dreptului de pretinde terenul și plantația, drept potestativ și nesusceptibil de abuz al proprietarului. Alegerea uneia dintre variantele de despăgubire îi aparține proprietarului terenului.

Inacțiunea intimatului-reclamant, în calitate de proprietar de a indica în concret, care anume variantă de despăgubire o solicită, semnifică o achiesare tacită la cea indicată de constructor prin cererea de despăgubire.

Exercitarea dreptului de opțiune a proprietarului cu privire la felul despăgubirii se poate realiza, așadar, până la momentul închiderii dezbaterilor în cererea prin care a fost chemat în judecată de constructor.

Curtea a reținut că intimatul-reclamant nu și-a exercitat dreptul de opțiune până în momentul închiderii dezbaterilor în fața primei instanțe. Astfel, intimatul-reclamant fiind asistat de avocat - nu a opus dreptul său de opțiune pentru a doua variantă, ci doar a solicitat respingerea cererii reconvenționale.

Această atitudine a intimatului-reclamant trebuie apreciată de instanță drept o achiesare tacită în sensul dreptului la plata contravalorii materialelor și a muncii, astfel cum a fost ea solicitată.

Apelanții - constructori de bună credință - nu-l pot obliga pe intimatul-proprietar la manifestarea dreptului de opțiune, dar îi poate opune una dintre variante, pe care proprietarul este liber să o conteste, oferind-o pe cealaltă, și aceasta numai în timpul judecății pe fond a cererii sale și până în momentul în care o cerere poate fi primită: închiderea dezbaterilor în primă instanță.

În aceste condiții, Curtea a constatat că apelanții-intimații aveau dreptul de a obține valoarea muncii și a materialelor, așa cum au solicitat prin cererea reconvențională formulată.

În cauza de față, a fost efectuat raportul de expertiză de către doamna expert (...).

Curtea a constatat că apelanții-pârâți beneficiază de un drept de creanță în cuantum de 162.151 lei, reprezentând valoarea muncii și a materialelor, fiind netemeinică și nelegală hotărârea pronunțată de Tribunalul București, prin care s-a stabilit numai sporul de valoare.

Instanța a învederat că prima instanță a procedat cu încălcarea dispozițiilor art. 494 C.civ. și a principiului disponibilității, prin pronunțarea hotărârii, atâta timp cât constructorul a optat pentru contravaloarea materialelor și a manoperei, efectuate la imobilul corp C2 din (...), iar proprietarul terenului nu și-a exercitat dreptul de opțiune.

Având în vedere considerentele expuse, în temeiul art. 478-480 C.pr.civ., a admis apelul declarat de apelanții-pârâți, a schimbat în parte sentința apelată în sensul că a obligat pe reclamantul-pârât la plata către pârâții-reclamanți a sumei de 162.154 lei, compusă din 71.309 lei-cost materiale, suma de 81.335 lei-cost manoperă și suma de 9.510 lei-cost transport și utilaje. De asemenea, a păstrat celelalte dispoziții ale sentinței.

23. Notificare formulată în temeiul Legii nr. 10/2001. Hotărâre judecătorească. Prioritatea soluționării dosarului administrativ

- Legea nr. 165/2013, art. 21 și art. 34

- Legea nr. 103/2016 de aprobare a O.U.G. nr. 21/2015

În cazul notificărilor, formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, care au fost soluționate prin hotărâri judecătorești irevocabile/definitive, prin care s-a constatat dreptul de proprietate și întinderea acestuia, este necesar să se urmeze procedura instituită de art. 21 alin. (6) constând numai în evaluarea imobilelor notificate de Secretariatul Comisiei Naționale. Astfel, Secretariatul nu poate analiza existența/inexistența dreptului de proprietate și întinderea acestuia, în condițiile în care s-a statuat asupra acestora printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă. În

acest sens, a fost pronunțată și decizia Curții Constituționale nr.686/2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 68/27 ianuarie 2015. Soluționarea acestora se realizează cu prioritate, prin derogare de la dispozițiile art. 34 alin. (1) - (2) din Legea nr.165/2013.

CNCI trebuia să soluționeze dosarul administrativ cu prioritate, având în vedere că se încadrează în dispozițiile art. 34 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 165/2013, care instituie caracterul prioritar pentru situația în care notificarea a fost soluționată printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă/definitivă, în cuprinsul căreia instanța de judecată s-a pronunțat cu privire la existența și întinderea dreptului, precum și la calitatea de persoană îndreptățită

Astfel, Curtea a reținut că soluționarea cu prioritate a dosarului administrativ trebuie să se realizeze într-un termen rezonabil, înainte de expirarea datei limite prevăzute de legiuitor, respectiv înainte de expirarea termenului de 60 de luni.

În consecință, Curtea învederează că, CNCI ar fi trebuit să soluționeze prezentul dosar într-un termen rezonabil de maxim 48 de luni, de la data înregistrării acestuia, având în vedere situația de prioritate care este aplicabilă în cauză, neputând să aștepte împlinirea termenului general de 60 de luni, care se aplică în cazul dosarelor administrative care nu se încadrează în nici un caz de prioritate.

(decizia civilă nr. 1006/A din data de 25 septembrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a V-a Civilă, reclamantul CPA a solicitat instanței, în contradictoriu cu pârâții CNCI și ANRP, să pronunțe o hotărâre prin care să fie obligată acestea la soluționarea cu prioritate a dosarului, prin emiterea unei decizii de compensare prin puncte în raport de sentința civilă nr. 1643/9.12.2010 pronunțată de Tribunalul București.

Prin sentința civilă nr. 44 din 12.01.2018, Tribunalul București – Secția a V-a Civilă a admis excepția prematurității și a respins, ca prematură, cererea formulată de reclamantul CPA, în contradictoriu cu pârâții CNCI și ANRP.

Împotriva sentinței tribunalului a declarat apel reclamantul CPA.

Analizând apelul declarat din prisma criticilor formulate, care se subsumează motivelor de apel prevăzute de dispozițiile art. 479-480 C.pr.civ., Curtea a constatat că sunt întemeiate criticile formulate, având în vedere următoarele considerente:

Situația de fapt:

Prin sentința civilă nr. 1643/09.12.2010 pronunțată de Tribunalul București, a fost soluționată notificarea formulată de către reclamant, în temeiul Legii nr. 10/2001, prin care a solicitat restituirea în natură/acordarea măsurilor reparatorii pentru imobilul situat în București, (...)

Prin dispozitivul sentinței, rămase definitivă, a fost stabilit dreptul reclamantului de a primi despăgubiri echivalente pentru terenul de 755 mp și construcții demolate, având o suprafață de 355 mp, situat în București, (...).

În temeiul sentinței, a fost emisă dispoziția Primarului General al Municipiului București nr. (...).

A fost format dosarul administrativ, fiind înregistrat sub nr. (...).

În drept,

Potrivit art. 21 din Legea nr. 165/2013 „(1) În vederea acordării de măsuri compensatorii pentru imobilele care nu pot fi restituite în natură, entitățile investite de lege transmit Secretariatului Comisiei Naționale deciziile care conțin propunerea de acordare de măsuri compensatorii, întreaga documentație care a stat la baza emiterii acestora și documentele care atestă situația juridică a imobilului obiect al restituirii la momentul emiterii deciziei, inclusiv orice înscrisuri cu privire la construcții demolate. (2) Deciziile entităților investite de lege vor fi însoțite de înscrisuri care atestă imposibilitatea atribuirii în compensare totală sau parțială a unor alte imobile/bunuri/servicii disponibile deținute de entitatea investită de lege. (5) *) Secretariatul Comisiei Naționale, în baza documentelor transmise, procedează la verificarea dosarelor din

punctul de vedere al existenței dreptului persoanei care se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii. Pentru clarificarea aspectelor din dosar, Secretariatul Comisiei Naționale poate solicita documente în completare entităților investite de lege, titularilor dosarelor și oricăror altor instituții care ar putea deține documente relevante.”

Potrivit dispozițiilor art. 34 din același act normativ se prevede că „(1) Dosarele înregistrate la Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor vor fi soluționate în termen de 60 de luni de la data intrării în vigoare a prezentei legi, cu excepția dosarelor de fond funciar, care vor fi soluționate în termen de 36 de luni. (2) Dosarele care vor fi transmise Secretariatului Comisiei Naționale ulterior datei intrării în vigoare a prezentei legi vor fi soluționate în termen de 60 de luni de la data înregistrării lor, cu excepția dosarelor de fond funciar, care vor fi soluționate în termen de 36 de luni. (3) Numărul dosarelor prevăzute la alin. (1) și data înregistrării dosarelor prevăzute la alin. (2) se publică pe pagina de internet a A.N.R.P. și se comunică, la cerere, persoanelor îndreptățite. (4) Dosarele se soluționează în ordinea înregistrării lor la Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, respectiv Secretariatul Comisiei Naționale. (5) Prin excepție de la prevederile alin. (4), se soluționează cu prioritate: a) dosarele în care Secretariatul Comisiei Naționale a solicitat documente potrivit art. 21 alin. (5); b) dosarele în care deciziile entităților investite cu soluționarea notificărilor au fost emise în executarea unor hotărâri judecătorești irevocabile/definitive, prin care s-a constatat dreptul de proprietate și întinderea acestuia”.

Pentru notificările, formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, care au fost soluționate prin hotărâri judecătorești irevocabile/definitive, prin care s-a constatat dreptul de proprietate și întinderea acestuia, este necesar să se urmeze procedura instituită de art. 21 alin. (6) constând numai în evaluarea imobilelor notificate de Secretariatul Comisiei Naționale. Astfel, Secretariatul nu poate analiza existența/inexistența dreptului de proprietate și întinderea acestuia, în condițiile în care s-a statuat asupra acestora printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă. În acest sens, a fost pronunțată și decizia Curții Constituționale nr. 686/2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 68/27 ianuarie 2015. Soluționarea acestora se realizează cu prioritate, prin derogare de la dispozițiile art. 34 alin. (1) - (2) din Legea nr. 165/2013.

Pentru notificările, formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, care au fost soluționate prin hotărâri judecătorești irevocabile/definitive, prin care s-a constatat dreptul de proprietate și întinderea acestuia, dar și asupra cuantumului sumelor acordate cu titlu de despăgubire, este necesar să se urmeze procedura prevăzută de art. 41 alin. (1) din Legea nr. 165/2013, conform căreia Comisia Națională trebuie să emită titluri de despăgubire, iar ANRP emite titlul de plată în condițiile alin. (1) și (2) care se plătește de către Ministerul Finanțelor Publice în cel mult 180 de zile de la emitere. Plata despăgubirilor trebuie să se realizeze în termen de 5 ani, în tranșe anuale egale, începând cu 1 ianuarie 2014, conform art. 41 alin. (1) din Legea nr. 165/2013. În această ipoteză nu se aplică termenele de soluționare prevăzute de art. 33 și 34 din Legea nr. 165/2013, având în vedere existența hotărârii judecătorești prin care s-a statuat în mod definitiv și irevocabil asupra existenței și întinderii dreptului, dar și asupra cuantumului despăgubirilor.

În cauza de față, se constată că ne aflăm în cea de-a doua ipoteză, având în vedere existența sentinței civile nr. 1643/09.12.2010 pronunțată de Tribunalul București, prin care s-a recunoscut dreptul apelantului-reclamant de a primi despăgubiri echivalente pentru terenul de 755 mp și construcții demolate, având o suprafață de 355 mp, situat în București, (...).

În temeiul sentinței, a fost emisă dispoziția Primarului General al Municipiului București. Curtea a constatat că, au fost analizate atât existența dreptului, cât și întinderea acestuia în sensul că s-a recunoscut dreptul apelantului reclamant asupra imobilului sus-menționat.

Astfel, Curtea a învederat că împrejurările referitoare la calitatea de persoană îndreptățită a apelantului, la existența și întinderea dreptului său în cauză nu mai pot fi puse în discuție de către intimat, cărora li se opun hotărârea judecătorească menționată.

Cu privire la apelul declarat de către apelantul-reclamant, Curtea a constatat că este întemeiat, pentru următoarele motive:

Statuarea primei instanțe cât privește autoritatea de lucru judecat a hotărârii judecătorești menționate privitoare la recunoașterea în patrimoniul său a dreptului la despăgubire pentru imobilul notificat și, implicit, imposibilitatea CNCI de a analiza existența și întinderea acestui drept, în cadrul procedurii instituite în temeiul Legii nr. 165/2013, este legală și temeinică.

Curtea a reținut că hotărârea judecătorească, ca orice act jurisdicțional, produce efecte obligatorii pentru părțile care au participat la judecata finalizată prin pronunțarea hotărârii, efecte întemeiate pe principiul relativității, dar și efecte de opozabilitate față de terți.

Altfel spus și, având în vedere, dispozițiile art. 1200 pct. 4 C.civ., pentru părțile din proces statuările din hotărârile irevocabile au valoarea de prezumții legale cu caracter absolut. Pentru terți, persoane care nu au participat în proces, aceste statuări își produc de asemenea efecte, aceștia neputând ignora hotărârea, aceasta producându-se însă doar sub forma unei prezumții cu caracter relativ, câtă vreme terții nu au participat la dezbaterile finalizată cu pronunțarea hotărârii și deci nu și-au putut face propriile apărări. Ca atare, într-un proces ulterior, terțul are posibilitatea să răstoarne prezumția invocată de parte, prin administrarea de probe care să conducă la o situație diferită de cea reținută prin hotărâre, câtă vreme aceasta are doar caracterul unei prezumții relative.

Astfel, în ipoteza existenței unei hotărâri judecătorești, Comisia Națională nu mai poate verifica existența și întinderea dreptului de proprietate, în conformitate cu art. 21 alin. (1) din Legea nr. 165/2013.

În acest sens, s-a pronunțat și Curtea Constituțională prin decizia nr. 686 din 26 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 68 din 27 ianuarie 2015.

Astfel, s-a învederat că „înfăptuirea justiției, în numele legii, are semnificația că actul de justiție izvorăște din normele legale, iar forța lui executorie derivă tot din lege. Altfel spus, hotărârea judecătorească reprezintă un act de aplicare a legii pentru soluționarea unui conflict de drepturi sau interese, constituind un mijloc eficient de restabilire a ordinii de drept democratice și de eficientizare a normelor de drept substanțial. Datorită acestui fapt, hotărârea judecătorească - desemnând tocmai rezultatul activității judiciare - reprezintă, fără îndoială, cel mai important act al justiției. Hotărârea judecătorească, având autoritate de lucru judecat, răspunde nevoii de securitate juridică, părțile având obligația să se supună efectelor obligatorii ale actului jurisdicțional, fără posibilitatea de a mai pune în discuție ceea ce s-a stabilit deja pe calea judecătării. Prin urmare, hotărârea judecătorească definitivă și irevocabilă se situează în sfera actelor de autoritate publică, fiind investită cu o eficiență specifică de către ordinea normativă constituțională. Pe de altă parte, un efect intrinsec al hotărârii judecătorești îl constituie forța executorie a acesteia, care trebuie respectată și executată atât de către cetățeni, cât și de autoritățile publice. Or, a lipsi o hotărâre definitivă și irevocabilă de caracterul ei executoriu reprezintă o încălcare a ordinii juridice a statului de drept și o obstrucționare a bunei funcționări a justiției. 21. Tocmai de aceea, Curtea apreciază că atribuția conferită de legiuitor CNCI și Secretariatului acesteia de a verifica dosarele din punctul de vedere al existenței dreptului persoanei care se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii și în consecință de a valida/invalida în tot sau în parte deciziile emise de entitățile investite de lege care conțin propunerea de acordare de măsuri compensatorii chiar și în cazul în care existența dreptului persoanei care se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii a fost stabilită printr-o hotărâre judecătorească, iar decizia care conține propunerea de acordare de măsuri compensatorii a fost emisă ca urmare a acestei hotărâri judecătorești, generează posibilitatea ca un organ administrativ să exercite atribuții care țin exclusiv de competența instanțelor judecătorești. Curtea apreciază că numai o instanță judecătorească investită de lege cu soluționarea unei căi extraordinare de atac împotriva unei asemenea hotărâri judecătorești o poate invalida. A recunoaște CNCI și Secretariatului acesteia competența de reexaminare a existenței dreptului persoanei care se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii și în consecință de a valida/invalida în tot sau în parte deciziile emise de entitățile investite de lege care conțin propunerea de acordare de măsuri compensatorii în cazul în care aceste aspecte au fost stabilite deja printr-o hotărâre judecătorească înseamnă a recunoaște un

control administrativ asupra acestei hotărâri, deci o cale de atac neprevăzută de lege, ceea ce contravine dispozițiilor art. 129 din Constituție. (...) 23. De asemenea, prin Decizia nr. 972 din 21 noiembrie 2012, anterior menționată, Curtea a stabilit, cu valoare de principiu, că teza potrivit căreia o autoritate, alta decât o instanță de judecată, "poate să cenzureze sub orice aspect o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, care a dobândit autoritate de lucru judecat, echivalează cu transformarea acestei autorități în putere judecătorească, concurentă cu instanțele judecătorești în ceea ce privește înfăptuirea justiției. Legitimarea unui astfel de act ar avea ca efect acceptarea ideii că, în România, există persoane/instituții/autorități cărora nu le sunt opozabile hotărârile judecătorești pronunțate de instanțele prevăzute de Constituție și de lege, deci care sunt mai presus de lege. Or, o astfel de interpretare [...] este în vădită contradicție cu dispozițiile art. 1 alin. (4), art. 16 alin. (2), art. 61 alin. (1), art. 124 și art. 126 alin. (1) din Constituție". 24. Prin urmare, Curtea constată că darea în competența CNCI și Secretariatului acesteia a verificării existenței dreptului persoanei care se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii și în consecință de a valida/invalida în tot sau în parte deciziile emise de entitățile investite de lege care conțin propunerea de acordare de măsuri compensatorii chiar și în cazul în care aceste aspecte au fost stabilite deja printr-o hotărâre judecătorească este contrară prevederilor constituționale ale art. 1 alin. (4), art. 124, art. 126 alin. (1) și ale art. 129. (...); 27. Curtea constată că prin reglementarea în sarcina CNCI și Secretariatului a competenței de reexaminare a existenței dreptului persoanei care se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii și în consecință de a valida/invalida în tot sau în parte deciziile emise de entitățile investite de lege care conțin propunerea de acordare de măsuri compensatorii și a cuantumului despăgubirilor și în cazul în care aceste aspecte au fost stabilite deja printr-o hotărâre judecătorească echivalează cu instituirea unei noi căi de atac și, implicit, a unui sistem concurent cu sistemul instanțelor judecătorești în ceea ce privește înfăptuirea justiției. Având în vedere cele expuse, Curtea apreciază că dispozițiile art. 17 alin. (1) lit. a) și art. 21 alin. (5) și (8) din Legea nr. 165/2013 contravin și prevederilor art. 1 alin. (3) din Constituție și celor ale art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Așa fiind, Curtea urmează să admită excepția de neconstituționalitate și să constate că dispozițiile art. 17 alin. (1) lit. a) și art. 21 alin. (5) și (8) din Legea nr. 165/2013 sunt constituționale în măsura în care nu se aplică deciziilor/dispozițiilor entităților investite cu soluționarea notificărilor, emise în executarea unor hotărâri judecătorești prin care instanțele s-au pronunțat irevocabil/definitiv asupra calității de persoane îndreptățite și asupra întinderii dreptului de proprietate a acestora".

Având în vedere considerentele expuse, Curtea a constatat că este întemeiată critica formulată de apelantul-reclamant cu privire la existența unei hotărâri judecătorești, prin care s-a constatat existența și întinderea dreptului de proprietate asupra imobilului notificat

În ceea ce privește critica referitoare la soluționarea cu prioritate a dosarului administrativ, Curtea a învederat următoarele:

Prin dispozițiile de la punctele 4 și 8 ale Legii nr. 103/2016 de aprobare a O.U.G. nr.21/2015 legiuitorul a instituit, derogările cuprinse în art. 34 alin. (5) și art. 21 alin. (10) din Legea nr. 165/2013: „(5) Prin excepție de la prevederile alin. (4), se soluționează cu prioritate:

a) (...); b) dosarele în care, prin hotărâri judecătorești irevocabile/definitive, instanțele de judecată s-au pronunțat cu privire la existența și întinderea dreptului, precum și la calitatea de persoană îndreptățită; (...)" „(10) Prin excepție de la prevederile art. 17 alin. (1) lit. a) și art. 21 alin. (5) și (8), în cazul dosarelor ce conțin decizii ale entităților investite cu soluționarea notificărilor emise în executarea unor hotărâri judecătorești prin care instanțele s-au pronunțat irevocabil/definitiv asupra calității de persoane îndreptățite la măsuri compensatorii, Comisia Națională emite, la propunerea Secretariatului Comisiei Naționale, decizia de compensare prin numărul de puncte stabilit potrivit alin. (7).”

Curtea a învederat că legiuitorul a înțeles, astfel, că, în situația în care există deja o hotărâre judecătorească, prin care s-a recunoscut în mod irevocabil îndreptățirea persoanei la o anume

formă de reparație, acea persoană poate pretinde protecția proprietății sale în condițiile art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție, are o creanță în contra statului cu suficientă recunoaștere în dreptul intern, iar încălcarea acestui drept (distinct) ar conduce la consecințe inacceptabile în planul răspunderii statului în cauzele repetitive în fața Curții Europene.

În această situație, obligarea pârâtei la soluționarea unui dosar de despăgubire fără a lua în considerare faptul că înaintea acestuia există alte persoane îndreptățite care așteaptă soluționarea dosarelor lor cu respectarea ordinii de înregistrare nu poate fi apreciată ca fiind o „discriminare pozitivă” în ceea ce îl privește pe reclamant, în detrimentul dreptului altor persoane implicate, care nu au acționat în instanță și care așteaptă ori pretind soluționarea tuturor dosarelor în ordinea înregistrării. Situația persoanelor îndreptățite – în măsura în care nu au recurs, la rândul lor, la o procedură judiciară și nu dețin o creanță determinată – nu este similară ori comparabilă cu cea a reclamantei.

Curtea a învederat că, în cazul apelantului-reclamant, dreptul este deja recunoscut și trebuie, în consecință, realizat, în respectarea (executarea) hotărârii judecătorești, până la ultimele consecințe avute în vedere de instanțele ce l-au analizat, privindu-l ca pe un drept efectiv, iar nu iluzoriu.

Modificarea legii reparatorii sub imperiul căreia a fost emisă hotărârea judecătorească irevocabilă (Legea nr. 247/2005) nu antrenează după sine anihilarea efectelor acesteia, cu atât mai mult cu cât Legea nr. 165/2013 nu a suprimat efectele produse sub vechea reglementare, ci a prevăzut continuarea, într-o altă modalitate, a procedurii instituite de Legea nr. 247/2005, din stadiul în care se găsea la data intrării în vigoare a noii legi.

În consecință, instanța de apel a constatat că apelantul-reclamant se încadrează în cazul de prioritate prevăzut la lit. b).

Mai mult, instanța a constatat că dosarul administrativ a fost înregistrat sub nr. (...).

Astfel, începând cu data de 10 martie 2016, CNCI trebuia să soluționeze dosarul administrativ cu prioritate, având în vedere că se încadrează în dispozițiile art. 34 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 165/2013, care instituie caracterul prioritar pentru situația în care notificarea a fost soluționată printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă/definitivă, în cuprinsul căreia instanța de judecată s-a pronunțat cu privire la existența și întinderea dreptului, precum și la calitatea de persoană îndreptățită

Astfel, Curtea a reținut că soluționarea cu prioritate a dosarului administrativ trebuie să se realizeze într-un termen rezonabil, înainte de expirarea datei limite prevăzute de legiuitor, respectiv înainte de expirarea termenului de 60 de luni.

În consecință, Curtea a învederat că, CNCI ar fi trebuit să soluționeze prezentul dosar într-un termen rezonabil de maxim 48 de luni, de la data înregistrării acestuia, având în vedere situația de prioritate care este aplicabilă în cauză, neputând să aștepte împlinirea termenului general de 60 de luni, care se aplică în cazul dosarelor administrative care nu se încadrează în nici un caz de prioritate.

Pentru aceste considerente, Curtea a constatat că, în mod greșit, a fost admisă excepția prematurității, motiv pentru care, în temeiul art. 478-480 C.pr.civ., a admis apelul declarat de apelantul, a anulat sentința civilă nr. 44/12.01.2017 pronunțată de Tribunalul București și rejudecând cauza a respins excepția prematurității, a admis acțiunea promovată în sensul că a obligat pe CNCI, să soluționeze cu prioritate dosarul nr. (...)

24. Notificare formulată în temeiul Legii nr. 10/2001. Aplicabilitatea dreptului de acrescământ.

- Legea nr. 10/2001, art. 4

De cotele moștenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura prevăzută la cap. III din Legea nr. 10/2001 profită ceilalți moștenitori ai persoanei îndreptățite care au depus în termen cererea de restituire, însă, potrivit dispozițiilor pct. 4.1 teza II din H.G. nr. 250/2007, în cazul în care restituirea aceluiși imobil este cerută de mai multe persoane îndreptățite, care invocă un titlu de proprietate ce atestă existența unei coproprietăți la data preluării abuzive, se va emite o decizie de restituire în care se vor consemna cotele ideale prevăzute în titlul de proprietate invocat.

Un rol important îl are momentul decesului fostului proprietar raportat la data trecerii imobilului în proprietatea statului.

Data decesului proprietarului, în funcție de momentul exproprierii determină aplicarea dreptului de acrescământ sau acordarea unei cote.

Astfel, dacă decesul intervine anterior exproprierii, se aplică dispozițiile ce se regăsesc la art. 4 alin. (1) din lege, preluarea făcându-se de fapt de la moștenitori conform cotelor ce revin fiecăruia în parte.

Numai dacă decesul intervine ulterior preluării imobilului în proprietatea statului, atunci se poate face aplicarea textului de lege reținut de instanța de fond, respectiv art. 4 alin. (4) din lege, dreptul de acrescământ.

(decizia civilă nr. 143/A din data de 13 februarie 2018)

Prin cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul CD în contradictoriu cu pârâta CNCI a solicitat anularea deciziei de invalidare și acordarea de măsuri reparatorii în echivalent pentru imobilul (teren) situat în (...).

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că mama sa a dobândit de la tatăl său suprafața de teren care face obiectul prezentei contestații prin actul de veșnică vânzare transcris sub nr. (...). La data încheierii actului de vânzare cumpărare terenul era situat pe (...)

În istoricul de rol fiscal apare ca și proprietar (...), întrucât acesta era capul familiei, însă, în mod legal, proprietara terenului era doar soția sa, (...). Ca urmare a decesului titularului de rol, imobilul a continuat să fie deținut de către fiul acestuia, CD și fiica acestuia din urmă. De aceea, în actul de expropriere figurează aceștia din urmă și nu titularul inițial, (...), decedat la data exproprierii (1983). Nu cunoaște motivul pentru care în raportul de expropriere figurează atât reclamantul cât și fiica sa, care doar locuia în acest imobil și nici de ce imobilul apare ca fiind situat pe str. (...)

În tabelul anexă la decretul nr. 31/83 la poz. (...), figurează împreună cu fiica sa cu suprafața de teren expropriată de 223 mp și cu o construcție de 105,45 mp. În momentul exproprierii care a fost una totală, nu s-au efectuat măsurători topografice exacte și de aici rezidă și diferențele între suprafața efectiv expropriată și cea care figurează scriptic. Primăria a menționat că prin suprapunerea planurilor suprafața ar fi de 400 mp, iar cea obținută în urma măsurărilor de mare precizie este de 480 mp. Pe de altă parte, în rolul matricol, (...) figurează, în perioada 1955-1985, cu casă și teren în suprafață de 505 mp conform adresei eliberate de Direcția de taxe și Impozite Piatra Neamț.

În dovedirea cererii a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri și expertiză topografică prin comisie rogatorie.

În drept, a invocat dispozițiile art. 35 din Legea nr. 165/2013.

Cererea este scutită de la plata taxei de timbru, în temeiul art. 35 alin. (5) din Legea nr.165/2013.

Prin sentința civilă nr. 455 din 05.04.2017, Tribunalul București – Secția a V-a Civilă a admis acțiunea formulată de contestatorul CD în contradictoriu cu pârâta CNCI cu sediul în București, a anulat decizia de invalidare emisă de către pârâta și a obligat pe pârâta să acorde despăgubiri în cuantum de (...)puncte pentru terenul în suprafață de 505 mp situat în (...).

Pentru a hotărî astfel, analizând actele și lucrările dosarului, tribunalul a reținut următoarele:

Prin decizia de invalidare a fost invalidată dispoziția emisă de Primarul Mun. Piatra Neamț întrucât pârâta a constatat că nu s-a făcut dovada preluării abuzive a terenului din (...) și nu poate fi stabilită identitatea între imobilul ce face obiectul dispoziției și cel care figurează în anexa Decretului de expropriere nr. 31/1983 și nici între persoanele menționate în această anexă și reclamant sau autorii acestuia.

Potrivit actului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), doamna (...)a cumpărat de la tatăl său (...) un loc situat în (...). Potrivit adresei emise de Consiliul Local al Municipiului Piatra Neamț, la adresa din Piatra Neamț, (...), figura în perioada 1955 – 1985, la matricola 486, proprietatea domnului (...), o clădire cu valoare de asigurare de 7.325 lei și teren în suprafață de 505 mp.

Prin adresa nr. (...), Primăria Municipiului Piatra Neamț a adus la cunoștință Secretariatului CNCI faptul că istoricul de arteră pentru strada Bistriței nr. 2, conform Anexei HCL nr. 2 la HCL nr. (...) privind actualizarea Nomenclatorului străzilor și a Registrului străzilor din municipiul Piatra Neamț, este următorul:

- denumirea înainte de 1948 – Sublocotenent Hurjui Pantelimon;
- denumirea în perioada 1948 -1965 - Maxim Gorki;
- denumirea în perioada 1965 – 1993 - Bistriței;

- denumirea actuală - strada Bistriței. De asemenea, Primăria Municipiului Piatra Neamț a precizat că nu deține informații privind modificarea în timp a numerelor poștale.

În anexa Decretului nr. 31/1983, la poziția 116 figurează (...) cu o suprafață expropriată de 223 mp situată pe str. (...)

Din cuprinsul raportului de expertiză topografică efectuată în cauză, tribunalul a constatat că terenul ce a aparținut reclamantului, în suprafață de 505 mp, situat în fosta str. (...) în prezent, se află pe str. (...) între blocuri de locuințe și este ocupat cu garaje.

Faptul că, la dosar, nu a fost depus un înscris doveditor al preluării de către stat a suprafeței de 505 mp din str. (...) nu poate duce la nerecunoașterea dreptului la măsuri reparatorii al reclamantului, având în vedere situația actuală a terenului, precum și faptul că preluarea abuzivă nu presupune preconstituirea vreunui înscris, iar la dosarul cauzei nu există vreo probă din care să rezulte vreun indiciu al înstrăinării voluntare a terenurilor de către reclamanți sau autorii săi.

Raportat la prevederile art. 21 alin. (6) din Legea nr. 165/2013 și la valorile grilei notarilor publici aferente zonei a în care se încadrează str. (...), rezultă că i se cuvin reclamantului măsuri reparatorii în cuantum de 156.649,99 puncte (70 euro/mp x 505 mp = 35.350 euro x 4,4314 lei – curs euro/lei la data emiterii deciziei contestate).

Pentru aceste considerente, tribunalul a admis acțiunea formulată, a anulat decizia de invalidare contestată și a obligat pârâta să acorde despăgubiri în cuantum de (...)puncte pentru terenul în suprafață de 505 mp situat în str. (...)

Împotriva sentinței tribunalului a declarat apel CNCI, arătând următoarele critici:

În temeiul art. 466 și art. 470, C.pr.civ., consideră sentința civilă nr. 455/05.04.2017, pronunțată de către Tribunalul București ca fiind netemeinică și nelegală pentru următoarele considerente:

Prima critică se referă la aplicabilitatea dispozițiilor art. 4 din Legea n. 10/2001 în ceea ce privește dreptul de acrescământ.

Susține că, în mod netemeinic și nelegal, instanța de fond a statuat că imobilul ce face obiectul Dispoziției nr. (...) ar fi trecut în proprietatea statului fără titlu valabil, a ignorat faptul că stabilirea calității de persoană îndreptățită se face prin raportare la elementul temporal al preluării abuzive.

Învederează instanței faptul că instanța de fond, în condițiile în care a apreciat că imobilul a fost preluat fără un titlu valabil, a aplicat în mod greșit în speță dispozițiile art. 4 alin. (4) din Legea nr.10/2001 cu privire la dreptul de acrescământ, interpretând în mod eronat că notificatorul CDar profita de cotele tuturor celorlalți moștenitori legali ai doamnei (...).

Este adevărat că de cotele moștenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura prevăzută la cap. III din Legea nr. 10/2001 profită ceilalți moștenitori ai persoanei îndreptățite care au depus în termen cererea de restituire, însă, potrivit dispozițiilor pct. 4.1 teza II din H.G. nr. 250/2007, în cazul în care restituirea aceluiași imobil este cerută de mai multe persoane îndreptățite, care invocă un titlu de proprietate ce atestă existența unei coproprietăți la data preluării abuzive, se va emite o decizie de restituire în care se vor consemna cotele ideale prevăzute în titlul de proprietate invocat.

Un rol important îl are momentul decesului fostului proprietar raportat la data trecerii imobilului în proprietatea statului.

Data decesului proprietarului, în funcție de momentul exproprierii determină aplicarea dreptului de acrescământ sau acordarea unei cote.

Astfel, dacă decesul intervine anterior exproprierii, se aplică dispozițiile ce se regăsesc la art. 4 alin. 1 din lege, preluarea făcându-se de fapt de la moștenitori conform cotelor ce revin fiecăruia în parte.

Numai dacă decesul intervine ulterior preluării imobilului în proprietatea statului, atunci se poate face aplicarea textului de lege reținut de instanța de fond, respectiv art. 4 alin. 4 din lege, dreptul de acrescământ.

În urma decesului doamnei (...), fosta proprietară a imobilului notificat, au rămas ca moștenitori: (...).

Având în vedere faptul că decesul doamnei (...) a survenit în anul 1986, în perioada de referință a Legii nr. 10/2001 (6 martie 1945 – 22 decembrie 1989), solicită să se constate că există posibilitatea ca aceasta să fi decedat anterior preluării imobilului, caz în care se aplică dispozițiile ce se regăsesc la art. 4 alin. (1) din lege, preluarea făcându-se de fapt de la moștenitori, conform cotelor ce revin fiecăruia în parte.

În drept, invocă Legea nr. 165/2013, Legea nr. 10/2001, republicată, art. 466 și art. 470 C.pr.civ..

Analizând apelul declarat împotriva sentinței civile din prisma criticilor formulate și a dispozițiilor art. 478-480 C.pr.civ., Curtea a constatat că este nefondat, având în vedere următoarele considerente:

Situația de fapt:

Potrivit actului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), doamna (...)a cumpărat de la tatăl reclamantului (...) un loc situat în P.N., str. H.P. nr. 2. Potrivit adresei nr. 23596/08.11.2004, emise de Consiliul Local al Municipiului P.N., la adresa din P.N., str. B. nr. 2, figura în perioada 1955 – 1985, la matricola 486, proprietatea domnului C. V., o clădire cu valoare de asigurare de 7.325 lei și teren în suprafață de 505 mp.

Prin adresa nr. (...) Primăria Municipiului P.N. a adus la cunoștință Secretariatului CNCI faptul că istoricul de arteră pentru strada B. nr. 2, conform Anexei HCL nr. 2 la HCL nr.(...) privind actualizarea Nomenclatorului străzilor și a Registrului străzilor din municipiul Piatra Neamț.

În anexa Decretului nr. 31/1983, la poziția 116 figurează (...) cu o suprafața expropriată de 223 mp situată pe str. (...).

Din cuprinsul raportului de expertiză topografică efectuată în cauză, s-a constatat că terenul ce a aparținut reclamantului, în suprafață de 505 mp, situat în fosta str. (...), în prezent se află pe str. (...) între blocuri de locuințe și este ocupat cu garaje.

Prin decizia de invalidare nr. (...)a fost invalidată dispoziția nr. (...)emisă de Primarul Municipiului Piatra Neamț, întrucât CNCI a constatat că nu s-a făcut dovada preluării abuzive a terenului din str. (...) și că nu poate fi stabilită identitatea între imobilul ce face obiectul dispoziției

și cel care figurează în anexa Decretului de expropriere nr. 31/1983 și nici între persoanele menționate în această anexă și reclamant sau autorii acestuia.

În drept,

Potrivit dispozițiilor art. 34 din același act normativ se prevede că: „(1) Dosarele înregistrate la Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor vor fi soluționate în termen de 60 de luni de la data intrării în vigoare a prezentei legi, cu excepția dosarelor de fond funciar, care vor fi soluționate în termen de 36 de luni. (2) Dosarele care vor fi transmise Secretariatului Comisiei Naționale ulterior datei intrării în vigoare a prezentei legi vor fi soluționate în termen de 60 de luni de la data înregistrării lor, cu excepția dosarelor de fond funciar, care vor fi soluționate în termen de 36 de luni. (3) Numărul dosarelor prevăzute la alin. (1) și data înregistrării dosarelor prevăzute la alin. (2) se publică pe pagina de internet a A.N.R.P. și se comunică, la cerere, persoanelor îndreptățite. (4) Dosarele se soluționează în ordinea înregistrării lor la Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, respectiv Secretariatul Comisiei Naționale. (5) Prin excepție de la prevederile alin. (4), se soluționează cu prioritate: a) dosarele în care Secretariatul Comisiei Naționale a solicitat documente potrivit art. 21 alin. (5); b) dosarele în care deciziile entităților investite cu soluționarea notificărilor au fost emise în executarea unor hotărâri judecătorești irevocabile/definitive, prin care s-a constatat dreptul de proprietate și întinderea acestuia”.

De asemenea, în cuprinsul dispozițiilor art. 35 din Legea nr. 165/2013 „(1) Deciziile emise cu respectarea prevederilor art. 33 și 34 pot fi atacate de persoana care se consideră îndreptățită la secția civilă a tribunalului în a cărui circumscripție se află sediul entității, în termen de 30 de zile de la data comunicării”.

Pentru soluționarea notificărilor care se încadrează în prima ipoteză este necesar să se urmeze procedura prevăzută de art. 21 din Legea nr. 165/2013, constând în verificarea dosarelor din punctul de vedere al existenței dreptului persoanei care se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii de Secretariatul Comisiei Naționale, în baza documentelor transmise și evaluarea despăgubirilor, conform art. 21 alin. (6), urmată de procedura validării/invalidarea deciziei de Comisia Națională și finalizată prin emiterea deciziei de compensare. Aceste notificări se soluționează cu respectarea termenelor prevăzute de art. 33 și 34 din Legea nr. 165/2013.

În cauza de față, ne aflăm în situația primei ipoteze, respectiv soluționarea notificării prin acte ale unităților administrativ-teritoriale. Entitățile investite cu soluționarea acestora au verificat condițiile pentru acordarea măsurilor reparatorii prin echivalent. Pentru soluționarea notificărilor care se încadrează în prima ipoteză este necesar să se urmeze procedura prevăzută de art. 21 din Legea nr. 165/2013, constând în verificarea dosarelor din punctul de vedere al existenței dreptului persoanei, care se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii de Secretariatul Comisiei Naționale, în baza documentelor transmise și evaluarea despăgubirilor, conform art. 21 alin. (6), urmată de procedura validării/invalidarea deciziei de Comisia Națională și finalizată prin emiterea deciziei de compensare. Aceste notificări se soluționează cu respectarea termenelor prevăzute de art. 33 și 34 din Legea nr. 165/2013.

Astfel, verificarea dosarelor de către Secretariatul Comisiei Naționale urmează a se realiza cu respectarea termenului de soluționare respectiv de 60 luni pentru soluționarea notificării, întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 10/2001 și de 36 de luni pentru soluționarea cererii formulate în temeiul dispozițiilor Legii nr. 18/1991.

În cauza de față, prin decizia de invalidare a fost invalidată dispoziția emisă de Primarul Mun. Piatra Neamț de către CNCI.

Motivele acestei validări parțiale, astfel cum au fost acestea indicate în cuprinsul deciziei se referă la faptul că nu s-a făcut dovada preluării abuzive a terenului din str. Bistriței nr. 2 și că nu poate fi stabilită identitatea între imobilul ce face obiectul dispoziției și cel care figurează în anexa decretului de expropriere nr. 31/1983 și nici între persoanele menționate în această anexă și reclamant sau autorii acestuia.

Apelul declarat de CNCI este nefondat, având în vedere următoarele:

În ceea ce privește prima critică referitoare la aplicabilitatea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 10/2001, cu privire la acrescământ, se rețin următoarele:

Potrivit art. 4 din Legea nr. 10/2001 „(1) În cazul în care restituirea este cerută de mai multe persoane îndreptățite coproprietare ale bunului imobil solicitat, dreptul de proprietate se constată sau se stabilește în cote-părți ideale, potrivit dreptului comun.

(2) De prevederile prezentei legi beneficiază și moștenitorii legali sau testamentari ai persoanelor fizice îndreptățite.

(3) Succesibili 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”.

Curtea constată că motivele invalidării au fost în sensul că nu există identitate între cel care figurează în anexa Decretului de expropriere nr. 31/1983 și persoanele menționate în această anexă și reclamant sau autorii acestuia.

Cu privire la acest aspect, Curtea a constatat că este neîntemeiată critica formulată, pentru următoarele considerente:

Potrivit actului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), doamna (...) a cumpărat de la tatăl reclamantului (...) un loc situat în Piatra Neamț, str. (...)

Potrivit adresei emise de Consiliul Local al Municipiului Piatra Neamț, la adresa din P.N., (...) figura în perioada 1955 – 1985, la matricola 486, proprietatea domnului (...), o clădire cu valoare de asigurare de 7.325 lei și teren în suprafață de 505 mp.

CV a decedat la data de 18.07.1978, cu mult înainte de a opera exproprierea, motiv pentru care imobilul a rămas în proprietatea soției (...) și a copiilor acestuia [contestatorul și sora acestuia, (...)].

Imobilul a fost expropriat prin Decretul nr. 31/1983, în anexa acestuia la poziția 116 figurează cu o suprafață expropriată de 223 mp situată pe str. Păltiniș nr. 3.

De cotele moștenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura prevăzută la cap. III din Legea nr. 10/2001 profită ceilalți moștenitori ai persoanei îndreptățite care au depus în termen cererea de restituire, însă, potrivit dispozițiilor pct. 4.1 teza a II-a din H.G. nr.250/2007, în cazul în care restituirea aceluiași imobil este cerută de mai multe persoane îndreptățite, care invocă un titlu de proprietate ce atestă existența unei coproprietăți la data preluării abuzive, se va emite o decizie de restituire în care se vor consemna cotele ideale prevăzute în titlul de proprietate invocat.

Un rol important îl are momentul decesului fostului proprietar raportat la data trecerii imobilului în proprietatea statului.

Data decesului proprietarului, în funcție de momentul exproprierii determină aplicarea dreptului de acrescământ sau acordarea unei cote.

Astfel, dacă decesul intervine anterior exproprierii, se aplică dispozițiile ce se regăsesc la art. 4 alin. (1) din lege, preluarea făcându-se de fapt de la moștenitori conform cotelor ce revin fiecăruia în parte.

Numai dacă decesul intervine ulterior preluării imobilului în proprietatea statului, atunci se poate face aplicarea textului de lege reținut de instanța de fond, respectiv art. 4 alin. (4) din lege, dreptul de acrescământ.

În urma decesului doamnei CA, fosta proprietară a imobilului notificat, au rămas ca moștenitori: (...)

Curtea a învederat că, la data exproprierii, mama contestatorului era în viață, motiv pentru care aceasta l-a moștenit pe soțul său CV..

Decesul lui CA a avut loc în anul 1986, după exproprierea care a operat în anul 1983, motiv pentru care sunt incidente dispozițiile art. 4 din Legea nr. 10/2001 în ceea ce privește dreptul de acrescământ.

Pentru aceste motive, constată că nu este întemeiată critica formulată.

Având în vedere toate aspectele menționate, în conformitate cu art. 479-480 C.pr.civ., Curtea va respinge, ca nefondat, apelul formulat de apelanta-pârâtă CNCI împotriva sentinței civile nr. 455/05.04.2017 pronunțate de Tribunalul București – Secția a V-a Civilă, în contradictoriu cu intimatul-reclamant CD.

25. Notificare formulată în temeiul Legii nr. 10/2001. Existența notei de reconstituire și consecințele acesteia. Dovada întinderii dreptului de proprietate. Inaplicabilitatea prezumției instituită în temeiul decretului de preluare.

- Legea nr. 165/2013, art. 35
- Legea nr. 10/2001, art. 23

Câtă vreme reclamantii exhibă un titlu de proprietate cu privire la imobilul preluat abuziv, dovedirea întinderii dreptului de proprietate se face prin raportare la conținutul titlului, conform prevederilor art. 23 din Legea nr. 10/2001, respectiv art. 23.1 lit. a) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, iar nu prin raportare la art. 24 alin. (2) invocat de reclamantii.

Or, în cauza de față, apelantii reclamantii dețin un înscris doveditor al dreptului de proprietate - contractul de schimb menționat în care se specifică întinderea dreptului de proprietate - astfel că nu pot invoca în susținerea dreptului ca mijloc de probă prezumția instituită de art. 24 din lege, aceasta aplicându-se doar în lipsa unui titlu translativ de proprietate.

În ceea ce privește necesitatea administrării probei cu experiză topografică, în condițiile în care terenul în litigiu este perfect identificabil potrivit înscrisurilor depuse la dosar, respectiv nota de reconstituire la care a făcut referire tribunalul însoțită de planurile de situație atașate acesteia, nu mai este necesară administrarea acestui mijloc de probă.

(decizia civilă nr. 1337/A din data de 1 noiembrie 2018)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a Civilă, reclamantii SF și SC au chemat în judecată pe pârâții CNCI, Municipiul București prin Primar General și Agenția Națională pentru Restituirea Proprietăților, solicitând ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, instanța să dispună:

1. restituirea în natură a imobilului situat în (...), cu o suprafață de 1020 mp, având în vedere pasivitatea pârâților în ceea ce privește soluționarea notificării nr. (...), transmisă Primăriei Municipiului București prin executor judecătoresc;

2. în cazul în care restituirea imobilului în natură nu este posibilă, restituirea imobilului prin echivalent, realizată prin: (i) în principal, compensarea cu alt imobil/alte imobile de aceeași valoare ca și a imobilului; (ii) în subsidiar, în ipoteza în care pârâții nu dețin nici imobile cu o valoare similară care ar putea fi oferite în compensare, obligarea acestora la emiterea dispoziției de acordare de măsuri compensatorii prin puncte.

3. Obligarea pârâților la suportarea tuturor cheltuielilor de judecată antrenate de soluționarea prezentului litigiu.

Prin sentința civilă nr. 19/11.01.2018 Tribunalul București - Secția a III-a Civilă a respins acțiunea formulată în contradictoriu cu pârâtele ANRP și CNCI, ca prematură; a admis cererea formulată de reclamantii în contradictoriu cu pârâțul Municipiul București prin Primar General; a obligat pârâțul Municipiul București prin Primar General la emiterea unei dispoziții privind propunerea de acordare a măsurilor reparatorii în echivalent sub forma compensării prin puncte în condițiile Legii nr. 165/2013, pentru imobilul teren în suprafață de 1013 mp, situat în (...).

Împotriva acestei sentințe au declarat apel principal apelantul Municipiul București, prin Primarul General și apel incident apelantii reclamantii.

În ceea ce privește apelul principal declarat de apelantul pârât Municipiul București prin Primarul General, Curtea a constatat că acesta este nefondat, pentru considerentele ce succed:

Prin prima critică formulată, apelantul pârât a susținut că potrivit Legii nr. 165/2013 nu mai sunt aplicabile dispozițiile Titlului VII din Legea nr. 247/2007, deci unitatea deținătoare nu mai poate fi obligată să emită dispoziție cu propunere de acordare a măsurilor reparatorii, ci urmează să fie obligată să emită dispoziția, în sensul art. 1 alin. (2), respectiv compensarea prin puncte pentru imobilul în litigiu.

Critica a fost considerată nefondată, deoarece tribunalul nu a reținut incidența Titlului VII din Legea nr. 247/2007, ci a avut în vedere prevederile Legii nr. 165/2013.

Constatând calitatea reclamanților de persoane îndreptățite la măsuri reparatorii și întrucât restituirea în natură nu este posibilă, în mod corect a obligat tribunalul pe apelantul pârât să emită o dispoziție prin care să propună acordarea în favoarea reclamanților de măsuri reparatorii în echivalent sub forma compensării prin puncte, în condițiile Legii nr. 165/2013.

Astfel, potrivit art. 35 din lege,

„(1) Deciziile emise cu respectarea prevederilor art. 33 și 34 pot fi atacate de persoana care se consideră îndreptățită la secția civilă a tribunalului în a cărei circumscripție se află sediul entității, în termen de 30 de zile de la data comunicării.(...)”

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), instanța judecătorească se pronunță asupra existenței și întinderii dreptului de proprietate și dispune restituirea în natură sau, după caz, acordarea de măsuri reparatorii în condițiile prezentei legi.”

Art. 16 prevede că „cererile de restituire care nu pot fi soluționate prin restituire în natură la nivelul entităților investite de lege se soluționează prin acordarea de măsuri compensatorii sub formă de puncte, care se determină potrivit art. 21 alin. (6) și (7).”

Potrivit art. 21 alin. (1) din lege „(1) În vederea acordării de măsuri compensatorii pentru imobilele care nu pot fi restituite în natură, entitățile investite de lege transmit Secretariatului Comisiei Naționale deciziile care conțin propunerea de acordare de măsuri compensatorii, întreaga documentație care a stat la baza emiterii acestora și documentele care atestă situația juridică a imobilului obiect al restituirii la momentul emiterii deciziei, inclusiv orice înscrisuri cu privire la construcții demolate.”

Prin urmare, potrivit art. 35 alin. 2 instanța dispune acordarea de măsuri reparatorii în condițiile prezentei legi, iar legea stabilește la art. 16 și art. 21 alin. (1) obligația unității deținătoare de a emite decizie cu propunere de acordare de măsuri compensatorii, care se transmite Secretariatului Comisiei Naționale în vederea emiterii deciziei de compensare prin puncte a imobilului preluat abuziv.

Așadar, stabilirea în sarcina apelantului pârât, în calitate de unitate deținătoare, a obligației de a emite o dispoziție care să cuprindă propunerea de acordare de măsuri compensatorii conform prezentei hotărâri judecătorești este în concordanță cu prevederile Legii nr. 165/2013.

Prin cea de-a doua critică formulată, s-a invocat faptul că hotărârea este netemeinică și nelegală, deoarece în cauză nu s-a pus în discuția părților necesitatea unei expertize tehnice pentru identificarea efectivă a imobilului în litigiu.

Contrar celor susținute de apelantul pârât, Curtea a constatat că proba cu expertiză tehnică în specialitatea topografie a fost pusă în discuție la termenul din data de 11.01.2018, fiind solicitată de reclamanți, însă tribunalul a apreciat-o ca nefiind neutilă cauzei, față de nota de reconstituire, în care se precizează faptul că imobilul este afectat în totalitate de elemente de sistematizare.

O asemenea soluție este corectă, în condițiile în care terenul în litigiu este perfect identificabil potrivit înscrisurilor depuse la dosar, respectiv nota de reconstituire la care a făcut referire tribunalul însoțită de planurile de situație atașate acesteia .

Nota de reconstituire menționată a fost corect valorificată și în privința stabilirii imposibilității restituirii în natură, în condițiile în care, în cuprinsul acesteia, s-a reținut că terenul în litigiu este în prezent afectat în totalitate de elemente de sistematizare - construcție de tip A 4

(parter + patru etaje) - (...), trotuar de protecție și spațiu verde aferent acestuia, trotuar pietonal și alee carosabilă, precum și incintă împrejmuită - stație de pompare.

De altfel, prin raportul privind soluționarea dosarului administrativ întocmit la data de 01.06.2011 de Primăria Municipiului București Direcția Juridic, s-a propus acordarea în favoarea reclamanților de măsuri reparatorii pentru terenul în suprafață de 1013 mp afectat de elemente de sistematizare, propunerea fiind făcută pe baza înscrisurilor doveditoare din dosarul administrativ considerate suficiente pentru soluționarea favorabilă a notificării.

Critica referitoare la faptul că neidentificarea imobilului printr-un raport de expertiză duce la imposibilitatea la punerii în executare a hotărârii sau la încălcarea dreptului de proprietate al unor terțe persoane este nefondată și din perspectiva faptului că în cauză nu s-a dispus restituirea în natură, pentru a se pune problema existenței unor eventuale impedimente la executare în sensul celor invocate de apelantul pârât.

Sub un ultim aspect, apelantul pârât a criticat hotărârea tribunalului susținând că instanța trebuia să aibă în vedere și dispozițiile art. 11 din Legea nr. 10/2001 în sensul de a stabili dacă au fost încasate despăgubiri, având în vedere necesitatea scăderii valorii actualizate a acestora.

Curtea a constatat că referitor la acest aspect, însuși apelantul pârât, în raportul menționat mai sus întocmit cu privire la soluționarea notificării reclamanților a reținut faptul că au fost acordate despăgubiri numai pentru construcție; în acest sens este și adresa emisă de SC Titan Al SA în care se specifică faptul că au fost acordate despăgubiri pentru construcție în cuantum de 7.08 lei.

Având în vedere că pentru terenul în litigiu nu s-a făcut dovada plății și încasării unor despăgubiri cu ocazia exproprierii, nu se pune problema incidenței dispozițiilor legale invocate de apelantul pârât.

Pentru considerentele expuse mai sus, exercitând controlul judiciar în limitele criticilor formulate, în baza art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea va respinge apelul principal declarat de pârâtul Municipiul București prin Primarul General, ca nefondat.

În ceea ce privește apelul incident declarat de apelanții reclamanți, Curtea constată că acesta este nefondat, având în vedere următoarele considerente:

Apelanții reclamanți au criticat sentința apelată sub aspectul întinderii dreptului de proprietate, arătând că suprafața pentru care trebuia să se dispună acordarea de măsuri compensatorii era de 1500 mp, astfel cum aceasta este menționată prin Decretul de expropriere nr. 55/1981.

Critica este nefondată, în mod corect reținând prima instanță că suprafața de teren pentru care se justifică acordarea de măsuri reparatorii este de 1013 mp.

Această suprafață reiese din titlul de proprietate în temeiul căruia reclamanții și-au justificat pretențiile, respectiv contractul de schimb autentificat de Tribunalul Ilfov – Secția Notariat prin care autorii reclamanților au dobândit dreptul de proprietate asupra suprafeței de teren de 1013 mp.

De altfel, până la preluarea terenului prin decretul de expropriere, autorii apelanților reclamanți au figurat în istoricul de rol fiscal cu o suprafață totală de teren de 1020 mp, astfel cum a reținut și tribunalul, ceea ce confirmă întinderea dreptului lor de proprietate prin raportare la contractul de schimb menționat care indică o suprafață apropiată de cea menționată în evidențele fiscale.

Pe de altă parte, chiar prin notificarea formulată, reclamanții au solicitat acordarea de măsuri reparatorii pentru suprafața de 1020 mp (cu privire la care au considerat dovedit dreptul de proprietate) iar nu pentru suprafața de 1500 mp, care este menționată în decretul de expropriere.

În aceste condiții, câtă vreme reclamanții exhibă un titlu de proprietate cu privire la imobilul preluat abuziv, dovedirea întinderii dreptului de proprietate se face prin raportare la conținutul titlului, conform prevederilor art. 23 din Legea nr. 10/2001, respectiv art. 23.1 lit. a) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, iar nu prin raportare la art. 24 alin. (2) invocat de reclamanți.

Acest din urmă text legal prevede că:

“(1) În absența unor probe contrare, existența și, după caz, întinderea dreptului de proprietate, se prezumă a fi cea recunoscută în actul normativ sau de autoritate prin care s-a dispus măsura preluării abuzive sau s-a pus în executare măsura preluării abuzive.

(2) În aplicarea prevederilor alin. (1) și în absența unor probe contrare, persoana individualizată în actul normativ sau de autoritate prin care s-a dispus sau, după caz, s-a pus în executare măsura preluării abuzive este presupusă că deține imobilul sub nume de proprietar.”

Potrivit art. 24.2. din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001 aprobate prin HG nr. 250/2007: “Aplicarea prevederilor art. 24 din lege 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.”

Or, în cauza de față, apelanții reclamanți dețin un înscris doveditor al dreptului de proprietate - contractul de schimb menționat în care se specifică întinderea dreptului de proprietate - astfel că nu pot invoca în susținerea dreptului ca mijloc de probă prezumția instituită de art. 24 din lege, aceasta aplicându-se doar în lipsa unui titlu translativ de proprietate.

Prin urmare, Curtea a constatat că în mod corect a reținut tribunalul că reclamanții sunt îndreptățiți la acordarea de măsuri reparatorii în echivalent pentru suprafața de teren de 1013 mp pentru care au justificat dreptul de proprietate conform contractului de schimb deținut de autorii lor.

Pentru considerentele expuse mai sus, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ. Curtea va respinge ca nefondat apelul incident declarat de reclamanți.