

**CURTEA DE APEL BUCUREȘTI**

---

**BULETINUL JURISPRUDENȚEI**  
REPERTORIU ANUAL 2016



Editat de  
**S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin  
**S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al  
**S.C. Universul Juridic S.R.L.**

<b>REDAȚIA:</b>	tel./	<b>021.314.93.13</b>
	fax:	
	tel.:	<b>0732.320.666</b>
	e-m	<b>redactie@universuljuridic.ro</b>
	ail:	
<b>DEPARTAMEN TUL</b>	tel.:	<b>021.314.93.15</b>
<b>DISTRIBUȚIE:</b>	fax:	<b>021.314.93.16</b>
	e-m	<b>distributie@universuljuridic.ro</b>
	ail:	

**[www.universuljuridic.ro](http://www.universuljuridic.ro)**

**ISSN: 1842-4384**

## CURTEA DE APEL BUCUREȘTI

### BULETINUL JURISPRUDENȚEI REPERTORIU ANUAL 2016

#### Colegiul de redacție:

Coordonator  
Judecător **Elisabeta Roșu**  
Președintele Curții de Apel București

Judecător **Luminița  
Cristiu Ninu**  
Vicepreședinte

judecător **Elena  
Costache**  
vicepreședinte

judecător **Alina  
Nicoleta Ghica**  
vicepreședinte

Secția I penală  
Judecător **Năstase Ovidiu  
Richițeanu**  
Judecător **Veronica Carmen Găină**  
Judecător **Corina Ciobanu**  
Judecător **Valentin Mihai**

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 **Doinița Mihalcea**  
Președinte secție  
Judecător **Adina Cosma**  
Judecător **Elena Aneta Popa**  
Judecător **Daniel Marian Drăghici**

Secția a IV-a civilă  
Judecător **Mirela Steluța Croitoru**  
Președinte secție  
Judecător **Daniela Florela Grigore**

Secția a V-a civilă  
Judecător **Maria Speranța Cornea**  
Președinte secție  
Judecător **Cristina Nicoleta Ioniță**

Secția a VI-a civilă  
Judecător **Ana Maria Ganu**  
Președinte secție  
Judecător **Iulia Craiu**

Secția a VII-a civilă și pentru cauze  
privind  
conflicte de muncă și asigurări sociale  
Judecător **Harabagiu Lizeta**  
Președinte secție  
Judecător **Rotaru Florentina  
Gabriela**  
Judecător **Bodea Adela Cosmina**

Secția a VIII-a contencios  
administrativ și fiscal  
Judecător **Georgian Davidoiu**  
Președinte secție  
Judecător **Raluca Ioana Carpen**  
Judecător **Victor Hortolomei**

---

## Lista de abrevieri

- ADP – Administrația Domeniului Public  
ADS – Agenția Domeniilor Statului  
AFM – Administrația Fondului pentru Mediu  
AFP – Administrația Finanțelor Publice  
AGA – Adunarea Generală a Acționarilor  
AGEA – Adunarea Generală Extraordinară a Acționarilor  
AJOFM – Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă  
AJPS – Agenția Județeană pentru Prestări Sociale  
alin. – alineatul/alineatele  
ANAF – Agenția Națională de Administrare Fiscală  
ANRE – Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei  
ANRMAP – Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor
- Publice
- ANRP – Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților  
ANV – Autoritatea Națională a Vămilelor  
art. – articolul/articolele  
AVAS – Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului  
BCD – Banca de Credit și Dezvoltare  
BCF – Biroul de Carte Funciară  
BEJ – Biroul executorului judecătoresc  
BNP – Biroul Notarial Public  
c. – contra  
C. Ap. – Curtea de Apel  
C. civ. – Codul civil  
C. com. – Codul comercial  
C. fam. – Codul familiei  
C. fisc. – Codul fiscal  
C. mun. – Codul muncii  
C. pen. – Codul penal  
C. pr. civ. – Codul de procedură civilă  
C. pr. fisc. – Codul de procedură fiscală  
C. pr. pen. – Codul de procedură penală  
CAB – Curtea de Apel București  
CAS – Contribuția pentru asigurările sociale de stat  
CCM – Contractul colectiv de muncă  
CEDO – Curtea Europeană a Drepturilor Omului  
CF – Carte funciară  
CF – Cartea Funciară  
CIM – Contractul individual de muncă  
CJ – Consiliul Județean  
CJP – Casa Județeană de Pensii  
CL – Consiliul Local  
CNCD – Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării  
CNPAS – Casa Națională de Pensii și alte drepturi de Asigurări Sociale  
CNSC – Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor  
Convenția – Convenția europeană a drepturilor omului  
CSM – Consiliul Superior al Magistraturii

- DGASPC – Direcția Generală de Asistență Socială și Protecție a Copilului  
DGFP – Direcția Generală a Finanțelor Publice  
DGJ – Direcția Generală Județeană  
DGP – Direcția Generală a Pașapoartelor  
DIICOT – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism
- DNA – Departamentul Național Anticorupție  
H.C.L. – Hotărârea Consiliului Local  
H.G. – Hotărârea Guvernului  
IGPR – Inspectoratul General al Poliției Române  
INML – Institutul Național de Medicină Legală  
IPJ – Inspectoratul de Poliție Județean  
IPURL – Întreprindere Profesională Unipersonală cu Răspundere Limitată  
IȘJ – Inspectoratul Școlar Județean  
ITM – Inspectoratul Teritorial de Muncă  
ÎCCJ – Înalta Curte de Casație și Justiție  
Jud. – Judecătoria  
LCA – Legea contenciosului administrativ  
lit. – litera/literele  
MAI – Ministerul Administrației și Internelor  
MECI – Ministerul Educației, Cercetării și Inovării  
MECT – Ministerul Educației, Cercetării și Tineretului  
MEF – Ministerul Economiei și Finanțelor  
MFP – Ministerul Finanțelor Publice  
MIRA – Ministerul Internelor și Reformei Administrative  
nr. cad. – număr cadastral  
nr. top. – număr topografic  
O.G. – Ordonanța Guvernului  
O.U.G. – Ordonanța de urgență a Guvernului  
OCPI – Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară  
ORC – Oficiul Registrului Comerțului  
pct. – punctul/punctele  
PUG – Plan Urbanistic General  
SA – Societate pe Acțiuni  
SC – Societate Comercială  
SEAP – Serviciul Electronic de Achiziții Publice  
SEIP – Serviciul de Evidență Informatizată a Persoanei  
SPEP – Serviciul Public de Exploatare a Patrimoniului  
SPRL – Societate Profesională cu Răspundere Limitată  
SRL – Societate cu Răspundere Limitată  
ș.a. – și alții/altele  
T. – Tribunalul  
TCE – Tratatul (de instituire al) Comunității Europene  
UE – Uniunea Europeană  
UNBR – Uniunea Națională a Barourilor din România  
urm. – următorul/următoarele

## Cuprins

Lista de abrevieri.....	4
<b>SECȚIA I PENALĂ .....</b>	<b>16</b>
1. Efectele deciziei nr. 732/2014 a Curții Constituționale cu privire la infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, faptă prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen. Lipsa efectului dezincriminării acestei infracțiuni.....	16
2. Obiectul procedurii de cameră preliminară. Cereri și excepții care nu sunt de natură a antrena constatarea unor neregularități ale actului de sesizare a instanței, excluderea unor probe ori sancționarea, potrivit art. 280-282 C. pr. pen., a unor acte de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii, respectiv restituirea cauzei la parchet.....	18
3. Cerere de recunoaștere și punere în executare pe teritoriul statului român a unei hotărâri judecătorești de condamnare pronunțată de un stat străin. Motive de refuz al recunoașterii și punerii în executare a unei astfel de hotărâri .....	22
4. Greșita aplicare a deciziei în interesul legii nr. 3/2010. Neagravarea situației în propriul apel .....	24
5. .... Situațiile de trimitere a cauzei spre rejudecare, la prima instanță, în baza art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen. ....	26
6. Elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență, atitudinea psihică a cumpărătorului de influență, lipsa unui interes real din partea denunțatorului de a obține favoarea unui funcționar public. – art. 291 alin. (1) C. pen. rap. la art. 6 din Legea nr. 78/2000 cu aplic. art. 5 C. pen. ....	29
7. Invocarea cazului fortuit prev. de art. 23 alin. (1) C. pen. rap. la art. 31 C. pen. ca temei al achitării în baza art. 16 lit. d) C. pr. pen. ....	31
8. Cerere de înlocuire a amenzii penale cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității.....	35
9. Omor calificat. Omorul săvârșit cu premeditare .....	36
10. Elementele constitutive ale infracțiunii de profanare de cadavre sau morminte .....	38
11. Condițiile reținerii disp. art. 10 din Legea nr. 241/2005 republicată, în favoarea inculpatului, atunci când acoperirea prejudiciului s-a făcut de către partea responsabilă civilmente .....	40
12. Natura juridică a instituției reglementată de art. 10 din Legea nr. 241/2005 republicată.....	43
13. Reținerea agravantei prev. de art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen. în cazul în care imobilul este locuit doar temporar și cu intermitențe de persoana vătămată.....	46
14. Înșelăciune – inducerea în eroare cu ocazia unor ritualuri în cadrul desfășurării activității de „vrăjitorie”; remiterea unor bunuri sub pretextul reușitei „vrăjii”; șantaj – neîntrunirea elementelor constitutive în situația amenințării cu demararea unor proceduri execuționale.....	49
15. Trimiterea cauzei spre rejudecare ca urmare a greșitei admiteri a cererii formulate conform art. 374 alin. (4) C. pr. pen. de a urma procedura simplificată a	

recunoașterii învinuirii prev. de art. 375 C. pr. pen.; dublul grad de jurisdicție în materie penală.....	58
16. Modalitățile alternative ale infracțiunii prev. de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 78/2000; Activitatea de intermediere a încheierii de polițe de asigurare de răspundere civilă, incompatibilă cu funcția de polițist; reținerea formei continuate a infracțiunii de fals în declarații, chiar și în situația scurgerii unui interval de 1 an între actele materiale .....	61
17. Inadmisibilitatea apelului declarat de autoritatea judiciară din statul solicitant în procedura privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce sancțiunilor pecuniare reglementată de Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală .....	66
18. Caracterul definitiv al hotărârii prin care se respinge, ca inadmisibilă, contestația în anulare .....	68
19. Condițiile pentru reținerea cauzei de reducere a pedepsei prev. de art. 18 din Legea nr. 508/2004 (actualul art. 15 din O.U.G. nr. 78/2016). Irelevanța efectuării cercetărilor de către un organ judiciar străin.....	70
20. Ucidere din culpă – malpraxis; culpa statului român în a asigura toate măsurile necesare pentru protejarea vieții victimei; aplicarea directă a Convenției europene a drepturilor omului și obligarea spitalului la plata de despăgubiri civile, în condițiile pronunțării unei soluții de achitare întemeiată pe art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pr. pen. ....	73
21. Efectele Deciziei nr. 732/2014 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 69/27.I.2015, asupra infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui vehicul sub influența alcoolului prev. de art. 336 alin. (1) C. pen.....	77
22. Apel tardiv. Data de la care curge calea de atac este stabilită de lege, iar nu prin minuta unei sentințe penale.....	81
23. Contestația în anulare. Cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. Inadmisibilitate pentru neîndeplinirea condițiilor impuse de art. 108 C. pr. pen. ....	83
24. Infracțiunea de mărturie mincinoasă. Condițiile de tipicitate ale infracțiunii. Cauza de neimputabilitate prevăzută de art. 25 C. pen. Cauza de nepedepsire prev. de art. 273 alin. (3) C. pen. ....	85
25. Evaziune fiscală. Standardul probei dincolo de orice îndoială rezonabilă	91
26. Favorizarea făptuitorului. Condiții de tipicitate .....	95
27. Înșelăciune. Mărturie mincinoasă. Condiții de tipicitate .....	99
28. Mandat european de arestare. Caz de refuz al executării. Motive de apreciere .....	103
29. Prescripția executării pedepsei. Mandat european de arestare emis în vederea executării pedepsei. Întreruperea cursului prescripției.....	105
30. Procedura simplificată de judecată. Nelegala aplicare. Remediul procesual .....	108
31. Suspendare sub supraveghere. Condiții de acordare. Lipsa sustragerii.	112
32. Termenul de reabilitare în cazul pedepsei rezultante .....	116
33. Infracțiunea de contrabandă .....	119
<b>SECȚIA A II-A PENALĂ .....</b>	<b>124</b>

34. Contestație împotriva luării de către procuror a măsurii sechestrului asigurator. Imobil aflat în devălmășie. Lipsa partajului. Consecințe. .... 124
35. Contestație în anulare. Calitatea procesuală. Proprietar al bunurilor supuse confiscării. Standardul de protecție ..... 127
36. Cameră preliminară. Obiect. Termenul de declarare a contestației împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară prin care se constată neregularități ale actului de sesizare sau se dispune excluderea unor probe ..... 132
37. Deținerea în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse marcării, nemarcate fiscal, depășind limitele admise de lege. Prejudiciul cauzat. Neinclusiunea în prejudiciu a taxelor vamale. Deosebirea față de infrațiunea de contrabandă ..... 136
38. Disjungerea laturii civile de latura penală în cazul infrațiunilor de evaziune fiscală. Disjungerea laturii civile în cazul procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii ..... 141
39. Încălcarea dreptului la marcă prin punerea în circulație de produse purtând o marcă identică cu o marcă înregistrată, pentru produse identice. Art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice. Elemente constitutive. Criterii de evaluare a prejudiciului cauzat titularului mărcii ..... 145
40. Efectul devolutiv al apelului declarat de Ministerul Public. Limitele devoluțiunii ..... 150
41. Caracterul defectuos al motivării hotărârii judecătorești de condamnare. Sancțiune. Principiul dublului grad de jurisdicție în materie penală. Modalitatea de stabilire a pedepsei rezultante. Încălcarea dispozițiilor art. 186 C. pen. Procedeele transformării unui număr de zile închisoare în alte unități de timp (luni sau ani) ..... 155
42. Nelegala citarea a inculpatului în procedura camerei preliminare și a judecării în fond. Efecte asupra termenului de declarare a apelului în cauză. Deosebire față de cererea de redeschidere a procesului penal ..... 159
43. Obligarea inculpatului la plata prejudiciului cauzat prin fapta ilicită ce constituie infrațiune. Principiul reparației integrale a prejudiciului. Limitele răspunderii în cazul deschiderii procedurii falimentului împotriva părții responsabile civilmente ..... 163
44. Pedepsă complementară. Interzicerea dreptului de a exercita profesia de medic. Obligație impusă în temeiul art. 93 alin. (2) lit. d) C. pen. Interzicerea dreptului de a nu părăsi teritoriul României fără acordul instanței. Revenirea în apel asupra poziției procesuale exprimate în procedura simplificată de recunoaștere a învinuirii prevăzută de art. 375 C. pr. pen. .... 168
45. Predare temporară. Lipsa acordului scris încheiat între autoritățile române și străine competente. Consecințe ..... 173
46. Personalitatea legii penale. Absența autorizării prealabile. Compatibilitatea încetării procesului penal cu procedura recunoașterii învinuirii ..... 177
47. Disjungerea laturii civile în procedura recunoașterii învinuirii ..... 181
48. Necontestarea probelor administrate la urmărirea penală. Lipsa manifestării exprese de voință în acest sens ..... 185
49. Cameră preliminară. Obiect. Probe administrate între momentul dispunerii efectuării, în continuare, a urmăririi penale in personam și aducerea la cunoștința persoanei în cauză a calității de suspect. Legalitate ..... 189
50. Încheierea judecătorului de cameră preliminară, de respingere a plângerii formulate împotriva ordonanței de clasare. Cale de atac. Admisibilitate ..... 193



51. Vânzarea unei substanțe care nu se află sub regimul prevăzut de Legea nr. 143/2000. Trafic de droguri de mare risc. Înșelăciune. Distincții. Limitele judecătii .....	194
52. Greșita respingere ca inadmisibilă a acțiunii civile. Apel. Soluții .....	199
53. Organizarea de jocuri clandestine. Distincția dintre răspunderea penală și răspunderea contravențională.....	203
54. Neîndeplinirea obligației inculpatului de a comunica schimbarea adresei. Consecințe. Citarea și comunicarea copiei minutei la adresele cunoscute. Legalitate. Apel. Tardivitate.....	206
55. Acțiunea civilă în cadrul procesului penal. Infrațiunea de lovire sau alte violențe. Circumstanța atenuantă legală a provocării. Reducerea cuantumului despăgubirilor pentru prejudiciul cauzat proporțional cu gradul de vinovăție .....	210
53. Recidivă postcondamnatorie. Infrațiune aflată în concurs cu o altă infrațiune a cărei săvârșire a atras revocarea liberării condiționate. Pedeapsă indivizibilă...	214
57. Omisiunea, în tot sau în parte, a evidențierii, în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate. Lipsa vinovăției .....	218
58. Folosirea pe teritoriul României a unui autovehicul înmatriculat sau înregistrat în alt stat și neasigurat sau cu privire la care pe parcursul șederii în țară asigurarea a expirat/sau a expirat anterior intrării în țară. Faptă care nu este prevăzută de legea penală.....	221
59. Conducere fără permis. Definiție autovehicul. Moped. Eroare de drept. Dispoziții extrapenale conținute într-o normă penală .....	225
60. Exercițarea, de către un avocat înscris în tabloul avocaților incompatibili, de acte specifice profesiei de avocat. Faptă care nu este prevăzută de legea penală .	228
61. Invocarea cazului de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. h) C. pr. pen. de către părțile civile. Admisibilitatea contestației în anulare.....	230
62. Plângere împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată. Avocat care nu este înscris în tabloul unui barou component al Uniunii Naționale a Barourilor din România. Competența după calitatea persoanei.....	233
63. Hotărâre pronunțată în materia executării. Cale de atac .....	234
64. Redeschiderea procesului penal. Condiții. Calificarea căii de atac exercitate de condamnat .....	236
65. Lipsa cercetării judecătorești. Nemotivare. Nesoluționarea acțiunii civile. Soluții în apel. Trimiterea cauzei spre rejudecare .....	237
66. Posibilitatea examinării încadrării juridice de către judecătorul de drepturi și libertăți cu ocazia examinării unei propuneri de luare a unei măsuri preventive. Limitele și consecințele unui astfel de examen.....	240
67. Plângere împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată. Polițist- comisar șef. Competența după calitatea persoanei.....	243
68. Extinderea efectelor apelului. Consecințe juridice. Încetarea procesului penal ca urmare a încheierii unui acord de mediere .....	243
69. Procedura în camera preliminară. Invocarea încălcării dreptului la apărare. Competența de efectuare a expertizei fiscale.....	247
70. Devoluțiunea integrală a apelului declarat de Ministerul Public .....	249
71. Concurs între principiul legalității și principiul non reformatio in pejus	253

## SECȚIA A III-A CIVILĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI ȘI DE FAMILIE..... 257

72. Cercetarea încadrării în motivele de contestație în anulare a împrejurărilor invocate ține de temeinicia contestației în anulare, iar nu de admisibilitatea sa... 257
73. Apelul exercitat împotriva unei încheieri premergătoare este inadmisibil 258
74. Conflict negativ de competență..... 259
75. Acțiunea în revendicare, fondată pe art. 480 C. civ. Calitatea procesuală activă. Situația legatarului cu titlu particular ..... 261
76. Cauza actului juridic. Existența cauzei este prezumată. Sarcina dovedirii inexistenței cauzei revine părții contractante care o invocă ..... 264
77. Regimul matrimonial aplicabil bunului imobil ce face obiectul notificării. Lipsa calității de persoană îndreptățită, în contextul în care mama notificatorului nu era decedată la data formulării notificării. Aplicarea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 10/2001 ..... 268
78. Domeniul de aplicare a Legii secularizării averilor mănăstirești din anul 1863. Incidența dispozițiilor art. 99 alin. (2) din Legea nr. 182/2000 ..... 271
79. În lipsa invocării și probării unui tratament diferențiat care să se fi bazat pe un criteriu interzis, nu se poate reține existența unei fapte de discriminare..... 277
80. Lipsa de efecte în cadrul procedurii întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 10/2001 a cesiunii de drepturi litigioase realizate în procedura de drept comun a revendicării imobiliare..... 280
81. Aplicarea sancțiunii decăderii în faza administrativă și efectele pe plan probator în fața instanței sesizate cu contestația împotriva deciziei C.N.C.I. .... 282

## SECȚIA A IV-A CIVILĂ..... 284

82. Contestație împotriva hotărârii pronunțată de Comisia de Examinare Contestații Mărci din cadrul Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci ..... 284
83. Suspendarea acțiunii în contrafacere până la soluționarea acțiunii în anularea mărcii comunitare, înregistrată de un terț la OHIM ..... 287
84. Drepturile conexe ale organismelor de televiziune. Calitatea procesuală activă a organismului de televiziune de a cere plata remunerațiilor compensatorii de la un organism concurent care preia posturile primului..... 291
85. Competența materială și teritorială de soluționare a acțiunii în contrafacerea mărcilor comunitare..... 296
86. Deosebirea de regim juridic dintre acțiunea în revendicare și acțiunea în evacuare ..... 298
87. Dobândirea dreptului de proprietate asupra terenului prin uzucapiune. 301
88. Revizuire pe motiv că există hotărâri potrivnice. Legea aplicabilă..... 303
89. Contestație împotriva deciziei de compensare emisă de CNCI ..... 304
90. Acțiune în obligarea părâtei Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților la emiterea titlului de plată. Prematuritate..... 305
91. Admisibilitatea probei cu martori împotriva sau peste ceea ce cuprinde un înscris autentic..... 307
92. Partaj succesoral. Stabilirea masei succesoriale. Îmbunătățiri efectuate, ulterior deschiderii succesiunii, asupra bunului din masa succesorală ..... 309
93. Contestație împotriva deciziei de compensare prin puncte emisă de Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor – CNCI..... 312

94. Contestație împotriva deciziei de compensare prin puncte emisă de Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor – CNCI.....	314
95. Suspendarea legală facultativă. Necesitatea respectării exigențelor pentru exercitarea dreptului de acces la justiție în cazul când dezlegarea pricinii atârnă, în totul sau în parte, de existența sau neexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți.....	317
96. Litigiu cu element de extraneitate. Competența exclusivă a instanțelor române în cazul proceselor privind raporturi de drept internațional privat referitoare la moștenirea lăsată de o persoană care a avut ultimul domiciliu în România .....	319
97. Acțiune pauliană. Condiția anteriorității creanței creditoarei constatate în raport de actul atacat, încheiat de către debitor pentru fraudarea sa. Situația creditorului viitor.....	320
98. Conținutul capacității de folosință a persoanei juridice. Interesul procesual și legitimarea procesuală activă a persoanei juridice de drept privat, ce are ca obiect de activitate păstrarea patrimoniului arhitectural urbanistic al unor cartierele și, păstrarea unui mediu înconjurător sănătos .....	326
99. Prescripția achizitivă de scurtă durată (10-20 ani). Înscrisul sub semnătură privată încheiat de autorul apelantului cu eludarea prevederilor legale imperative prevăzute de legile în vigoare la data încheierii lui este lovit de nulitate absolută și nu poate reprezenta în sensul art. 1897 C. civ. de la 1865 o justa cauză .....	329
100. Drept procesual civil. Perimarea cererii. Condițiile în care intervine aceasta .....	333
101. Înregistrare partid politice. Condiții cu privire la sediu și denumire... ..	335
102. Încheiere de suspendare a judecății în temeiul art. 243 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., ca urmare a decesului unei părți. Condițiile pentru admiterea cererii de reluare a judecății în condițiile art. 245 C. pr. civ. ....	338
103. Drept de coproprietate. Situații în care poate fi încălcată regula unanimității aplicabilă coproprietății .....	340
104. Legea nr. 10/2001. Posibilitatea unității deținătoare de a revoca o dispoziție/decizie emisă anterior de către ea, prin care a soluționat notificarea ...	344
105. Imobil preluat abuziv. Termen de decădere din dreptul de depunere a actelor în faza administrativă.....	349
106. Luarea unor măsuri provizorii de interzicere pe calea ordonanței președințiale, până la soluționarea fondului cauzei având ca obiect acțiune în contrafacere de marcă. Existența aparenței în drept. ....	350
107. Obligarea pârâtului la cheltuieli de judecată către reclamant în cazul perimării judecății. Restituirea taxei de timbru achitată de reclamant .....	353
108. Constructor de buna credință pe terenul altuia. Dreptul de opțiune al proprietarului terenului de a plăti fie prețul materialelor și manoperei, fie sporul de valoare.....	354
109. Angajarea răspunderii unității deținătoare pentru prejudiciile cauzate prin soluționarea cu întârziere a notificării formulate în temeiul Legii nr. 10/2001 ....	356
<b>SECȚIA A V-A CIVILĂ .....</b>	<b>362</b>
110. Înlocuirea din oficiu de către judecătorul-sindic, în absența citării în Camera de Consiliu a administratorului judiciar și a comitetului creditorilor și aducerii la cunoștință administratorului judiciar a faptelor imputate acestuia. Încălcarea dreptului la apărare	362

111. Opoziție la modificarea actului constitutiv în sensul transformării societății în societate cu răspundere limitată cu asociat unic și a schimbării duratei de funcționare, din durată nelimitată în durată de funcționare limitată.....	363
112. Procedura insolvenței. Acțiunea în anularea actelor frauduloase în temeiul dispozițiilor art. 79 și art. 80 alin. (1) lit. a), b), c) din Legea nr. 85/2006.....	364
113. Ordonanță președințială. Admisibilitate. Condiția specială a aparenței de drept.....	365
114. Contractul de asigurare. Răspunderea asigurătorului pentru polițele RCA încheiate de către intermediari .....	367
115. Libertatea contractuală. Instanța nu poate interveni în contractul încheiat între părți mai presus de voința părților, obligându-le să contracteze mai mult decât acestea agreează inițial. ....	369
116. Asociat retras din societate. Cerere formulată în baza dispozițiilor art. 199 alin. (5) din Legea nr. 31/1990 de punere la dispoziție de către administratorul statutar al societății a documentelor contabile pentru exercitarea dreptului de control al gestiunii conferit de lege.....	369
117. Autoritatea de lucru judecat. Neîntrunirea triplei identități de părți, obiect și cauză. Contradicție între considerentele hotărârilor judecătorești în soluționarea unei chestiuni litigioase tranșate deja printr-o altă hotărâre, înzestrată cu autoritate de lucru judecat.....	370
118. Drept civil. Coexecutare activă. Termen esențial.....	373
119. Drept civil. Tranzacție. Eroare esențială.....	375
120. Drept civil. Acțiune oblică. Condiții de exercitare.....	377
121. Drept civil. Modificare contract în formă simplificată .....	379
122. Drept civil. Prescripție. Efect întreruptiv .....	382
123. Drept civil. Acțiune revocatorie. Condiții. Terț subdobânditor .....	384
124. Drept civil. Calitate consumator.....	387
125. Societăți comerciale. Excludere asociat. Cazuri .....	388
126. Societăți comerciale. Dizolvare societate .....	390
127. Societăți comerciale. Anulare Hotărâre AGA.....	392
128. Societăți comerciale. Anulare Hotărâre AGA.....	394
129. Insolvență. Atragere răspundere pentru nepredarea documentelor contabile .....	396
130. Insolvența. Dreptul de ipotecă născut prin instituirea sechestrului imobiliar .....	398
131. Insolvență. Cerințele fuziunii prin absorbție în cazul reorganizării .....	400
132. Insolvență. Înlocuire administrator judiciar .....	401
133. Insolvență. Anulare act fraudulos.....	402
134. Insolvență. Plăți curente.....	404
135. Insolvență. Calitate procesuală creditor sub condiție suspensivă. Solicitare de prorogare a votului .....	406
136. Insolvență. Verificare creanțele bugetare.....	409
<b>SECȚIA A VI-A CIVILĂ.....</b>	<b>412</b>
137. Acțiune în constatare drept de proprietate. Calitate / legitimitate procesuală pasivă a ONRC.....	412
138. Suspendarea procesului de divizare pe calea ordonanței președințiale	414

139. Divizare. Admisibilitate cerere de intervenție.....	416
140. Dizolvare societate pentru neînțelegerile grave dintre asociați.....	420
141. Pretenții. Aplicabilitate termen prescripție prevăzut de art. 39 din Legea nr. 137/2002. Efectul pozitiv al lucrului judecat cu privire la interpretarea clauzelor contractuale .....	421
142.Regresul Fondului de Protecție a Victimelor Străzii împotriva persoanelor responsabile pentru repararea prejudiciului .....	425
143. Suspendarea efectelor hotărârii AGA de dizolvare a societății pe cale de ordonanță președințială până la soluționarea opoziției. Condiții de admisibilitate.....	427
144. Legea nr. 85/2004. Deschidere procedură insolvență la cererea creditorului. Condiții .....	429
145. Legea nr. 85/2014. Cerere de deschidere a procedurii insolvenței. Compatibilitatea măsurilor asiguratorii dispuse în procesul penal cu procedura reglementată de Legea nr. 85/2014 .....	433
146.Concordat preventiv. Legea nr. 85/2014. Suspendarea provizorie a urmăririi silite individuale îndreptate împotriva debitorului, pe cale de ordonanță președințială, până la omologarea concordatului sau până la respingerea ofertei de concordat .	437
147. Legea nr. 85/2006. Limitele verificării unei creanțe fiscale în cadrul contestației la tabelul preliminar .....	438
148. Legea nr. 85/2014. Termen de depunere a declarației privind creanța bugetară suplimentară.....	441
149.Legea nr. 85/2014. Lipsa obligativității desemnării unui comitet al creditorilor în procedura insolvenței.....	442
150.Legea nr. 85/2006. Acțiune în anularea actelor frauduloase promovată în procedura insolvenței. Condiții .....	444
151.Legea nr. 85/2006. Acțiune în anulare contract de vânzare-cumpărare. Bun deținut în devălmășie de cumpărători persoane fizice. Admisibilitate acțiune împotriva unui singur comparator .....	448
152.Legea nr. 85/2006. Contestație împotriva hotărârii comitetului creditorilor și a adunării creditorilor debitoarei. Înlocuire lichidator judiciar confirmat.....	450
153.Legea nr. 85/2014. Viabilitate plan de reorganizare	452
154.Legea nr. 85/2014. Contestația împotriva hotărârii adunării creditorilor de aprobare a planului de reorganizare. Condiții de nelegalitate a hotărârii. Aspecte ce privesc confirmarea planului.....	454
155.Legea nr. 85/2014. Lipsa efectelor cesiunii de creanță sub aspectul termenului de declarare a creanței .....	456
156.Legea nr. 85/2014. Efectuarea unei noi evaluări. Necesitatea desemnării unui nou evaluator.....	458

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

157.Modificarea contractului individual de muncă prin semnarea actului adițional fără obiecțiuni. Realizarea acordului de voințe.....	460
158.Modificarea contractului individual de muncă. Violența – viciu de consimțământ .....	463

159. Calificarea relației contractuale dintre părți drept contractul de management. Elementele care caracterizează un raport de dreptul muncii. Cenzurare onorariu avocat  
465
160. Evaluarea competențelor profesionale ale salariatului. Motive de nulitate a procedurii ..... 467
161. Fișa de evaluare a performanțelor individuale. Cenzurarea atribuțiilor Comisiei de soluționare a contestațiilor de către directorul general ..... 471
162. Încadrarea activității desfășurate în grupa a II-a de muncă. Neaparcurgerea de către angajator și sindicat a metodologiei de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite ..... 473
163. Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului. Incapacitate de muncă a salariatului ..... 479
164. Caracterului educativ și preventiv al răspunderii disciplinare. Înlocuirea sancțiunii disciplinare ..... 482
165. Procedura disciplinară prealabilă în cazul sancțiunii avertisment scris. Înlăturarea apărărilor formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prelabile  
485
166. Absența salariatului de la locul de muncă pentru incapacitate temporară de muncă și revocarea ulterioară a certificatului medical. Consecințe asupra modalității de încetare a contractului individual de muncă ..... 488
167. Decizie de sancționare disciplinară. Nerealizarea sarcinii de muncă calificată abatere disciplinară ..... 492
168. Contractul individual de muncă încheiat pe durată determinată. Încetarea contractului la data expirării termenului ..... 499
169. Decizie de concediere individuală. Emitentul deciziei. Cauza reală și serioasă  
500
170. Obligativitatea indicării motivelor care au determinat concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului ..... 506
171. Hărțuirea morală a salariatului de către angajator. Mobbing  
508
172. Răspunderea patrimonială a angajatorului pentru prejudiciul moral suferit de salariat. Hărțuire morală ..... 513
173. Salarizarea diferită a salariaților încadrați pe aceeași funcție, cu atribuții similare. Repararea prejudiciului cauzat prin discriminare ..... 517
174. Restrângerea drepturilor stabilite prin negociere individuală. Modificarea unilaterală a contractului individual de muncă ..... 520
175. Condiții deosebite de muncă. Procedura de avizare a locurilor de muncă ..... 523
176. Recalcularea drepturilor de pensie. Condițiile de formă pe care trebuie să le respecte adeverința cu venituri ..... 527
177. Stagiul de cotizare realizat în grupa a II-a de muncă în calitate de mecanic agricol. Reducerea vârstei standard de pensionare ..... 530
178. Persoanele repatriate din Republica Moldova. Determinarea punctajului mediu anual prin asimilare. .... 535
179. Valorificarea perioadei prestate în grupă superioară de muncă. Obligativitatea parcurgerii procedurii prelabile administrative ..... 539
180. Eliberarea adeverinței cu veniturile realizate din muncă la cererea fostului salariat ..... 541
181. Plăți compensatorii la concedierea colectivă. Lămurirea titlului cu privire la cuantumul brut sau net ..... 545

182. Pensie anticipată. Valorificarea veniturilor realizate în sistemul acordului global și a sporurilor salariale ..... 548
183. Contestație în anulare. Dreptul la un proces echitabil ..... 553

### **SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL ... 558**

184. Neîntrunirea condițiilor de admisibilitate în formularea contestației în anulare în temeiul disp. art. 503 alin. (2) pct. 2 C. pr. civ. .... 558
185. Efectul general obligatoriu al Deciziilor pronunțate de Curtea Constituțională asupra legalității actelor administrative cu caracter individual emise anterior publicării în M. Of. a deciziilor Curții Constituționale ..... 578
186. Obiectul contestației împotriva deciziei de actualizare a despăgubirilor  
586
187. Vânzarea către concesionar a imobilului ce constituie obiect al contractului de concesiune ..... 589
188. Depășirea procentului de ocupare a terenului (POT), aparență de nelegalitate  
592
189. Soluționarea decontului negativ cu opțiune de rambursare TVA (DNOR) cu depășirea termenului legal de 45 de zile și restituirea cu întârziere a sumelor aferente acestui decont ..... 593
190. Funcționar public. Munca suplimentară efectuată peste durata normală a timpului de lucru ..... 595
191. Îndeplinire condiții acordare subvenție  
601
192. Colectare TVA aferentă cheltuielilor de protocol și sponsorizare protocol, serviciilor prestate asupra peliculei cinematografice, serviciilor de cazare pentru persoane fizice străine care nu au calitatea de salariat al societății reclamante, serviciilor pentru consultanță și serviciilor de școlarizare personal ..... 604
193. Prescripția dreptului organului fiscal de a stabili creanța fiscală  
612
194. Aplicarea retroactivă a unor norme de interpretare în materie fiscală prin raportare la principiul certitudinii impunerii ..... 614
195. Rambursare TVA. Art. 167, art. 168 lit. a), art. 178 lit. a), art. 220 pct. 1 și art. 226 din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată ..... 615
196. ...Acordare dobânzi legale aferente despăgubirilor convenite potrivit Legii nr. 290/2003. Inadmisibilitate ..... 636
197. Rambursare TVA. Disp. art. 4 alin. (2) din Directiva a 13-a. Condiții de rambursare: inexistența obligației de dovadă privind plata TVA-ului ..... 651
198. Avansare funcționar public cu statut special în gradul profesional următor celui deținut anterior în absența evaluării continue în această perioadă. Neîndeplinirea condiției evaluării pe întreaga durată a stagiului minim în acest grad deținut anterior ..... 668
199. Obligații vamale suplimentar stabilite pentru reziliere unilaterală a contractului de leasing a unui autovehicul importat. Condițiile impuse de dispozițiile art. 71 din Legea nr. 141/1997 pentru stabilirea obligației vamale suplimentare ..... 676
200. Achiziții publice. Criterii de calificare ..... 681
202. Unele aspecte privind contestarea și dobândirea caracterului definitiv al regimului vamal suspensiv de admitere temporară ..... 685

## SECȚIA I PENALĂ

### **1. Efectele deciziei nr. 732/2014 a Curții Constituționale cu privire la infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, faptă prevăzută de art. 336 alin. (1) C.pen. Lipsa efectului dezincriminării acestei infracțiuni**

- Cod procedură penală: art. 396 alin. (1), (2) și (5) C. pr. pen.
- Cod penal: 336 C. pen.

*Prin Decizia Curții Constituționale nr. 732/2014, publicată în M. Of. nr. 69 din 27.01.2015, prin care s-a declarat neconstituționalitatea sintagmei „la momentul prelevării mostrelor biologice” din cuprinsul art. 336 alin. (1) C. pen. nu a operat o dezincriminare a faptei de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, întrucât instanța de contencios constituțional nu a constatat neconstituționalitatea însăși normei de incriminare anterior menționate, în întregul său, ci a declarat caracterul neconform cu legea fundamentală exclusiv în privința sintagmei respective, doar cu referire la aceasta evidențiind lipsa de accesibilitate și previzibilitate, ca trăsături calitative ce trebuie în mod esențial îndeplinite în definirea unei infracțiuni, pentru ca norma care o prevede să constituie „lege”, în accepțiunea art. 7 par. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.*

*În consecință, valoarea alcoolemiei cu relevanță din perspectiva actualei norme de incriminare trebuie determinată în raport cu momentul săvârșirii acțiunii ce constituie elementul material al laturii obiective a infracțiunii respective (conducerea unui vehicul pe un drum public), când aceasta, care este esențialmente o infracțiune de pericol, se consumă.*

### **(decizia penală nr. 371/A din data de 25 februarie 2016)**

Prin sentința penală nr. 21 din 19.02.2015, pronunțată de Judecătoria Lehliu Gară, în temeiul art. 396 alin. (5) C. pr. pen. rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost achitat inculpatul L.F.A. pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, faptă prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen., în temeiul art. 275 alin. (3) C. pr. pen., cheltuielile judiciare fiind lăsate în sarcina statului.

Pentru a pronunța această sentință, judecătorul fondului a reținut următoarele aspecte:

În seara zilei de 22.02.2014, în jurul orei 20,30, organele de poliție din cadrul IGPR-SR-Biroul A2 – Compartiment Patrulare au fost sesizate prin intermediul Sistemului de Urgență 112 cu privire la faptul că un ansamblu auto marca Volvo/Schmitz ce se deplasa pe A2, din direcția Constanța spre București în zona km 91 a fost implicat într-un accident nesoldat cu victime, iar conducătorul auto nu a oprit la locul producerii evenimentului rutier.

Urmare a acestei sesizări organele de poliție, în zona km 34, au oprit pentru verificare ansamblul auto compus din autotractorul marca Volvo cu numărul CD086YM și semiremorca marca Schmitz, cu numărul de înmatriculare AB...

Cu această ocazie s-a identificat conducătorul auto ca fiind inculpatul L.F.A. și s-a procedat la testarea sa cu aparatul alcooltest, întrucât s-a constatat că acesta prezenta halenă alcoolică, rezultatul evidențiind o valoare de 0,90 mg/l alcool în aerul expirat la ora 20,50.

Fiind audiat, inculpatul a recunoscut că a consumat alcool, astfel că a fost condus la IML Mina Minovici, în vederea recoltării de probe biologice. Astfel inculpatului i-au fost prelevate două probe biologice de sânge, iar în urma analizei acesteia, așa cum este specificat în buletinul de analiză toxicologică nr. 332/24.02.2014 din data de 24.02.2014, la ora 21,40 a rezultat o valoare de 2,10 ‰ alcool în sânge, iar la ora 22,40 a rezultat o valoare de 1,85 ‰ alcool în sânge.



Având în vedere situația de fapt astfel stabilit, instanța de fond a precizat că, la data de 27 ianuarie 2015, a fost publicată decizia Curții Constituționale nr. 732/2014, potrivit căreia sintagma „*la momentul prelevării mostrelor biologice*” din cuprinsul dispozițiilor art. 336 alin. (1) C. pen. este neconstituțională, întrucât aduce atingere prevederilor constituționale ale art. 1 alin. (5) referitor la principiul respectării legilor și ale art. 20 referitor la preeminența tratatelor internaționale privind drepturile omului asupra legilor interne, raportate la prevederile art. 7 par. 1 referitor la legalitatea incriminării din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

S-a subliniat că astfel cum rezultă din considerentele deciziei nr. 732/2014, inculpatul trebuie să aibă o reprezentare clară asupra elementelor constitutive, de natură obiectivă și subiectivă, ale infracțiunii, astfel încât să poată să prevadă consecințele ce decurg din nerespectarea normei și să își adapteze conduita potrivit acesteia.

Instanța de fond a arătat că raportat la speță, sub raportul laturii obiective, condiția ca îmbibația alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge să existe la momentul prelevării mostrelor biologice, plasează astfel consumarea infracțiunii la un moment ulterior săvârșirii ei, în condițiile în care de esența infracțiunilor de pericol este faptul că acestea se consumă la momentul săvârșirii lor, astfel că această condiție constituie un criteriu aleatoriu și exterior conduitei inculpatului în vederea tragerii la răspundere penală.

De asemenea, sub raportul laturii subiective, s-a reținut că modalitatea de incriminare prin acordarea de relevanță penală valorii alcoolemiei din momentul prelevării mostrelor biologice nu permitea inculpatului să prevadă consecințele nerespectării acesteia.

Drept urmare, judecătorul fondului a dispus achitarea inculpatului, cu motivarea că dispozițiile art. 336 alin. (1) C. pen. nu constituie o lege penală în sensul art. 7 din CEDO sub aspectul calității acesteia, a accesibilității și a previzibilității, întrucât la data săvârșirii infracțiunii inculpatul nu avea posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice pertinente, ori în urma obținerii unei asistențe juridice adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa aplicabilă.

Cum în urma deciziei Curții Constituționale sintagma „*la momentul prelevării mostrelor biologice*” din cuprinsul dispozițiilor art. 336 alin. (1) C. pen. este neconstituțională, rezultă că inculpatul la momentul săvârșirii faptei nu putea cunoaște în mod previzibil care era conținutul infracțiunii și sancțiunea pe care o risca.

Împotriva acestei sentințe, în termenul legal, a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Lehliu Gară, care a criticat sentința apelată sub aspectul greșitei achitări a inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 336 C. pen., pe motiv că această infracțiune ar fi fost dezincriminată prin decizia nr. 732/2014 a Curții Constituționale, considerându-se că prin materialul probator strâns în cauză s-a dovedit cu certitudine că la momentul opririi în trafic a inculpatului, acesta prezenta o îmbibație alcoolică mai mare de 0,80 gr/l alcool pur în sânge, astfel că soluția care se impune este aceea a condamnării inculpatului pentru infracțiunea pentru care a fost trimis în judecată.

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport cu motivele de apel invocate, precum și din oficiu, potrivit art. 417 alin. (2) C. pr. pen. Curtea a constatat că apelul cu judecarea căruia a fost sesizată este fondat în considerarea următoarelor argumente:

Astfel, Curtea a reținut că, deși prima instanță, în urma unei evaluări complete și obiective a probatoriului strâns în cauză, a ajuns la concluzia incontestabilă că la momentul implicării ansamblului auto condus de către inculpat în evenimentul rutier petrecut pe Autostrada A2, acesta avea în sânge o concentrație alcoolică peste limita legală (respectiv de 2,39 g/l, conform raportului de expertiză medico-legală privind interpretarea retroactivă a alcoolemiei), totuși, realizând o interpretare eronată a principiilor ce se desprind din considerentele deciziei nr.732/2014 a Curții Constituționale, a considerat fără temei că infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, prev. de art. 336 alin. (1) C. pen. ar fi fost dezincriminată prin această decizie și ca atare că fapta probată și reținută în sarcina inculpatului nu ar mai fi prevăzută de legea penală.

Sub acest aspect, Curtea a arătat că Decizia nr. 732/2014 a Curții Constituționale prin care s-a declarat neconstituționalitatea sintagmei „*la momentul prelevării mostrelor biologice*” din cuprinsul art. 336 alin. (1) C. pen., nu a operat o dezincriminare a faptei de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, întrucât instanța de contencios constituțional nu a constatat neconstituționalitatea însăși norme de incriminare anterior menționate, în întregul său, ci a declarat caracterul neconform cu legea fundamentală exclusiv în privința sintagmei respective, doar cu referire la aceasta evidențind lipsa de accesibilitate și previzibilitate, ca trăsături calitative ce trebuie în mod esențial îndeplinite în definirea unei infracțiuni, pentru ca norma care o prevede să constituie „lege”, în accepțiunea art. 7 par. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Drept urmare, consecințele obligatorii ale deciziei Curții Constituționale, prevăzute de art. 31 alin. (1), 3 din Legea nr. 47/1992, și anume suspendarea de drept pe o perioadă de 45 zile de la momentul publicării acesteia (27 ianuarie 2015) și, apoi, încetarea efectelor juridice, se referă numai la sintagma anterior enunțată, care, fiind astfel înlăturată, nu mai intră în conținutul constitutiv al infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. (1) C. pen.

În consecință, valoarea alcoolemiei cu relevanță din perspectiva actualei norme de incriminare trebuie determinată în raport cu momentul săvârșirii acțiunii ce constituie elementul material al laturii obiective a infracțiunii respective (conducerea unui vehicul pe un drum public), când aceasta, care este esențialmente o infracțiune de pericol, se consumă.

Astfel fiind, Curtea a constatat, contrar părerii judecătorului fondului, că fapta analizată, de săvârșirea căreia inculpatul L.F.A. se face cu certitudine vinovat, este în continuare prevăzută de legea penală, constituind temeiul legal al angajării răspunderii lui penale.

Așadar, constatând că fapta la care se referă actul de trimitere în judecată există și constituie infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen. fiind săvârșită de inculpat cu vinovăție (sub forma intenției directe), Curtea, admitând apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Lehliu-Gară, a desființat sentința penală apelată și rejudecând cauza pe fond, a dispus condamnarea inculpatului, în conformitate cu prevederile art. 396 alin. (2) C. pr. pen.

## **2. Obiectul procedurii de cameră preliminară. Cereri și excepții care nu sunt de natură a antrena constatarea unor neregularități ale actului de sesizare a instanței, excluderea unor probe ori sancționarea, potrivit art. 280-282 C. pr. pen., a unor acte de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii, respectiv restituirea cauzei la parchet**

- Cod procedură penală: art. 342, 345 alin. (3), art. 346 alin. (3) lit. a), b) și c) și art. 346 alin. (4)

*Eventuala stabilire prin actul de sesizare a instanței a unei încadrări juridice greșite a faptelor descrise în cuprinsul acestuia sau pretinsul caracter incomplet al urmăririi penale nu pot fi cenzurate în procedura de cameră preliminară, conform obiectului acesteia, astfel cum este definit în art. 342 C. pr. pen. ci constituie chestiuni ce țin de analiza fondului cauzei.*

*De asemenea, administrarea unor probe de către organul de urmărire penală în lipsa convocării apărătorului ales al inculpatului nu este de natură a impune restituirea cauzei la parchet pentru readministrarea acestor probe, întrucât eventuala vătămare cauzată dreptului la apărare al inculpatului prin nerespectarea prevederilor art. 92 C. pen., va putea fi cu succes remediată în cursul cercetării judecătorești, când toate probele pe care se sprijină acuzarea trebuie readministrate în mod nemijlocit, public și contradictoriu de către instanța de judecată.*

**(încheierea nr. 560/CP din data de 19 decembrie 2016)**

Prin încheierea din camera de consiliu din 04 noiembrie 2016 pronunțată de Judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul București în dosarul nr. 30570/3/2016/a1, au fost respinse ca nefondate excepțiile și cererile formulate de inculpații S.M., T.E., S.F., S.M. și P.G.D.

În temeiul art. 346 alin. (2) C. pr. pen., s-a constatat legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală, legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 2338/D/P/2015 al Parchetului de pe lângă ÎCCJ-DIICOT, privind pe inculpatul S.M., trimis în judecată sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat în scopul comiterii infracțiunilor de trafic intern și internațional de droguri de mare risc în concurs cu 3 infracțiuni de trafic de droguri de mare risc în concurs și trafic internațional de droguri de mare risc, prev. de art. 367 alin. (1), teza I și alin. (2) C. pen., cu aplic. art. 41 C. pen., art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 41 C. pen., cu aplic. art. 13 lit. c) din Legea nr. 143/2000, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 41 C. pen., cu aplic. art. 13 lit. c) din Legea nr. 143/2000, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 41 C. pen. art. 3 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 41 C. pen., cu aplic. art. 38 C. pen.; pe inculpatul T.E., trimis în judecată, în stare de libertate, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat în concurs cu complicitate la infracțiunea de trafic internațional de droguri de mare risc, ambele în stare de recidivă, prev. de art. 367 alin. (1), teza I și alin. (2) C. pen., cu aplic. art. 41 C. pen., art. 48 C. pen. rap. la art. 3 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 41 C. pen. și art. 13 lit. c) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 38 C. pen.; pe inculpatul B.E.C., trimis în judecată în stare de arest la domiciliu, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de trafic internațional de droguri de mare risc în concurs cu infracțiunea de trafic intern de droguri de mare risc, prev. de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, art. 3 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 38 C. pen.; pe inculpatul O.C.- F., trimis în judecată sub control judiciar, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de aderare la un grup infracțional organizat în concurs cu două infracțiuni de trafic de droguri de mare risc și deținere de droguri de mare risc, fără drept, pentru consum propriu, prev. de art. 367 alin. (1), teza a II-a și alin. (2) C. pen., art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, art. 4 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 38 C. pen.; pe inculpata S.F., trimisă în judecată în stare de libertate, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de sprijinire a unui grup infracțional organizat în concurs cu infracțiunea de trafic de droguri de mare risc, prev. de art. 367 alin. (1), teza a II-a și alin. (2) C. pen., art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 38 C. pen.; pe inculpatul S.M., trimis în judecată în stare de libertate, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de sprijinire a unui grup infracțional organizat în concurs cu infracțiunea de trafic intern de droguri de mare risc și complicitate la trafic intern de droguri de mare risc, prev. de art. 367 alin. (1), teza a II-a și alin. (2) C. pen., art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000; pe inculpata S.C., trimisă în judecată în stare de libertate, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de sprijinire a unui grup infracțional organizat în concurs cu infracțiunea de complicitate la trafic intern și internațional de droguri de mare risc, prev. de art. 367 alin. (1), teza a II-a și alin. (2) C. pen., art. 48 C. pen. rap. la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, art. 48 C. pen. rap. la art. 3 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 38 C. pen.; pe inculpatul P.G.D., trimis în judecată în stare de deținere în altă cauză (arestat ulterior de judecătorul de cameră preliminară), sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat în concurs cu două fapte de instigare la infracțiunea de trafic intern de droguri de mare risc, ambele în stare de recidivă, prev. de art. 367 alin. (1), teza a I și alin. (2) din C. pen., art. 47 C. pen. rap. la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 41 C. pen. și art. 13 lit. c) din Legea nr. 143/2000, art. 47 C. pen. rap. la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 41 C.

pen. și art. 13 lit. c) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 38 C. pen.; pe inculpata I.E.-D., trimisă în judecată în stare de libertate (pusă sub control judiciar de către judecătorul de cameră preliminară), sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de sprijinire a unui grup infracțional organizat în concurs cu două fapte de complicitate la infracțiunea de trafic de droguri de mare risc, prev. de art. 367 alin. (1), teza a II-a și alin. (2) C. pen., art. 48 C. pen. rap. la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, art. 48 C. pen. rap. la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 38 C. pen.; pe inculpata P.F.-M., trimisă în judecată în stare de libertate, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de infracțiunii de trafic intern de droguri de mare risc, prev. de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000; pe inculpatul P.I., trimis în judecată în stare de libertate, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de trafic de droguri de mare risc, prev. de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 143/2000; pe inculpatul P.I.-B.-A., trimis în judecată în stare de libertate, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de instigare la infracțiunea de trafic de droguri de mare risc, săvârșită în stare de recidivă, prev. de art. 47 C. pen. rap. la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 41 C. pen. și art. 13 lit. c) din Legea nr. 143/2000. Pe cale de consecință, s-a dispus începerea judecării cauzei privind pe inculpații anterior menționați.

Împotriva acestei încheieri, în termenul legal, printre alții, au formulat contestații inculpații S.M., P.G.D. și T.E.

Examinând legalitatea și temeinicia încheierii contestate, prin prisma criticilor invocate de inculpații contestatori, judecătorul de cameră preliminară al Curții a constatat că niciunul dintre argumentele prezentate în susținerea contestațiilor formulate de aceștia nu este apt a antrena desființarea încheierii pronunțate de judecătorul de cameră preliminară, cu consecința pronunțării vreuneia dintre soluțiile reglementate prin dispozițiile art. 345 alin. (3) C. pr. pen. art. 346 alin. (3) lit. a), b) sau c) C. pr. pen. ori art. 346 alin. (4) C. pr. pen.

Cu privire la contestația inculpatului S.M.

Examinând pretinsa neregularitate a actului de sesizare a instanței derivând din aceea că faptele descrise în cuprinsul acestuia ar fi primit o încadrare juridică necorespunzătoare, s-a constatat că această chestiune nu este de natură a atrage restituirea cauzei la procuror spre a-l determina pe acesta să-și revizuiască opinia cu privire la încadrarea juridică a faptelor deduse judecării sau la dispoziția de trimitere în judecată a inculpatului, ci aceste solicitări vor putea fi invocate și analizate de către instanță, potrivit art. 386 C. pr. pen., în cadrul judecării fondului cauzei.

A mai constatat că faptele pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, deci inclusiv infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat, sunt suficient descrise în considerentele rechizitoriului, de o manieră susceptibilă de a produce consecințe juridice, respectiv de a investi instanța, în mod neîndoielnic, cu judecarea acelor fapte, expunerea situației de fapt realizată de către procurorul de caz permițând stabilirea obiectului și limitelor judecării, nefiind îndeplinite condițiile art. 346 alin. (3) lit. a) C. pr. pen. pentru restituirea cauzei la parchet.

Cât privește cererea de restituire a cauzei la parchet, în vederea refacerii/completării urmăririi penale, pe motivul încălcării dreptului la apărare, prin efectuarea unor acte de urmărire penală și administrarea unor probe în lipsa convocării apărătorului său ales, care formulase o cerere explicită în acest sens, înregistrată la P.Î.C.C.J. – D.I.I.C.O.T. încă din data de 16 iunie 2016, judecătorul de cameră preliminară al Curții găsește că și aceasta este nefondată, întrucât, trecând peste faptul că apărarea acestui inculpat nu a nominalizat nicio probă administrată sau vreun act de urmărire penală îndeplinit ulterior datei de 16 iunie 2016, prin care să îi fi fost afectate drepturile și interesele procesuale ale inculpatului, ca efect al nerespectării prevederilor art. 92 C. pr. pen., pentru înlăturarea acestei pretinse vătămări suferită de inculpat în exercitarea dreptului său la apărare nu este necesară refacerea acestor acte de urmărire penală sau

readministrarea probelor de către procuror, întrucât, potrivit art. 374 alin. 6-10 C. pr. pen., readministrarea tuturor probelor pe care se sprijină acuzarea se va realiza cu și mai multe garanții, în mod nemijlocit, public și contradictoriu de către instanța de judecată în cadrul cercetării judecătorești, când, în plus, inculpatul poate solicita și administrarea de probe noi, iar instanța de judecată, la rândul său, poate dispune, din oficiu, administrarea oricărei probe apreciate a fi necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

Cu privire la contestația inculpatului T.E.

Solicitarea principală a acestui inculpat de a se constata nulitatea actelor de urmărire penală efectuate cu încălcarea dreptului său la apărare, prin aceea că punerea sa sub acuzare s-a realizat abia la finalul urmăririi penale, astfel încât apărătorul său a fost în imposibilitate de a participa la administrarea probelor pe care se sprijină acuzarea, iar intervalul scurt de timp care a trecut de la punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa și până la trimiterea în judecată nu i-a permis formularea de cereri și propunerea de probe în apărare, nu poate fi acceptată de către judecătorul de cameră preliminară al Curții, întrucât, pe de o parte, nicio dispoziție procedurală în vigoare nu impune organului de urmărire penală respectarea unui anumit moment pentru punerea sub acuzare și a altor persoane într-o cauză în care este deja începută urmărirea penală, fiind atributul exclusiv al procurorului de a stabili când este oportună dispunerea unei asemenea măsuri procesuale, iar pe de altă parte, eventuala vătămare ce ar fi putut fi cauzată dreptului la apărare al inculpatului în maniera descrisă de către apărătorul acestuia, a fost, cel puțin în parte, deja înlăturată prin îndeplinirea actului procesual al aducerii la cunoștință a calității de suspect, când potrivit art. 307 C. pr. pen., persoanei care dobândește această calitate i se aduce la cunoștință fapta pentru care este suspectată și încadrarea juridică a acesteia și, totodată, i se conferă posibilitatea de a lua la cunoștință de toate piesele dosarului și de a-și formula apărărilor necesare, fiind vorba exclusiv despre culpa inculpatului contestator și a apărării acestuia dacă în intervalul 26 iulie 2016 - 11 august 2016 nu și-a exercitat aceste drepturi procesuale legitime.

În plus, potrivit art. 374 alin. (6), 7, 9 C. pr. pen. inculpatul are dreptul de a solicita, în tot cursul judecății, atât readministrarea probelor din faza de urmărire penală pe care le contestă, cât și administrarea de probe noi în vederea lămuririi corecte și complete a tuturor împrejurărilor cauzei, după cum instanța însăși poate dispune, din oficiu, pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, administrarea oricăror probe pe care le consideră necesare și chiar readministrarea probelor necontestate din cursul urmăririi penale, conform art. 374 alin. (8), 10 din același cod.

Privitor la solicitarea de a fi înlăturate din ansamblul probator al cauzei procesele-verbale de consemnare a traducerilor convorbirilor telefonice interceptate în mod autorizat, deși, astfel cum corect a sesizat și judecătorul de cameră preliminară de la Tribunal, aceste traduceri au fost realizate de către specialiști din cadrul poliției judiciare, despre care, din lipsa informațiilor necesare, nu se poate stabili dacă au sau nu calitatea de interpreți sau traducători autorizați, potrivit legii, totuși, trecând peste faptul că până la acest moment apărarea inculpatului contestator T.E. nu a demonstrat existența vreunei vătămări concrete cauzată intereselor inculpatului prin administrarea acestei probe cu încălcarea prevederilor art. 143 alin. (3) C. pr. pen. cu referire la art. 12 din același act normativ, în sensul de a fi oferit măcar un singur exemplu din care să rezulte că lipsa de conformitate a traducerilor efectuate de către specialiștii I.G.P.R., este de subliniat și faptul că existența unor posibile inadvertențe strecurate în conținutul acestor procese-verbale de transcriere în limba română a convorbirilor telefonice și comunicărilor purtate în limba turcă va putea fi cu succes remediată pe parcursul judecății prin efectuarea acestor traduceri de către interpreți sau traducători autorizați, potrivit legii.

De asemenea, nu există motive pertinente nici pentru a dispune anularea interceptărilor de convorbiri telefonice obținute ca urmare a punerii în aplicare a mandatelor de supraveghere tehnică de către lucrătorii de poliție judiciară din cadrul Direcției de Operațiuni Speciale a Inspectoratului General al Poliției Române, întrucât legalitatea obținerii acestor probe nu este condiționată de o anumite modalitate în care procurorul dispune ca punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică să fie realizată de către lucrători specializați din cadrul poliției, ci este necesar ca persoanele care sunt chemate să dea concurs tehnic la executarea măsurilor de supraveghere să aibă calitatea de organe de cercetare penală sau de lucrători specializați din cadrul poliției, or potrivit statutului său juridic, Direcția Operațiuni Speciale este o unitate de suport informativ, tactic-operational și tehnico-operativ specializat ce deservește structurile din componența Ministerului Afacerilor Interne - Inspectoratul General al Poliției Române și a Ministerului Public care solicită sprijinul de specialitate în instrumentarea unor cauze complexe în situații operative care necesită o acțiune urgentă sau prezintă grad ridicat de risc, astfel încât, în speță, au fost întru-totul respectate prevederile art. 142 alin. (1) C. pr. pen.

Cu privire la contestația inculpatului P.G.D.

Cea dintâi solicitarea a acestui inculpat vizează restituirea cauzei la procuror pe motiv că nu au fost administrate probe pentru dovedirea infracțiunii de grup infracțional organizat, or judecătorul de cameră preliminară al Curții reamintește că pretinsul caracter incomplet al urmăririi penale nu poate fi cenzurat în procedura de cameră preliminară, conform obiectului acesteia, astfel cum este definit în art. 342 C. pr. pen. iar textul legal ce reglementează soluțiile care pot fi pronunțate în cadrul acestei proceduri (art. 346 din același cod) nu permite restituirea cauzei la Parchet, pentru completarea urmăririi penale, prin administrarea sau readministrarea de probe.

De altfel, eventuala lipsă de suport probator a acuzațiilor ce au stat la baza trimiterii inculpatului în judecată va fi putea fi invocată de acesta pe fondul cauzei, drept un impediment al angajării răspunderii sale penale pentru infracțiunile pretins nedovedite mai presus de orice îndoială rezonabilă.

În ceea ce privește cererea de constatare a nulității relative a declarației martorului A.A., judecătorul de cameră preliminară al Curții observă că nu a fost invocat, și nici din oficiu nu poate fi identificat, vreun motiv de nelegalitate în administrarea acestei probe. Mai mult decât atât, judecătorul de cameră preliminară al Curții învederează inculpatului contestator că ipoteza cauzării vreunor vătămări drepturilor sale procesuale prin administrarea acestei probe, este exclusă de împrejurarea că îi este recunoscută și garantată prin lege posibilitatea de a solicita și obține readministrarea acesteia, în cursul judecății, în mod nemijlocit și în condiții de contradictorialitate.

### **3. Cerere de recunoaștere și punere în executare pe teritoriul statului român a unei hotărâri judecătorești de condamnare pronunțată de un stat străin. Motive de refuz al recunoașterii și punerii în executare a unei astfel de hotărâri**

- Cod penal: alin. (1) lit. b) C. pen.
- Legea nr. 302/2004: art. 137 alin. (1) și (3) rap. la art. 135 alin. (1) și alin. (6) lit. c), art. 136 alin. (2) lit. i), art. 136 alin. (3) cu referire la art. 151 alin. (1) lit. f)

*Pentru admiterea cererii de recunoaștere și punere în executare a unei hotărâri judecătorești străine, este imperios necesar ca persoana condamnată să se afle în România, în*

*sensul de a avea domiciliul sau reședința pe teritoriul statului român sau de a se afla încarcerată în vreun loc de deținere de pe teritoriul statului solicitat, neîndeplinirea acestei condiții constituind motiv de refuz al recunoașterii și punerii în executare a hotărârii, conform art. 136 alin. (2) lit. i) din Legea nr. 302/2004.*

*De asemenea, cererea de recunoaștere și punere în executare a unei hotărâri judecătorești străine poate fi refuzată, potrivit art. 136 alin. (3) cu referire la art. 151 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 302/2004, și pe motiv că, în conformitate cu legea penală română, s-a împlinit termenul de prescripție a executării pedepsei.*

**(sentința penală nr. 200/F din data de 14 noiembrie 2016)**

Prin referatul nr. 1512/II-5/2016 din data de 02 noiembrie 2016, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a sesizat această instanță, în temeiul art. 137 alin. (1) și (3) rap. la art. 135 alin. (1) și alin. (6) lit. c) din Legea nr. 302/2004, republicată, pentru a aprecia cu privire la recunoașterea și punerea în executare în România a sentinței penale din data de 03.07.2003 pronunțată de Judecătoria Edineț din Republica Moldova, prin care numita B.T. a fost condamnată la pedeapsa de 6 ani închisoare, cu ispășirea pedepsei într-o colonie de educare prin muncă cu regim comun, pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism.

Analizând sesizarea, pe baza documentelor și informațiilor comunicate de către statul de condamnare, respectiv obținute de către Parchetul care a făcut sesizarea, Curtea a constatat următoarele:

La data de 08.06.2016, la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a fost înregistrată adresa nr. 74768/2015/DR/12P a Ministerului Justiției prin care a fost transmisă cererea formulată de Judecătoria Edineț, din Republica Moldova, având ca obiect recunoașterea sentinței penale pronunțate de această instanță la data de 03.07.2003, definitivă conform certificatului emis de Judecătoria Edineț, în baza căreia numita B.T. a fost condamnată la pedeapsa 6 ani închisoare, cu ispășirea pedepsei într-o colonie de educare prin muncă cu regim comun, pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism, prev. de art. 1052 alin. (2) C. pen. al Republicii Moldova.

În fapt, prin sentința a cărei recunoaștere și punere în executare se solicită, în sarcina persoanei condamnate B.T. s-a reținut că în perioada 1999-2000, folosindu-se de starea materială precară a victimelor, a recrutat mai multe persoane de sex feminin pe care le-a transportat în București, România, sub pretextul că le găsește de lucru în construcții și le-a constrâns să practice prostituția.

Prin încheierea din 29.08.2000, s-a dispus măsura arestării preventive a numitei B.T. pentru 30 de zile din momentul reținerii, iar din certificatul nr. 14400 din data de 13.11.2015, emis de Judecătoria Edineț, rezultă că acesta s-a aflat în arest preventiv din data de 14.03.2002 până la 03.05.2002, când a fost pusă în libertate pe cauțiune, potrivit încheierii din data de 03.05.2002 a Judecătoriei Edineț.

În examinarea cererii cu care a fost sesizată, cu titlu preliminar, Curtea a reamintit că dispozițiile legale incidente în această materie sunt cele prevăzute în Secțiunea a 2-a din Capitolul II al Titlului V din Legea nr. 302/2004, republicată, denumirea acestei secțiuni fiind „Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești străine, în cazul în care persoana condamnată se află în România”.

Prin urmare, astfel cum însăși denumirea acestei secțiuni o menționează în mod explicit, una dintre condițiile necesare pentru admiterea cererii de recunoaștere și punere în executare a unei hotărâri judecătorești străine, este aceea ca persoana condamnată să se afle în România, necesitate îndeplinirii acestei condiții deducându-se și din reglementarea de ansamblu a aceleiași secțiuni, care face trimitere la domiciliul din România al persoanei condamnate sau la locul de deținere de pe teritoriul național, în care aceasta ar putea fi încarcerată.

Ori în cazul în speță, deși astfel cum rezultă din documentele ce au însoțit cererea statului de condamnare, numita B.T. a redobândit cetățenia română, totuși pe baza verificărilor efectuate de către Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București (conform adreselor nr. 3800831/14.06.2016, nr. 3801010/16.06.2016 și nr. 2335501/8 din data de 15.06.2016, emise de Direcția Generală de Pașapoarte din cadrul Ministerului Afacerilor Interne și Direcția pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date), nu s-a putut stabili că aceasta ar avea domiciliul sau reședința pe teritoriul României sau că s-ar afla încarcerată în vreun loc de deținere de pe teritoriul statului solicitat, astfel încât nefiind îndeplinită condiția ca persoana la care se referă hotărârea de condamnare pronunțată de autoritățile judiciare din Republica Moldova, cu privire la care se solicită recunoașterea și punerea în executare, să se afle pe teritoriul României, Curtea nu a putut da curs favorabil acestei solicitări.

De altfel, potrivit art. 136 alin. (2) lit. i) din Legea nr. 302/2004, republicată, unul dintre motivele de refuz al recunoașterii și punerii în executare a unei hotărâri judecătorești străine este acela că persoana condamnată a părăsit România, iar legăturile sale cu statul român nu sunt semnificative, împrejurare incidentă și în prezenta cauză, de vreme ce verificările efectuate nu au confirmat prezența persoanei condamnate B.T. pe teritoriul României.

Pe de altă parte, deși în cauză se constată îndeplinirea condiției dublei incriminări prev. de art. 137 rap. la art. 136 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 302/2004 republicată, în sensul că faptele care au atras condamnarea numitei B.T. au corespondent în legislația penală română, fiind incriminate în disp. art. 213 C. pen. român și, de asemenea, este satisfăcută și cerința prevăzută de art. 137 alin. (3) rap. la art. 136 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 302/2004 republicată, referitoare la caracterul definitiv și executoriu al hotărârii de condamnare a acesteia, iar din verificările realizate în aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (1) rap. la art. 134 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 republicată s-a stabilit că numita B.T. nu este cercetată în prezent de către organele de urmărire penală române pentru săvârșirea altor infracțiuni, conform procesului-verbal întocmit la data de 31.10.2016 și fișei de cazier judiciar anexate la lucrare, totuși Curtea a constatat că în aplicarea dispozițiilor art. 136 alin. (3) cu referire la art. 151 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 302/2004 republicată, hotărârea judecătorească pronunțată de Judecătoria Edineț din Republica Moldova nu poate fi recunoscută și nici pusă în executare în România, întrucât în conformitate cu disp. art. 162 alin. (1) lit. b) C. pen., s-a împlinit termenul de prescripție al executării pedepsei.

Față de toate aceste considerente, în temeiul disp. art. 137 alin. (1) și (3) rap. la art. 135 alin. (1) și alin. (6) lit. c) din Legea nr. 302/2004, Curtea a respins cererea de recunoaștere și executare în România a sentinței penale din data de 03.07.2003 pronunțată de Judecătoria Edineț din Republica Moldova, prin care numita B.T. a fost condamnată la pedeapsa de 6 ani închisoare, cu ispășirea pedepsei într-o colonie de educare prin muncă cu regim comun, pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism.

#### **4. Greșita aplicare a deciziei în interesul legii nr. 3/2010. Neagravarea situației în propriul apel**

- Cod procedură penală: art. 418

*„Raportat la disp. art. 418 C. pr. pen., Curtea nu a putut proceda la înlăturarea solidarității pe latură civilă dintre inculpat și partea responsabilă civilmente, impusă de judecătorul fondului, chiar dacă nu a fost de acord cu ea, fiind contrară deciziei instanței supreme nr. 3/2010, astfel încât să se ajungă la obligarea inculpatului singur la plata cheltuielilor judiciare către stat. Eventuala apreciere ca pertinentă a acestei critici, ar echivala cu încălcarea principiului neagrării situației în propria cale de atac, prev. de art. 418 C. pr. pen. în*



*condițiile în care inculpatul nu a avut nici un interes să invoce astfel de motive de apel, iar părțile civile nu au înțeles să susțină asemenea aspecte în apelurile lor.”*

**(decizia penală nr. 820/A din data de 10 mai 2016)**

În fapt, s-a reținut că:

Inculpatul R.E., la data de 22.11.2012, în timp ce conducea autoturismul marca Ford, pe DN 5, ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale și a măsurilor de prevedere privind circulația pe drumurile publice, a accidentat-o pe numita P.M., în vârstă de 16 ani, care traversa carosabilul pe trecerea de pietoni, cauzând decesul acesteia.

Prin sentința penală nr. 46/10.02.2016 a Jud. Cornetu, în baza art. 396 alin. (1), 2 și 10 C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul R.E. la pedeapsa de 3 (trei) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzută și pedepsită de art. 178 *alin. (1) și (2) vechiul C. pen.*, cu aplicarea art. 5 C. pen., dispunându-se în baza art. 86<sup>1</sup> C. pen. de la 1968 suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, pe durata unui termen de încercare de 6 (șase) ani.

Pe latură civilă a fost obligat inculpatul, în solidar cu partea responsabilă civilmente Fondul de Protecția a Victimelor Străzii, la plata cheltuielilor de spitalizare, către spital, precum și la plata de daune materiale și morale către părțile civile persoane fizice.

De asemenea, a fost obligat inculpatul, în solidar cu partea responsabilă civilmente Fondul de Protecția a Victimelor Străzii, la plata sumei de 2.000 lei, reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat (urmărire penală și instanța de fond).

În apel, referitor la solicitarea Fondului de Protecția a Victimelor Străzii de înlăturare a obligării sale, în solidar cu inculpatul de la plata cheltuielilor judiciare către stat, argumentat de greșita obligare în solidar cu inculpatul a aceleiași părți responsabile civilmente și la plata despăgubirilor civile, Curtea a reținut în primul rând că eventuala apreciere ca pertinentă a acestei critici, ar echivala cu încălcarea principiului neagrării situației în propria cale de atac, prev. de art. 418 C. pr. pen. în condițiile în care inculpatul nu a avut nici un interes să invoce astfel de motive de apel, iar părțile civile nu au înțeles să susțină asemenea aspecte în apelurile lor.

Într-adevăr, contrar opiniei judecătorului fondului, în cauză sunt perfect aplicabile cele stabilite prin decizia nr. 3/2010 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în Secții Unite, conform cărora în cauză în calitate de parte responsabilă civilmente răspunde Fondul de Protecție a Victimelor Străzii, care poate fi obligat singur, iar nu în solidar cu inculpatul, la plata despăgubirilor civile către persoanele păgubite prin accidente de vehicule neasigurate.

Având în vedere că Fondul de Protecție a Victimelor Străzii, nu a susținut în cadrul apelului în mod separat și distinct un asemenea motiv de apel, care a fost numai amintit tangențial ca argument în favoarea celei de a doua critici învederate de către acest apelant și raportat și la disp. art. 418 C. pr. pen. Curtea nu a putut proceda la înlăturarea solidarității pe latură civilă dintre inculpat și partea responsabilă civilmente, impuse de judecătorul fondului, chiar dacă nu a fost de acord cu ea, fiind contrară deciziei instanței supreme nr. 3/2010, astfel încât să se ajungă la obligarea inculpatului singur la plata cheltuielilor judiciare către stat.

În contextul în care nici un alt apelant nu a invocat greșita obligare în solidar a Fondului de Protecție a Victimelor Străzii, cu inculpatul la plata despăgubirilor civile și a cheltuielilor judiciare, admiterea apelului Fondului de Protecție a Victimelor Străzii, din acest punct de vedere ar determina o agravare a situației acestuia, care ar trebui să plătească singur aceste

despăgubiri, fiind evident că cel puțin în acest cadru procesual solidaritatea îi este mai favorabilă.

Așadar, Curtea a constatat că prin motivele de apel scrise, apelantul parte responsabilă civilmente Fondul de Protecție a Victimelor Străzii nu a criticat și dispoziția din sentința penală apelată privind obligarea în solidar a inculpatului și a Fondului la plata sumelor de bani datorate părților civile persoane fizice și spitalului, motivele de apel limitându-se la solicitarea de exonerare totală de la plata sumelor datorate cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Curtea a considerat că deși în cauză răspunderea apelantului parte responsabilă civilmente nu poate fi una solidară cu inculpatul pentru acoperirea sumelor de bani datorate cu titlu de despăgubiri civile, dispozițiile deciziei nr. 3/2010 a ÎCCJ fiind suficient de clare cu privire la acest aspect, susținerile primei instanțe în sensul că în cauză dispozițiile acestei decizii nu sunt aplicabile ca urmare a intrării în vigoare a noului Cod civil, care în art. 1382 stabilește solidaritatea față de cel prejudiciat între cei care răspund pentru o faptă prejudiciabilă, nefiind pertinente, întrucât o asemenea prevedere exista și în art. 1003 C. civ. 1864 la data pronunțării respectivei decizii de recurs în interesul legii, nu poate da curs favorabil acestui al doilea motiv de apel al FPVS, după cum s-a precizat.

Curtea a reținut totodată că prin pronunțarea unei soluții în cauză în care inculpatul a fost obligat în solidar cu Fondul de Protecție a Victimelor Străzi la plata sumelor reprezentând despăgubiri civile, dispoziția primei instanțe de obligare a apelantului parte responsabilă civilmente în solidar cu inculpatul la plata cheltuielilor judiciare s-a realizat conform art. 274 alin. (3) C. pr. pen.

Prin urmare, dispoziția privind existența solidarității între apelantul parte responsabilă civilmente și inculpatul la plata cheltuielilor judiciare nu poate fi înlăturată de prezenta instanță de control judiciar cât timp nu este înlăturat și caracterul solidar cu privire la modalitatea de soluționare a laturii civile.

Or, aplicarea greșită a solidarității prin sentința penală apelată nu a constituit vreun motiv de apel în cauză, astfel încât menținând dispoziția de obligare a inculpatului și a apelantului parte responsabilă civilmente la plata despăgubirilor civile, Curtea a menținut pe cale de consecință, aplicând dispozițiile obligatorii ale art. 274 alin. (3) C. pr. pen. și dispoziția de obligare a acelorași părți în solidar la plata cheltuielilor judiciare.

#### **5. Situațiile de trimitere a cauzei spre rejudecare, la prima instanță, în baza art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen.**

- Cod procedură penală: art. 421
- Cod penal: art. 291

*Încălcarea dreptului la un proces echitabil prin nesocotirea unei dispoziții legale care reglementează desfășurarea procesului penal, nu poate duce în mod automat la concluzia că hotărârea este lovită de nulitate absolută și că se impune trimiterea spre rejudecare la instanța a cărei hotărâre a fost desființată întrucât s-a produs o vătămare în drepturile procesuale.*

**(decizia penală nr. 495/A din data de 22 martie 2016)**

Prin sentința penală nr. 983/17.06.2015 a Tribunalului București, inculpatul O.R. a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 3 ani, în baza art. 291 alin. (1) C. pen. rap. la art. 6 din Legea nr. 78/2000 cu aplic. art. 5 C. pen.

În fapt, s-a reținut că inculpatul O.R. a pretins de la martorul denunțator care avea calitatea de recurent inculpat într-un aflat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, suma de 1.000.000 euro, cu prilejul a două întâlniri dintre cei doi, în schimbul obținerii unei soluții de achitare în respectiva cauza penală, prin influența pe care a lăsat să se creadă că o avea asupra magistraților investiți cu judecarea aceluși dosar.

În apelul declarat, apelantul-inculpat O.R. a invocat incidența unui caz de nulitate absolută, a judecării primei instanțe, cauzată de analizarea formală a situației de fapt și neanalizarea apărărilor sale, fiind astfel încălcate dispozițiile legale privind dreptul la o dublă analiză, în doua grade de jurisdicție, dreptul la apărare și în final, dreptul la un proces echitabil solicitând trimiterea cauzei spre rejudecare, la prima instanță.

Instanța de apel, admitând apelul și desființând sentința primei instanțe, poate dispune rejudecarea cauzei de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată, conform art. 421 pct. 2 lit.b) C. pr. pen. numai pentru motivul că judecarea cauzei la acea instanță a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate sau care, legal citată, a fost în imposibilitatea de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, invocată de acea parte, precum și atunci când constată existența unuia dintre cazurile de nulitate absolută, cu excepția cazului de necompetență, caz în care se dispune rejudecarea de către instanța competentă.

Cazurile de trimitere spre rejudecare la instanța a cărei hotărâre a fost desființată sunt limitativ prevăzute de lege. (C.A. București, Secția a I-a penală, decizia penală nr. 169 din 29 ianuarie 2010; C.A. Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 43 din 20 ianuarie 2010).

Prin urmare, decizia instanței de apel, prin care se dispune rejudecarea cauzei de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată, conform art. 421 pct. 2 lit. b) teza ultimă C. pr. pen. pentru motive de nulitate relativă, constând în încălcări ale dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal, (cum este situația din speța de față), este nelegală. (I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 4016 din 4 decembrie 2008).

În practică, s-a apreciat că hotărârea poate fi desființată cu trimiterea cauzei spre rejudecare și atunci când se reține existența unor vătămări procesuale aduse intereselor uneia dintre părți și se constată incidența sancțiunii nulității relative, în condițiile art. 282 alin. (1) și (4) C. pr. pen. însă, doar în condițiile în care instanța de apel nu poate acoperi sau îndrepta neregularitățile constatate. (C.A. Constanța, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, decizia penală nr. 94 din 3 noiembrie 2009, C.A. Iași, Secția penală, decizia nr. 61 din 29 ianuarie 2009).

Astfel, s-a apreciat că este greșită „constatarea nulității absolute a hotărârii de fond motivat de faptul că nu ar fi fost respectate prevederile art. 403 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. și art. 6 par. 1 C.E.D.O.(...) În aceeași ordine de idei este de menționat că, apelul fiind o cale devolutivă de atac, permite rejudecarea și completarea eventualelor omisiuni sau neclarități care evident nu sunt sancționate de lege cu nulitatea.” (C.A. Constanța, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, decizia penală nr. 341 din 3 iunie 2009).

În ceea ce privește posibilitatea ca instanța de apel, admitând apelul și desființând sentința primei instanțe să poată dispune rejudecarea cauzei de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată, însă nu pentru motivele prevăzute limitativ de Codul de procedură penală, ci pentru încălcarea dreptului la un proces echitabil, trebuie făcute o serie de precizări.

Dreptul la un proces echitabil este un drept complex fiind întemeiat pe o multitudine de principii și garanții procesuale ce se află într-o interdependență și condiționare reciprocă. (I.Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București 2010, pp. 120-121).

Încălcarea dreptului la un proces echitabil prin nesocotirea unei dispoziții legale care reglementează desfășurarea procesului penal, nu poate duce în mod automat la concluzia că

hotărârea este lovită de nulitate absolută și că se impune trimiterea spre rejudecare la instanța a cărei hotărâre a fost desființată întrucât s-a produs o vătămare în drepturile procesuale.

Astfel, cu excepția nulităților absolute unde vătămarea este prezumată *juris et de jure*, în cazul nulităților relative vătămarea trebuie dovedită. (C.A. Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, decizia penală nr. 238/2009; C.A. Suceava, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 307 din 5 august 2009; C.A. Cluj, Secția penală și de minori, decizia nr. 9 din 12 ianuarie 2010).

În ceea ce privește posibilitatea invocării din oficiu de către instanță a nulităților relative, în practică s-a apreciat că, având în vedere disp. art. 282 alin. (2) C. pr. pen. din cuprinsul cărora reiese că nulitatea relativă nu se poate invoca decât de partea care a suferit vătămarea și de procuror, o astfel de posibilitate nu există pentru instanță din oficiu. (C.A. Bacău, Secția penală, minori și familie, decizia nr. 795 din 22 decembrie 2009; ICCJ, Secția penală, decizia nr. 4016 din 4 decembrie 2008; C.A. Timișoara, Secția penală, decizia nr. 1139 din 11 decembrie 2008).

Mai mult, în practica judiciară s-au întâlnit cazuri în care nulitățile relative au fost invocate din oficiu de către instanță însă numai cu respectarea termenelor prevăzute de lege, respectiv prev. de art. 282 alin. (4) C. pr. pen. deci în nici un caz în calea de atac a apelului. (C.A. Galați, Secția penală, decizia nr. 139 din 25 februarie 2009; C.A. Bacău, Secția penală, decizia penală nr. 3 din 15 ianuarie 2008).

Unele instanțe de judecată, în acord cu doctrina (I. Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București 2010, pp. 672-673), au adoptat soluția conform căreia, în mod excepțional, nulitățile relative pot fi invocate din oficiu de către instanță, în orice stare a procesului în cazurile în care anularea actului este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei: „Numai dacă anularea actului este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, instanța ia în considerare, din oficiu, încălcările, în orice stare a procesului.” (C.A. Bacău, Secția penală, cauze minori și familie, decizia nr. 117 din 18 februarie 2010).

Raportarea generică la încălcarea prevederilor art. 6 CEDO fără a indica și fără a analiza vătămările procesuale produse, precum și motivele pentru care instanța de apel nu poate să înlăture greșelile instanței de fond, nu este, în opinia Curții, un temei pentru a justifica desființarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 417 alin. (1) și (2) C. pr. pen. efectul devolutiv al apelului și limitele sale, instanța judecă apelul numai cu privire la persoana care l-a declarat și la persoana la care se referă declarația de apel și numai în raport cu calitatea pe care apelantul o are în proces. În cadrul limitelor prevăzute la alin. (1), instanța este obligată ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept.

De asemenea, se constată că în cauză nu este indicat niciunul din cazurile de nulitate reglementate de art. 281 C. pr. pen. și în mod special nici unul din cele imperative arătate în alin. (1) al textului legal, care în lipsa invocării de către partea interesată sau a necesității refacerii actului pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei să poată fi luat în considerare din oficiu de către instanța de judecată.

Instanța de apel, în virtutea caracterului devolutiv al apelului, are dreptul de a reexamina toate aspectele ce au format obiectul judecării în primă instanță, inclusiv dreptul de a da o nouă apreciere probelor administrate.

Dispozițiile art. 282 alin. (1) C. pr. pen. se coroborează cu prevederile art. 421 pct. 2 lit. b) raportat la art. 281 alin. (1) C. pr. pen. pentru a se putea dispune desființarea hotărârii primei instanțe și desființarea cu trimitere spre rejudecare.

În cazuri excepționale, s-a apreciat totuși că, și în cazul nulităților relative (care pot fi invocate din oficiu de către instanța de judecată în situațiile în care anularea actului este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei) prin desființarea hotărârii apelate se poate dispune trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond, însă numai în

condițiile în care instanța de apel nu poate acoperi sau îndrepta neregularitățile constatate., după cum s-a precizat în considerentele de mai sus.

Nu în ultimul rând se impune subliniat că judecătorul fondului a administrat nemijlocit probele propuse prin actul de sesizare, fiind audiați toți martorii din rechizitoriu, iar împrejurarea că instanța de fond nu a admis probele inculpatului nu determină nulitatea absolută a hotărârii pronunțate, fiind o chestiune de apreciere proprie, în contextul în care inculpatul a avut posibilitatea atât la urmărirea penală, cât și în apel să formuleze toate apărările pe care le-a considerat pertinente.

**6. Elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență, atitudinea psihică a cumpărătorului de influență, lipsa unui interes real din partea denunțatorului de a obține favoarea unui funcționar public. – art. 291 alin. (1) C. pen. rap. la art. 6 din Legea nr.78/2000 cu aplic. art. 5 C. pen.**

- Cod penal: art. 291
- Legea nr. 78/2000: art. 6

*Infracțiunea de trafic de influență se consumă, fie că făptuitorul are o influență reală, fie că a lăsat doar să se creadă că ar avea influență asupra funcționarului competent. Vinovăția inculpatului are corespondent în intenția sa de a consolida interesul cumpărătorului de influență de „a cumpăra” o hotărâre judecătorească favorabilă.*

**(decizia penală nr. 495/A din data de 22 martie 2016)**

Prin sentința penală nr. 983/17.06.2015 a Tribunalului București, inculpatul O.R. a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 3 ani, în baza art. 291 alin. (1) C. pen. rap. la art. 6 din Legea nr. 78/2000 cu aplic. art. 5 C. pen.

În fapt, s-a reținut că inculpatul O.R. a pretins de la martorul denunțator care avea calitatea de recurent inculpat într-un aflat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, suma de 1.000.000 de euro, cu prilejul a două întâlniri dintre cei doi, în schimbul obținerii unei soluții de achitare în respectiva cauza penală, prin influența pe care a lăsat să se creadă că o avea asupra magistraților investiți cu judecarea aceluși dosar.

Încadrarea juridică a faptei în infracțiunea de trafic de influență este dată, esențial, de indicarea unui funcționar cu atribuții de serviciu concrete în rezolvarea problemei pentru care s-a solicitat intervenția, funcționar pe lângă care făptuitorul are sau pretinde că are influență, (Î.C.C.J., Secția penală, decizia 1083 din 25 martie 2009).

Din probatoriul administrat în cauză a rezultat că inculpatul „a lăsat să se creadă că are influență” asupra magistraților investiți să judece recursul declarat într-un dosar aflat pe rolul instanței supreme.

Chiar dacă funcționarii pe lângă care urma să intervină nu au fost individualizați, este suficient să se face referire la funcția pe care aceștia o îndeplinesc.

Inculpatul a dat de înțeles că urmează să se intervină la judecatorii cauzei, eforturile sale persuasive fiind orientate către consolidarea încrederii cumpărătorului de influență în presupusa influență, ca motiv determinant al „tranzacției”.

Infracțiunea de trafic de influență se consumă, fie că făptuitorul are o influență reală, fie că a lăsat doar să se creadă că ar avea influență asupra funcționarului competent.

În cazul în care influența este una inventată, inculpatul desfășoară o manoperă asemănătoare cu cea care există în cazul infracțiunii de înșelăciune, „prezentând ca adevărată o faptă

mincinoasă”, însă aceasta a fost cuprinsă în textul infracțiunii de trafic de influență, pentru a se ocroti mai eficient activitatea autorității publice sau a instituțiilor publice împotriva unor asemenea fapte.

Vinovăția inculpatului are corespondent în intenția sa de a consolida interesul cumpărătorului de influență de „a cumpăra” o hotărâre judecătorească favorabilă. Invocarea de către inculpat a mai multor intermediari într-o pretinsă participație penală are relevanță penală din perspectiva multitudinii de elemente folosite pentru a întări convingerea denunțatorului că influența pretinsă era una reală, sugerând existența unui mecanism care ar fi funcționat cu succes cu prilejul unor intervenții anterioare.

Pentru existența și implicit, consumarea infracțiunii de trafic de influență, nu interesează dacă intervenția pe lângă funcționar s-a produs sau nu, nici dacă prin intervenția reală sau presupusă se urmărește determinarea unei acțiuni licite sau ilicite și nici dacă s-a efectuat ori nu, actul ce intră în atribuțiile de serviciu ale funcționarului.

Este important ca acea influență, reală sau presupusă a făptuitorului să fi constituit pentru cumpărătorul de influență, motivul determinant al tranzacției. Așadar, făptuitorul este necesar să precizeze actul referitor la care se trafică influența, probele dosarului confirmând această împrejurare.

De asemenea, este necesar ca inculpatul să promită intervenția sa, pe lângă un funcționar spre a-l determina să facă sau să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu.

În ceea ce privește latura subiectivă a infracțiunii, Curtea reține că această faptă se săvârșește numai cu intenție calificată prin scop, care constă în efectuarea sau neefectuarea unui act ce intră în atribuțiile de serviciu ale funcționarului, neexistând, niciun dubiu, asupra atitudinii inculpatului de conștiință și voință. Astfel, voința sa constă în săvârșirea uneia sau mai multora din acțiunile specifice elementului material al infracțiunii - știind că foloasele reprezintă prețul influenței sale asupra funcționarului, pe planul conștiinței reprezentându-și pericolul creat pentru activitatea magistraților ÎCCJ și implicit, crearea de suspiciuni cu privire la onestitatea acestora. Acțiunea, care constituie elementul material al laturii obiective a infracțiunii, se săvârșește numai cu intenție directă, fiind necesară voința inculpatului de a primi bani, bunuri sau alte foloase necuvenite, respectiv, să existe un contra echivalent al conduitei sale ilicite și știința că își însușește ceva ce nu i se cuvine.

Curtea reține că pentru existența infracțiunii de trafic de influență prevăzută de art. 291 alin. (1) C. pen., nu este necesar ca făptuitorul să precizeze numele funcționarului asupra căruia a lăsat să se creadă că are influență, fiind suficient să-l fi determinat, doar prin calitatea acestuia.

În condițiile în care, în contextul concret al faptei, martorului denunțator i s-a creat convingerea că această influență este reală, nu prezintă relevanță faptul că inculpatul avea sau nu posibilitatea de a interveni efectiv pe lângă magistrații menționați.

Mai mult, pentru existența infracțiunii de trafic de influență este necesar și suficient ca inculpatul să lase să se creadă că are influență asupra unui funcționar, chiar creând persoanei falsa credință că s-ar bucura de această trecere. Nu are relevanță dacă numele funcționarului a fost precizat în concret, fiind suficient ca acesta să fi fost determinat numai prin calitatea sa. De asemenea, nu are relevanță dacă acelui funcționar i s-a atribuit un nume fictiv, este necesar doar ca influența reală sau presupusă a inculpatului să fi constituit pentru persoana interesată motivul real al tranzacției.

În acest sens, doctrina și practica au relevat de asemenea că „pentru existența infracțiunii de trafic de influență nu este necesară nominalizarea funcționarului asupra căruia traficantul are influență sau lasă să se creadă că are influență, fiind suficient ca el să se refere la pretinsa sau

reala trecere ce o are asupra funcționarilor dintr-un serviciu în competența căruia intră rezolvarea solicitării beneficiarului traficului de influență”.

Mai mult, pentru existența infracțiunii de trafic de influență, nu este necesar ca funcționarul pe lângă care inculpatul pretinde că are influență să aibă competența exclusivă de a efectua actul solicitat de cumpărătorul de influență. Este suficient ca acest funcționar să aibă anumite atribuții de natură să permită influențarea și rezolvarea favorabilă a pretențiilor solicitate de persoana interesată în efectuarea actului nelegal.

Or, în speță, subzistă traficul de influență prin intermediar, deoarece apelantul inculpat a pretins că are influență tocmai asupra unor magistrați, dar prin intermediul altor persoane, ce nu aveau în competența lor exclusivă, efectuarea actului cerut de denunțator, dar care la rândul lor puteau influența rezolvarea favorabilă de către judecători a pretențiilor cumpărătorului de influență.

Consumarea infracțiunii a avut loc în momentul pretinderii banilor, nefiind necesar ca intervenția promisă să se fi făcut și nici ca suma de bani să se fi primit.

Sușținerea apelantului-inculpat în sensul că din probele administrate nu rezultă că ar fi încercat să ia legătura cu cineva din completul de la ÎCCJ, în vederea soluționării favorabile a dosarului în care era inculpat denunțatorul, nu are semnificație juridică în raport cu faptul că, potrivit dispozițiilor art. 291 C. pen., este suficient ca inculpatul să fi lăsat să se creadă că are influență asupra funcționarului, să susțină că îl poate determina să facă sau să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu.

#### **7. Invocarea cazului fortuit prev. de art. 23 alin. (1) C. pen. rap. la art. 31 C. pen. ca temei al achitării în baza art. 16 lit. d) C. pr. pen.**

- Cod penal: art. 23 alin. (1) rap. la art. 31
- Cod procedură penală: art. 16 lit. d)

*„Curtea apreciază, fără a putea stabili cu certitudine dacă victima s-a aflat încă de la începutul efectuării manevrelor de încărcare a fierului vechi de către inculpat, în acea incintă, că prezența acesteia nu a fost de natură să poată fi catalogată drept caz fortuit, în condițiile în care, chiar presupunând că a intervenit pe parcursul efectuării respectivelor manevre, inculpatul avea obligația de a-și menține vigilența la aceleași cote inițiale până la finalizarea operațiunilor de încărcare și nu numai la începutul lor”.*

#### **(decizia penală nr. 1707/A din data de 15 noiembrie 2016)**

Prin sentința penală nr. 54/23.02.2016 pronunțată de Judecătoria Buftea a fost condamnat inculpatul G.D.D. la o pedeapsă rezultantă de 2 ani și 2 luni închisoare pentru săvârșirea în concurs a infracțiunii de nerespectarea măsurilor legale de securitate în muncă, prev. de art. 350 alin. (1) C. pen. și a infracțiunii de ucidere din culpă prev. de art. 192 alin. (2) C. pen.

În fapt, s-a reținut că la data de 18.01.2013, în jurul orei 12,00, conform comenzii telefonice, la punctul de colectare a deșeurilor metalice al S.C. R.C. S.R.L., s-a prezentat autoutilitara, dotată cu container și macara cu graifer condusa de numitul G.D.D., angajat al S.C. T.S. S.A., pentru a ridica fierul vechi colectat la acest punct de lucru.

După poziționarea autoutilitarei conducătorul auto a depliat macaraua, a împins containerul spre spatele autoutilitarei pentru a asigura o bună vizibilitate și după terminarea

operațiunilor de pregătire și au fost închise porțile de acces în curtea centrului, a primit de la D.S. acceptul de a încărca grămada de fier vechi poziționată în partea dreaptă a autoutilitareii.

În jurul orei 12,30, după ce a încărcat în container cca. 10-15 cupe de graifer, inculpatul G.D.D. nu a verificat și nu s-a asigurat suficient că raza de acțiune a utilajului este liberă, nu a mai efectuat o verificare a frontului de lucru în timpul unei noi operațiuni de încărcare și aflându-se cu graiferul deasupra grămezii de fier, a dat comanda de închidere a ghearelor graiferului, moment în care l-a prins și accidentat pe numitul B.C., persoană care a pătruns în curtea centrului de colectare în timpul manevrelor de încărcare și s-a deplasat pe sub containerul autoutilitareii târând cu spatele spre grămada de fier un bloc motor, ulterior acesta decedând.

Împotriva acestei sentințe au declarat apeluri, apelantul-inculpat G.D.D. și apelantele-părți responsabile civilmente S.C. T.S. S.A. și S.C. R.C. S.R.L., invocând printre altele existența cazului fortuit.

Curtea nu poate împărtăși opinia, susținută de toți apelanții, potrivit căreia inculpatul a fost surprins de apariția victimei în timpul manevrelor pe care le efectua pentru încărcarea fierului vechi în utilajul pe care îl conducea, în sensul disp. art. 31 NCP, această apariție fiind ulterioară începerii respectivelor manevre, în condițiile în care anterior, atât inculpatul cât și martorul D.S. în calitate de angajat al S.C. R.C. S.R.L. au luat toate măsurile de precauție, închizând porțile în incinta unității, cu zăvorul interior, asigurându-se că perimetrul de manevre este liber și nu se află nici o persoană în zonă, întrucât probele administrate contrazic o astfel de ipoteză.

Curtea constată în primul rând că depoziția părții civile C.M. din data de 15.11.2016, cu referire la situația de fapt, aduce elemente de noutate în clarificarea împrejurărilor în care a avut loc accidentul a cărui victimă a fost concubinul acesteia, numitul B.C., iar contradicțiile evidente dintre depozițiile martorilor D.S. și S.I., regăsite în declarațiile date de aceștia la diferite momente ale procesului penal, confirm susținerile părții civile, cu privire la prezența victimei în ziua de 18.10.2013, la locul faptei.

În primul rând sunt de semnalat aspectele relatate diferit de cei doi martori menționați anterior, referitoare atât la prezența victimei în data de 18.01.2013 în incinta societății respective, cât și la motivul prezenței acesteia, precum și cele referitoare la modalitatea de securizare a zonei, de închidere a porților de acces și la posibilitatea victimei de a pătrunde în interior, în condițiile în care singura cale de acces era inaccesibilă conform aceluiași declarații.

Astfel, martorul S.I., la data de 18.01.2013 arată că l-a văzut pe B.C. deplasându-se pe sub container către grămada de fier pe care o încărca șoferul autoutilitareii, victima trăgând după el un bloc motor de mașină pe care îl adusese să-l vândă, astfel încât la momentul la care șoferul autoutilitareii a manevrat graiferul pentru a prinde fier și a le arunca în container, probabil neavând cum să-l observe pe B.C. l-a prins în ghearele graiferului, martorul strigând la șofer să-i dea drumul.

Același martor în declarația din data de 25.01.2013 arată că în timp ce se afla afară pentru a fuma o țigară, a văzut un bărbat intrând în curte care căra un bloc motor auto, a luat-o prin spatele benei, trăgând cu spatele blocul motor spre grămada de fier vechi, unde graiferul încărca fierul în benă și la un moment dat a văzut cum a fost prins în ghearele graiferului, moment în care a strigat la șofer pentru a-i da drumul.

La data de 11.11.2015, în fața primei instanțe martorul S.I. precizează că numitul D.S. a închis porțile, martorul intrând împreună cu acesta în birou, pentru a bea o cafea. După aproximativ 10 minute a ieșit să fumeze o țigară și a observat în cupa graiferului, prins un om, respectiva persoană aflându-se la colțul din spate al containerelor, fără a observa însă când victima a intrat în centrul de colectare, observând la un moment dat, ulterior evenimentului că victima avea ceva în brațe, subliniind că în incinta unității nu se aflau alte persoane la acel moment.



În declarația din data de 15.11.2016 dată în fața instanței de apel, martorul S.I. arată că își menține declarația din 18.10.2013, subliniind faptul că în ziua incidentului porțile de acces în curtea unității de colectare fier vechi au fost închise cu zăvorul, după ce a intrat utilajul condus de inculpat, astfel încât victima nu se afla în interiorul curții. Arată martorul în continuare că nu știe cum a deschis poarta victima, care a venit neanunțat, că nu știe ce căuta acolo, având în vedere că drumul de la poartă spre grămada de fier vechi nu trecea pe sub container, iar dacă venise să vândă fier vechi trebuia mai întâi să-l cântărească, iar drumul cel mai scurt de la cântar la grămada de fier vechi trecea pe sub container, precizând că-și amintește că victima a adus un bloc motor de circa 50 kg și că toate acestea le-a observat la 5-7 minute după ce ieșise să fumeze.

Martorul D.S. în declarația din data de 25.01.2013 menționează că B.C. a deschis poarta fără să anunțe că a adus niște fier.

Martorul D.S. în declarația din data de 22.07.2014 arată de asemenea că a închis porțile atunci când inculpatul, după ce a poziționat utilajul, l-a atenționat că începe încărcarea și că martorul Stoica Ionuț, prietenul său a venit la el, după acest moment, astfel încât l-a condus în siguranță în birou, ulterior martorul ieșind să fumeze. De asemenea, D.S. menționează că victima avea în brațe la momentul prinderii în ghearele graiferului, un bloc motor și că a pătruns în curte fără să anunțe, a lăsat bicicleta în zona porții și a pătruns în partea din spate a benei într-un unghi fără vizibilitate pentru inculpatul, S.I. spunându-i că victima a trecut pe sub benă, târând cu spatele spre grămada de fier, blocul motor.

La data de 11.11.2015, în fața judecătorului fondului, același martor arată că după ce tirul a intrat în curte, a închis porțile cu zăvorul și a intrat cu matorul S.I. să bea o cafea, în timp ce șoferul a început să încarce, iar în curte nu mai era nici o persoană. În aceeași declarație arată că l-a văzut pe B.C. deplasându-se, însă pentru o perioadă foarte scurtă de timp.

În declarația din data de 15.11.2016 din fața instanței de apel, martorul D.S. arată că victima a venit în ziua de 18.01.2013 cu bicicleta la centrul de colectare, pe care a lăsat-o afară, rezemată de un stâlp în afara curții și că nu l-a văzut cărând blocul motor care avea 30-50 kg, că porțile au fost închise cu un zăvor ce se putea deschide din exterior, precizând totodată că nu știe sigur dacă bicicleta rezemată afară era sau nu a victimei despre care știe că avea și ea o bicicletă.

Referitor la declarația inculpatului din data de 15.11.2016, Curtea observă că în esență este identică cu cele anterioare date de inculpat, în principal cu cea din data de 18.10.2013 și că nu relevă aspecte de noutate care să nu fi fost reținute de către prima instanță.

Cu ocazia declarației din data de 18.01.2013, inculpatul a arătat că înainte de începerea operațiunilor de încărcare, atât el cât și D.S. s-au asigurat că în curte nu sunt alte persoane cu excepția numitului S.I., care se afla în birou și că după ce a încărcat 10 - 15 cupe, deplasându-se deasupra deșeurilor, după ce a acționat comenzile de închidere a graiferului, a auzit un strigăt, moment în care a acționat comenzile de deschidere a graiferului, a coborât din scaunul macaralei și a văzut victima jos cu spatele spre grămada de deșeuri ținând în brațe un bloc motor, în condițiile în care victima a intrat în zona graiferului mergând cu spatele, ghemuit pe sub container trăgând blocul motor, acesta fiind îmbrăcat cu haine de culoare închisă fiind greu de observat.

A mai declarat că victima a intrat brusc în zona de acțiune a graiferului, acesta asigurându-se că zona este liberă.

În timpul manevrei de încărcare a vizualizat locul de unde urma să încarce după care a acționat în jos brațul graiferului, fără ca în acel moment să aibă posibilitatea de a mai observa ce se află sub graifer, întrucât scaunul macaralei se afla poziționat în spatele brațului macaralei și

se rotește o data cu aceasta, câmpul vizual fiind obturat în acel moment de dimensiunile acestuia și din acest motiv nu a putut observa victima.

Fiind audiat în fața instanței de fond, inculpatul a arătat că anterior momentului în care a început să încarce cantitatea de fier în container nu a împrejmuț locul în care urma să desfășoare această activitate deoarece nu avea asupra sa materialele necesare și deși anterior producerii accidentului s-a asigurat înainte să încarce cupa macaralei, nu a observat momentul în care defunctul B.C. a intrat în câmpul de acțiune al acesteia.

Așa cum a reținut și instanța de fond, se poate constata faptul că inculpatul nu avea cum să observe întregul câmp de lucru al macaralei, ceea ce denotă pe de o parte o poziționare greșită a acesteia de către utilizator la momentul efectuării manevrelor de încărcare, iar pe de altă parte nerespectarea normelor privind securitatea în muncă de către G.D.D., aspect confirmat de procesul-verbal de cercetare întocmit de ITM I. întrucât nu s-a asigurat ca zona de lucru este liberă în zona de acțiune a graiferului autoutilitare.

În totală contradicție cu relatările celor doi martori și ale inculpatului, este declarația din data de 15.11.2016 a părții civile C.M., concubina victimei, din care rezultă că în ziua incidentului, numitul B.C. lucra la S.C. R.C. S.R.L., fără acte legale, primea 800 lei lunar, un pachet de țigări pe zi și o mâncare caldă, iar în data de 18.01.2013, dimineața, a plecat cu mașina soției lui D., care la rândul său a plecat împreună cu un prieten de-al victimei, zis B., care venise să-l ia pe B.C. de acasă și împreună cu care a mers acasă la D., unde au băut o cafea, la centrul de colectare unde a avut loc incidentul. A mai arătat partea civilă că B. și D. au plecat la un alt centru de colectare deținut de D. și că victima și-a lăsat bicicleta acasă, întrucât nu mergea cu ea la muncă, ci numai cu soția lui D., numita N., cu mașina.

Având în vedere toate aceste depoziții, Curtea apreciază că există serioase îndoieli cu privire la prezența victimei la locul faptei în data de 18.01.2013, conturându-se o puternică presupunere în sensul că așa cum a declarat concubina acestuia, B.C. lucra fără forme legale în acel loc, sau cel puțin îl ajuta periodic pe numitul D.S. la activitățile desfășurate la acel punct de colectare fier vechi.

În sprijinul acestei concluzii sunt contradicțiile evidente dintre declarațiile martorilor, cu referire la motivul prezenței victimei în acel loc, la acel moment, fiind neplauzibilă versiunea pe care au încercat să o contureze în sensul că venise să aducă un bloc motor de circa 30-50 kg, pentru a-l vindea, întrucât, raportat la constituția fizică a victimei, care nu era o persoană robustă aceasta nu putea să care singură, nici măcar să tragă după ea și cu atât mai puțin să ridice un brațe un astfel de bloc motor de o asemenea greutate.

De asemenea, presupunând că această versiune ar fi adevărată, este cel puțin inexplicabilă prezența acesteia la grămada din care inculpatul încărca fier vechi, întrucât se impunea ca mai întâi să cântărească acel bloc motor, să-l anunțe pe martorul D. despre greutatea indicate la cântar pentru a aprecia asupra sumei de bani pe care urma să o primească și ulterior să depună blocul motor acolo unde i-ar fi indicat D.S.

Inexplicabilă este și modalitatea în care victima a pătruns în curtea unității, întrucât dacă s-ar da crezare susținerilor martorilor confirmate de inculpat, că porțile fuseseră închise cu un zăvor, iar victima a deschis zăvorul în modalitatea descrisă de D.S. în declarația din data de 15.11.2016, era puțin probabil să nu fi putut fi observat de inculpat când a intrat în curte sau când a încercat să cântărească blocul motor, ori când l-a târât, cum a menționat martorul S.I., la grămada de fier vechi, toate aceste manevre presupunând atât trecerea unui interval de timp, cât și deplasarea victimei într-o zonă asupra căreia inculpatul putea avea vizibilitate dacă ar fi fost mai vigilent.

În contextul celor de mai sus, Curtea apreciază, fără a putea stabili cu certitudine dacă victima s-a aflat încă de la începutul efectuării manevrelor de încărcare a fierului vechi de către inculpat, în acea incintă, că prezența acesteia nu a fost de natură să poată fi catalogată drept caz fortuit, în condițiile în care, chiar presupunând că a intervenit pe parcursul efectuării respectivelor manevre, inculpatul avea obligația de a-și menține vigilența la aceleași cote inițiale până la finalizarea operațiunilor de încărcare și nu numai la începutul lor.

Concluzia de mai sus este întărită de faptul că dacă ne raportăm la susținerile martorilor vizând modalitatea de închidere a porților este evident că oricine putea pătrunde oricând în curte și mai mult, având în vedere și susținerile inculpatului, în sensul că existau intervale în care nu putea să vadă ceea ce se întâmplă la nivelul solului, în momentul în care încărcă fierul.

În mod incontestabil, Curtea nu exclude existența unei culpe concurente a victimei în producerea tragicului incident, indiferent de momentul, modalitatea și motivul apariției ei la locul faptei, în condițiile în care era evident pentru oricine că prezența lângă o grămadă de fier vechi din care se încărcă material cu un utilaj de tipul celui condus de inculpat era prin ea însăși periculoasă, însă această culpă, net diferită de o culpă comună, care ar echivala cu un procent de 50% vinovăție în sarcina inculpatului și 50% în sarcina victimei, nu poate fi reținută ca exclusivă, sau într-un procent atât de mare încât să exclude culpa inculpatului rezultată și din constatările procesului-verbal de cercetare din data de 07.02.2013 al ITM I.

#### **8. Cerere de înlocuire a amenzii penale cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității**

- Cod procedură penală: art. 559 alin. (3), art. 560
- Cod penal: art. 64

*„Alternativa nesemnării acordului de recunoaștere a vinovăției, exclusă de către fostul inculpat, la acea dată, nu poate constitui la acest moment un argument pertinent pentru admiterea cererii de înlocuire, întrucât se ajunge practic la deturnarea scopului firesc al unor dispoziții legale, special prevăzute, pentru rezolvarea unor situații apărute ulterior unei condamnări penale definitive la plata unei amenzi penale.*

*Pentru incidența disp. art. 560 C. pr. pen. rap. la art. 64 C. pen. este necesar ca imposibilitatea de achitare în intervalul de 3 luni prev. de art. 559 alin. (3) C. pr. pen. a amenzii să apară ulterior condamnării și nu ca în speța de față când persoana condamnată se afla în aceeași situația financiară atât la momentul aplicării unei astfel de pedepse, cât și pe parcursul executării hotărârii de condamnare.”*

**(decizia penală nr. 483/C din data de 7 septembrie .2016)**

Prin sentința penală nr. 1482/14.06.2016 a Tribunalului București, în baza art. 597 alin.(1) C. pr. pen. rap. la art. 560 alin. (1) C. pr. pen. fost respinsă cererea de înlocuire a obligației de plată a amenzii de 150.000 lei, aplicată condamnatului B.C. prin s.p. nr. 820/08.04.2016 a Tribunalului București, cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității.

Împotriva acestei sentințe a formulat contestație în termenul legal contestatorul condamnat B.C., care a solicitat admiterea contestației, desființarea sentinței atacate și rejudecând pe fond, admiterea cererii de înlocuire a amenzii cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității, prezentând aceleași argumente învederate în cererea cu care a sesizat instanța de executare.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea constată că, în speță, contestația cu care a fost sesizată este nefondată.

Așa cum a observat și prima instanță, prin sentința penală nr. 820/08.04.2016 a Tribunalului București, a fost consfințit acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de contestatorul B.C., în faza de urmărire penală, în cauza în care a avut calitatea de inculpat.

Printre termenii acestui acord, în ceea ce privește obligațiile impuse inculpatului, se regăsește și obligația de plată a amenzii penale, în sumă de 150.000 lei, obligație pe care inculpatul și-a asumat-o în deplină cunoștință de cauză la momentul semnării acordului.

Mai mult, după cum a sesizat și prima instanță, situațiile învederate de contestator în susținerea cererii de față, existau la momentul semnării de către acesta a acordului de recunoaștere a vinovăției, astfel încât nu se poate susține că au apărut ulterior, în termenul prev. de art. 559 alin. (3) C. pr. pen.

În aceste condiții este inexplicabilă atitudinea contestatorului care deși era conștient de posibilitățile sale materiale a acceptat necondiționat termenii acordului, prin care i se impunea obligația de plată a unei amenzi penale substanțiale în raport de situația sa financiară.

Alternativa nesemnării acordului, exclusă de către fostul inculpat, la acea dată, nu poate constitui la acest moment un argument pertinent pentru admiterea cererii de înlocuire, întrucât se ajunge practic la deturnarea scopului firesc al unor dispoziții legale, special prevăzute, pentru rezolvarea unor situații apărute ulterior unei condamnări penale definitive la plata unei amenzi penale.

În opinia Curții, pentru incidența disp. art. 560 C. pr. pen. rap. la art. 64 C. pen. este necesar ca imposibilitatea de achitare în intervalul de 3 luni prev. de art. 559 alin. (3) C. pr. pen. a amenzii să apară ulterior condamnării și nu ca în speța de față când persoana condamnată se afla în aceeași situația financiară atât la momentul aplicării unei astfel de pedepse, cât și pe parcursul executării hotărârii de condamnare.

Dacă s-ar da o altă interpretare textelor de lege menționate, s-ar ajunge la deturnare a scopului firesc avut în vedere de legiuitor atunci când a prevăzut această posibilitate a înlocuirii amenzii penale cu munca neremunerată în folosul comunității.

Practic, prevalându-se la acest moment, de o situație existentă și la data semnării acordului de recunoaștere a vinovăției, condamnatul invocă propria culpă, pentru a obține protecția unei vocații și nu a unui drept, așa cum probabil înțelege acesta posibilitatea înlocuirii amenzii penale cu munca neremunerată în folosul comunității.

În aceste condiții, în care după cum s-a subliniat, disp. art. 560 C. pr. pen. rap. la art. 64 C. pen. reprezintă o facultate și nu o obligație pentru instanță, de apreciere a anumitor situații apărute pe parcursul executării unei hotărâri de condamnare la plata unei amenzi penale, și în consecință, de valorificare sau nu a posibilității reglementate de aceste dispoziții legale, în mod evident, soluția instanței de fond apare ca fiind legală și temeinică.

## **9. Omor calificat. Omorul săvârșit cu premeditare**

- Cod penal: art. 188 alin. (1) – art. 189 alin. (1) lit. a)

*„Premeditarea, în cazul de speță a cuprins atât elemente de ordin psihic, cât și elemente obiective, netrebuind că treacă un anumit interval de timp mai îndelungat între luarea hotărârii de a săvârși infracțiunea și punerea ei în executare, existând și alte acte materiale și spirituale de pregătire a infracțiunii, care au făcut ca rezultatul să fie cert”.*

**(decizia penală nr. 1669/A din data de 8.11.2016)**

Prin sentința penală nr. 346/15.02.2016 a Tribunalului București, Secția I penală, au fost condamnați inculpații P.M.A. și A.A.G. pentru săvârșirea infracțiunii de omor calificat prev. de art. 188 alin. (1) – art. 189 alin. (1) lit. a) C. pen., la pedeapsa detențiunii pe viață, cu reținerea disp. art. 199 alin. (1) C. pen. pentru inculpata P.M.A., precum și pentru săvârșirea infracțiunii de profanare de cadavre sau morminte, prev. de art. 383 alin. (1) C. pen., la pedeapsa de 3 ani închisoare, fiecare.

În fapt, s-a reținut că:

În dimineața de 14.12.2014, în timp ce se afla în imobilul din București, inculpatul A.A.G., împreună cu inculpata P.M.A., profitând de starea de neputință de a se apăra în care se afla victima H.S.M., soțul inculpatei P.M.A. (stare generată de faptul că în seara de 13.12.2014, inculpata i-a dat victimei produse medicamentoase cu efect tranchilizant, respectiv Diazepam și, posibil Xyzal, pe care le-a introdus, fără cunoștința acesteia, în alimentele consumate la masa de seară), a exercitat acte de violență asupra victimei H.S.M., care au condus la decesul acesteia, în cursul aceleiași zile.

După uciderea victimei, inculpații P.M.A. și A.A.G. au profanat cadavrul acesteia, prin aceea că au legat cadavrul (prin aplicarea în zona gâtului și a membrelor a mai multor legături formate din coliere din plastic autoblocante de culoare albă - fasete, înfășurându-i capul într-o folie din plastic), au introdus cadavrul (într-o poziție asemănătoare cu poziția fetală, cu picioarele flectate la piept și mâinile introduse între picioare, pe lângă piept) în saci menajeri (înfășurați la exterior de mai multe ori cu o bandă adezivă) și mai apoi, într-o geantă tip troler, pe care au introdus-o în portbagajul autoturismului marca „Opel Vectra”, pe care l-au abandonat undeva în București, unde cadavrul a fost descoperit în stare de putrefacție, în data de 08.04.2015, aducând astfel atingere sentimentului de respect datorat morților.

Împotriva acestei sentințe au declarat apeluri, cei doi apelanți-inculpați P.M.A. și A.A.G. care au formulat aceleași critici cu referire la sentința atacată, respectiv, greșita reținere a premeditării.

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

Premeditarea în comiterea infracțiunii de către cei doi inculpați este dată de faptul că aceștia au discutat înainte despre uciderea victimei de mai multe ori cu privire la posibile moduri de suprimare a vieții victimei-administrarea de medicamente, sodă caustică și au căutat în prealabil modalități de a ucide o persoană și, în realizarea acestui scop, inculpata a procurat anterior Diazepam de la mama sa, martora P.M.F., cu intenția să-l administreze victimei H.S.M., fără cunoștința acesteia, substanță cu efect tranchilizant.

De asemenea, inculpații au planificat modalitatea de ucidere a victimei și au pregătit modalitatea de ascundere și de transport a cadavrului, prin folosirea mai multor bunuri, pe care le dețineau sau pe care le-au achiziționat în acest sens, respectiv o geantă tip troler, folie din plastic transparent, saci menajeri, bandă adezivă și legături formate din coliere din plastic autoblocante de culoare albă (fasete), aruncarea obiectelor care îi puteau lega de uciderea victimei și incrimina, declararea dispariției victimei susținându-se că aceasta avea datorii și intenționa să plece din țară.

Totodată, inculpații și-au construit alibiuri pentru ziua când au ucis victima.

În speța de față, premeditarea, care în sensul literal al cuvântului, înseamnă gândire anticipată, chibzuire asupra unei activități viitoare, iar în sens juridic, înseamnă comiterea faptei după o gândire prealabilă cu intensitate; durata îndelungată și chibzuința făptuitorului „la rece” sau cu stăpânire de sine, netulburat de afecte sau emoții puternice, are un caracter complex-subiectiv și obiectiv.

Astfel, Curtea a observat că această premeditare a presupus, pe lângă o anumită intensitate a actului de gândire, și măsuri concrete care au justificat distincția și modalitatea acțiunii întreprinse.

Premeditarea, în cazul de speță a cuprins atât elemente de ordin psihic, cât și elemente obiective, netrebuind că treacă un anumit interval de timp mai îndelungat între luarea hotărârii de a săvârși infracțiunea și punerea ei în executare, existând și alte acte materiale și spirituale de pregătire a infracțiunii, care au făcut ca rezultatul să fie cert.

Deci, omorul premeditat, în prezenta cauză a fost pregătit efectiv prin măsurile care au fost luate de inculpați, prin crearea condițiilor necesare realizării lui, fiind acceptat psihic și chibzuit.

În opinia Curții, a fost evident că între luarea hotărârii infracționale și punerea în executare a acesteia, s-a interpus un interval de timp în care inculpații au desfășurat activități premergătoare, în special inculpata P.M.A., care a efectuat anumite activități de pregătire de natura să înlesnească săvârșirea infracțiunii.

*Îmbinarea acestor elemente a stat la baza conceptului juridic de premeditare.*

În acest context, Curtea nu a putut primi apărarea inculpaților în sensul că uciderea victimei a reprezentat o acțiune de moment determinată de comportamentul violent, anterior al victimei.

#### **10. Elementele constitutive ale infracțiunii de profanare de cadavre sau morminte**

- Cod penal: art. 383 alin. (1)

*„Din interpretarea prevederilor art. 383 C. pen. rezultă că pot fi încadrate în această infracțiune și lovirea, vătămarea, tăierea, străpungerea cadavrului, întoarcerea acestuia în altă poziție, degradarea, distrugerea, suprimarea, sustragerea cadavrului sau unei părți din acesta, a cenușii, dezgroparea, dezbrăcarea cadavrului, aruncarea oaselor sau rămășițelor pământești ori a cenușii, murdărirea cadavrului, atașarea unui obiect sau însemn de natură a leza memoria persoanei decedate (a se vedea în acest sens și decizia nr. 907/2003 a Curții Supreme de Justiție)”.*

**(decizia penală nr. 1669/A din data de 8 noiembrie 2016)**

Prin sentința penală nr. 346/15.02.2016 a Tribunalului București, Secția I penală, au fost condamnați inculpații P.M.A. și A.A.G. pentru săvârșirea infracțiunii de omor calificat prev. de art. 188 alin. (1) – art. 189 alin. (1) lit. a) C. pen., la pedeapsa detențiunii pe viață, cu reținerea disp. art. 199 alin. (1) C. pen. pentru inculpata P.M.A., precum și pentru săvârșirea infracțiunii de profanare de cadavre sau morminte, prev. de art. 383 alin. (1) C. pen., la pedeapsa de 3 ani închisoare, fiecare.

În fapt, s-a reținut că:

În dimineața de 14.12.2014, în timp ce se afla în imobilul din București, inculpatul A.A.G., împreună cu inculpata P.M.A., profitând de starea de neputință de a se apăra în care se afla victima H.S.M., soțul inculpatei P.M.A. (stare generată de faptul că în seara de 13.12.2014, inculpata i-a dat victimei produse medicamentoase cu efect tranchilizant, respectiv Diazepam și, posibil Xyzal, pe care le-a introdus, fără cunoștința acesteia, în alimentele consumate la masa de seară), a exercitat acte de violență asupra victimei H.S.M., care au condus la decesul acesteia, în cursul aceleiași zile.

După uciderea victimei, inculpații P.M.A. și A.A.G. au legat cadavrul (prin aplicarea în zona gâtului și a membrelor a mai multor legături formate din coliere din plastic autoblocante

de culoare albă - fasete, înfășurându-i capul într-o folie din plastic), au introdus cadavrul (într-o poziție asemănătoare cu poziția fetală, cu picioarele flectate la piept și mâinile introduse între picioare, pe lângă piept) în saci menajeri (înfășurați la exterior de mai multe ori cu o bandă adezivă) și mai apoi, într-o geantă tip troler, pe care au introdus-o în portbagajul autoturismului marca „Opel Vectra”, pe care l-au abandonat undeva în București, unde cadavrul a fost descoperit în stare de putrefacție, în data de 08.04.2015, aducând astfel atingere sentimentului de respect datorat morților.

Împotriva acestei sentințe au declarat apeluri, cei doi apelanți-inculpați P.M.A. și A.A.G. care au formulat aceleași critici cu referire la sentința atacată, respectiv, greșita reținere a infracțiunii de profanare de cadavre sau morminte, prev. de art. 383 alin. (1) C. pen.

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

După uciderea victimei, inculpații P.M.A. și A.A.G. au profanat cadavrul acesteia, prin aceea că au legat cadavrul (prin aplicarea în zona gâtului și a membrelor a mai multor legături formate din coliere din plastic autoblocante de culoare albă - fasete, înfășurându-i capul într-o folie din plastic), au introdus cadavrul (într-o poziție asemănătoare cu poziția fetală, cu picioarele flectate la piept și mâinile introduse între picioare, pe lângă piept) în saci menajeri (înfășurați la exterior de mai multe ori cu o bandă adezivă) și mai apoi, într-o geantă tip troler, pe care au introdus-o în portbagajul autoturismului marca „Opel Vectra”, pe care l-au abandonat în dreptul unui imobil din București, unde cadavrul a fost descoperit în stare de putrefacție, în data de 08.04.2015, aducând astfel atingere sentimentului de respect datorat morților.

Infracțiunea de profanare de cadavre sau morminte în varianta profanării de cadavre este destinată a incrimina faptele ce aduc atingere respectului ce trebuie arătat morților și mormintelor în care aceștia sunt îngropați, respect ce trebuie să existe în orice societate civilizată.

Situația premisă pentru a putea fi reținută această infracțiune, este aceea a existenței unui cadavru sau unui mormânt împotriva căruia făptuitorul își îndreaptă acțiunile sale profanatoare, pe care le comite cu intenție directă sau indirectă.

Legiuitorul a avut în vedere cu prilejul incriminării faptei orice atingere adusă unui cadavru (cu excepția celor necesare ritualului de înmormântare) și care ar putea aduce atingere sentimentelor de respect și pietate datorate morților.

În practica judiciară au fost catalogate ca având acest caracter desenarea unor cruci pe pieptul cadavrului prin zgârierea tegumentului cu un cuțit (C.A. Tg. Mureș - decizia penală 59/A din 22.05.2009), incendierea cadavrului în scopul de a șterge urmele unui omor (Î.C.C.J, Secția penală, decizia nr. 907/2003, publicată în Pandectele Române nr. 5/2004, Î.C.C.J, Secția penală, decizia nr. 3670/2007, publ. în Jurisprudența Secției penale din 2007), secționarea cadavrului și introducerea acestuia într-o ladă (Tribunalul Suprem, Secția penală, decizia nr. 192/1980, publ. în Revista Română de Drept nr. 9/1980), tăierea cadavrului, aflat în coșciug, la nivelul feței cu un briceag (Judecătoria Buhuși, sentința penală nr. 59/2009, nepublicată), întreținerea de raporturi sexuale după deces, aplicarea mai multor lovituri de cuțit și introducerea în anus și vagin de obiecte (Î.C.C.J, Secția penală, decizia nr. 1490/2008) sau introducerea cadavrului într-o hazna (Î.C.C.J, Secția penală, decizia nr. 2313/2009).

Din interpretarea prevederilor art. 383 C. pen. rezultă că pot fi încadrate în această infracțiune și lovirea, vătămarea, tăierea, străpungerea cadavrului, întoarcerea acestuia în altă poziție, degradarea, distrugerea, suprimarea, sustragerea cadavrului sau unei părți din acesta, a cenușii, dezgroparea, dezbrăcarea cadavrului, aruncarea oaselor sau rămășițelor pământești ori a cenușii, murdărirea cadavrului, atașarea unui obiect sau însemn de natură a leza memoria persoanei decedate (a se vedea, în acest sens, și decizia nr. 907/2003 a Curții Supreme de Justiție).

**11. Condițiile reținerii disp. art. 10 din Legea nr. 241/2005 republicată, în favoarea inculpatului, atunci când acoperirea prejudiciului s-a făcut de către partea responsabilă civilmente**

- Legea nr. 241/2005: art. 10

*„Situția avută în vedere de legiuitor prin reglementarea conținută de art. 10 din Legea nr. 241/2005 a fost aceea de a stimula achitarea prejudiciilor rezultate din infracțiuni de evaziune fiscală până la un anumit moment procesual, respectiv până la primul termen de judecată, fiind lipsit de relevanță faptul că cel care a acoperit prejudiciul este un terț ce face plata în numele inculpatului, atâta timp cât se poate verifica și constată voința inculpatului de acoperire a prejudiciului, respectiv eforturile depuse de acesta în acest sens, sau mai mult, împrejurarea că banii folosiți pentru plată se cuveneau inculpatului, sau proveneau din patrimoniul acestuia. Așadar, în această interpretare a dispozițiilor legale analizate, este mai puțin important dacă inculpatul efectuează plata personal sau prin intermediar, atâta timp cât prin respectiva plată, voința inculpatului în acest sens este de necontestat, iar banii provin în mare parte din fondurile personale ale inculpatului”.*

**(decizia penală nr. 778/A din data de 3 mai 2016)**

Prin sentința penală nr. 1088/02.07.2015 a Tribunalului București, s-a dispus condamnarea a șase inculpați pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată, prev. de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005, cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. 10 C. pr. pen. pentru unii reținându-se forma de participație penală a coautoratului, iar pentru alții a complicității, în cazul unora fiind incident cazul de la alin. (2) și nu de la alin. (3) al. art. 9 din Legea nr. 241/2005.

De asemenea, s-a constatat că prejudiciul produs în cauză Statului Român reprezentat prin Agenția Națională de Administrare Fiscală a fost integral recuperat prin plata și s-a dispus ridicarea măsurii sechestrului asigurator aplicata asupra sumelor de bani, până la concurența valorii acestui prejudiciu.

În motivele de apel formulate, apelanții-inculpați au învederat necesitatea aplicării art. 10 din Legea nr. 241/2005 republicată.

Situția avută în vedere de legiuitor prin reglementarea conținută de art. 10 din Legea nr. 241/2005 a fost aceea de a stimula achitarea prejudiciilor rezultate din infracțiuni de evaziune fiscală până la un anumit moment procesual, respectiv până la primul termen de judecată, fiind lipsit de relevanță faptul că cel care a acoperit prejudiciul este un terț ce face plata în numele inculpatului, atâta timp cât se poate verifica și constata voința inculpatului de acoperire a prejudiciului, respectiv eforturile depuse de acesta în acest sens, sau mai mult, împrejurarea că banii folosiți pentru plată se cuveneau inculpatului, sau proveneau din patrimoniul acestuia.

În opinia Curții, rațiunea reglementării acestui text de lege, alături de cea exprimată anterior, este și aceea ca prin posibilitatea pe care inculpatul o are de a acoperi prejudiciul, consecințele faptei incriminate să fie resimțite de acesta, atât pe latură penală, prin sancțiunea penală pe care trebuie să o suporte, cât și pe latură civilă, prin diminuarea patrimoniului acestuia, în urma acoperirii integrale a prejudiciului pe care l-a acuzat.

Este de notorietate că în spețe de genul celei de față, în care sunt cercetate infracțiuni de evaziune fiscală, de cele mai multe ori, consecințele pe latură civilă sunt mai drastice pentru inculpat, decât cele pe latură penală, având în vedere specificul unor astfel de infracțiuni și scopul comiterii lor, respectiv îmbogățirea ilegală a inculpatului, în detrimentul bugetului de stat.



Așadar, în această primă interpretare a dispozițiilor legale analizate, este mai puțin important dacă inculpatul efectuează plata personal sau prin intermediar, atâta timp cât prin respectiva plată, voința inculpatului în acest sens este de necontestat, iar banii provin în mare parte din fondurile personale ale inculpatului.

O interpretare extrem de restrictivă a prevederilor art. 10 din Legea nr. 241/2005, în sensul că doar inculpatul ar putea acoperi prejudiciul, ar presupune o discriminare între subiecții procesuali de drept penal și ar fi în totală contradicție cu finalitatea avută în vedere de legiuitor cu privire la acest text de lege, prin care s-a urmărit stimularea și determinarea celor vizați de anchetele penale să acopere integral prejudiciul pe orice cale posibilă, direct sau indirect.

Discriminarea la care s-a făcut referire vizează situațiile în care unii inculpați, pot fi în imposibilitate practică de a acoperi personal prejudiciul, atunci când sunt sub imperiul unor măsuri preventive restrictive de libertate, în timp ce alții, aflați în libertate pot proceda personal la efectuarea unei asemenea plăți.

Revenind la speța de față, nu poate fi eludat faptul că plata s-a efectuat de către partea responsabilă civilmente, care răspunde în solidar cu inculpatul pe latură civilă, deci are un interes direct în achitarea prejudiciului.

În același timp, în analiza supusă discuției, Curtea nu poate face abstracție de poziție împărtășită și de Ministerul Public, în fața instanței de fond, cu prilejul susținerii concluziilor orale de către procurorul de ședință potrivit încheierii de ședință din data de 17.06.2015, care au fost în sensul reținerii art. 10 din Legea nr. 241/2005.

Sub acest aspect, prima instanță a înțeles să nu dea eficiență dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 241/2005, modificată, motivând această opțiune prin prisma faptului că prejudiciul în cauză a fost acoperit integral de către partea responsabilă civilmente S.C. Siveco România S.A., și nu de către inculpați personal, fără să examineze condițiile în care s-a efectuat această plată, sau dacă voința inculpaților a fost exprimată în vreun fel.

Curtea observă că prima instanță a eludat în acest fel împrejurarea că prejudiciul a fost acoperit integral la inițiativa și în mod indirect de către inculpatele S.I. și C.A.E., cu ajutorul părții responsabile civilmente S.C. S.R. S.A., pe numele căreia a fost constituit contul de depozit pentru acoperirea prejudiciului.

Analizând aceste aspecte esențiale pentru reținerea art. 10 din Legea nr. 241/2005, omise de către judecătorul fondului, Curtea observă că încă din faza de urmărire penală, depozitul pentru acoperirea prejudiciului stabilit de organele de urmărire penală a fost constituit încă din data de 11.09.2014, imediat după inculparea lui S.I. și C.A.E., fiind completat în mod constant până la acoperirea integrală a prejudiciului, situație adusă la cunoștința organelor de urmărire penală.

Astfel, prin adresa din 18.09.2014, a fost adus la cunoștința organului de urmărire penală constituirea contului special pentru acoperirea prejudiciului, cât și consemnarea la dispoziția organului de urmărire penală, respectiv a organului fiscal, a sumei de 10.700.000 RON, fiind atașat extrasul de cont aferent.

În aceeași zi, contul deschis pentru garantarea acoperirii prejudiciului a fost debitat până la suma de 14.300.000 RON, acest lucru fiind adus la cunoștința organului de urmărire penală în ziua de 19.09.2014, astfel cum rezultă din adresa aflată la dosarul cauzei, în vol. II, Fond, f. 130-131.

Ulterior, s-a comunicat organului de urmărire penală debitarea contului special, până la suma de 30.316.302,78 RON, fiind anexat un extras de cont actualizat, la data de 21.11.2014. (vol. II, Fond, f. 127-128).

La acel moment, societatea S.R. S.A. nu avea calitatea de parte responsabilă civilmente, aceasta fiind introdusă în cauză în data de 21.11.2014, în condițiile în care constituirea depozitului pentru acoperirea pretinsului prejudiciu cauzat prin infracțiune s-a efectuat la inițiativa și cu concursul și contribuția directă și personală a inculpatelor S.I. și C.A.E..

În acest sens sunt înscrisurile suplimentare depuse la dosarul primei instanțe, respectiv, „Convenția privind definirea unor aspecte de ordin financiar”, încheiată la data de 22.12.2014 între S.C. S.R. S.A. și inculpatele S.I. și C.A.E., care, în opinia Curții, atestă intenția părților în sensul reparării integrale a oricărui pretins prejudiciu în cauză, precum și documentul intitulat „Confirmare emisă de acționarii S.R. S.A.” în care se atestă că prin Hotărârile Adunării Generale a Acționarilor S.R. nr. 1 din data de 08.12.2014, nr. 1 din data de 19.12.2014 și nr. 1 din 23.03.2015, la solicitarea expresă a doamnelor S. și C. s-a aprobat acoperirea prejudiciului (principal plus accesorii) reținut în dosarul penal instrumentat de către Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, care ulterior a fost înregistrat pe rolul Tribunalului București.

În plus, Curtea remarcă împrejurarea că plata prejudiciului s-a făcut în numele și pe seama acestor două inculpate.

Astfel, așa cum rezultă din art. 2 din „Convenția tripartită privind definirea unor aspecte de ordin financiar” din data de 22.12.2014, încheiată între S.C. S.R. S.A., S.I. și C.A.E., consemnarea în contul deschis la R.B., a sumei necesare acoperirii prejudiciului din dosarul instrumentat de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, a fost făcută pe seama și în interesul celor trei părți semnatare, situație menționată și la art. 4 din aceeași convenție și la pagina 3, litera C din documentul intitulat „Confirmare emisă de acționarii S.R. S.A.”.

Faptul că acoperirea prejudiciului a fost suportată economic de către inculpatele S. și C. și nu de către partea responsabilă civilmente S.R. S.A., reiese atât din aceea că inculpatele au calitatea de acționare la S.R. S.A., precum și din mențiunile de la paginile 2-3 ale Convenției, paragrafele 6-7, și din art. 2 din Convenție, și nu în ultimul rând din mențiunile de la paginile 4-6, litera D, E și F din documentul intitulat „Confirmare emisă de acționarii S.R. S.A.” care atestă sumele concrete aduse cu titlu de contribuție personală în vedere reparării prejudiciului de către inculpatele S. și C., dar și de către apropiații lor, faptul că inculpatele, în calitate de acționari, precum și ceilalți acționari, în folosul inculpatelor, au înțeles să renunțe la dividendele pe care le aveau de încasat de la S.R. S.A., tocmai pentru ca în acest fel să se procedeze la acoperirea prejudiciului.

Concluzionând, Curtea apreciază că plățile în discuție au fost efectuate formal de către S.C. S.R. S.A., fiind necesară din punct de vedere fiscal, reflectarea lor în contabilitatea publică, respectiv în fișa de plătitor a acestui contribuabil.

De altfel, jurisprudența și doctrina sunt în sensul susținerii acestor concluzii ale Curții, precizându-se că, în cazul infracțiunilor de evaziune fiscală comise prin intermediul unei societăți comerciale, în evidența organelor fiscale, obligația de plată apare pe numele societății comerciale și nu pe numele asociatului sau administratorului, astfel încât, în măsura în care prejudiciul este integral acoperit, iar pretențiile părții civile sunt stinse, inculpații trebuie să beneficieze de aplicarea art. 10 din Legea nr. 241/2005.

Este de menționat, cu referire la cele de mai sus, lucrarea „Evaziunea fiscală. Comentarii și exemple practice - N. Cârlescu”, apărută la Editura C.H. Beck București, 2012, care la pagina 302, punctul 2 analizează exact ipoteza acoperirii prejudiciului de către partea responsabilă civilmente.

Aceasta este și practica Înaltei Curți de Casație și Justiție, care a dat eficiență dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 241/2005, reducând limitele de pedeapsă pentru infracțiunea imputată, în cauze similare, în care prejudiciul a fost acoperit de către partea responsabilă civilmente, în acest sens fiind decizia penală nr. 3204/2013 din 21.10.2013 și decizia penală nr. 1161/2014 din 01.04.2014.

Pentru aplicarea corectă a art. 10 din Legea nr. 241/2005 în sensul reducerii limitelor de pedeapsă inclusiv în situația în care prejudiciul nu este acoperit de inculpați personal, trebuie avută în vedere și decizia Curții Constituționale nr. 47/2012 în care se reține că "aceasta constituie o măsură de politică penală determinată de specificul infracțiunilor de evaziune

fiscală, respectiv de necesitatea recuperării, cu celeritate, a sumelor datorate bugetului general consolidat”.

În interpretarea contrară, cea care nu recunoaște beneficiul reducerii limitelor de pedeapsă în cazul în care prejudiciul a fost acoperit de partea responsabilă civilmente sau de alte persoane, ar însemna ca reducerea pedepsei să se aplice doar inculpatului care, în situația unei coparticipării penale, acoperă primul prejudiciul.

Astfel, dacă ulterior reparării prejudiciului de către unul dintre participanți, dar înainte de primul termen, ceilalți participanți ar acoperi și ei prejudiciul, s-ar ajunge în situația ca prejudiciul să fie acoperit de mai multe ori, ceea ce nu poate fi decât consecința unei interpretări eronate a disp. art. 10 din Legea nr. 241/2005, ce trebuie respinsă, în fine.

Mai mult, o eventuală cerință ca prejudiciul să fie acoperit personal de către inculpat ar fi una pur formală, fără justificare reală, fiind ușor de eludat, dacă inculpatul a procurat fondurile necesare nu din patrimoniul propriu.

S-ar ajunge astfel ca inculpatul care plătește personal, dar cu fonduri ce nu-i aparțin, să beneficieze de reducerea pedepsei, iar inculpatul pentru care prejudiciul este acoperit direct de un debitor/persoană apropiată cu fonduri la strângerea cărora, respectivul inculpat a avut o contribuție esențială, să nu beneficieze de reducerea pedepsei, deși, în ambele cazuri, scopul legii (recuperarea integrală cu celeritate a prejudiciului) a fost atins.

Drept urmare, singura interpretare rezonabilă, care nu conduce la situații inechitabile, este cea pe care, în situații particulare precum cea analizată, a apreciat-o ca fiind legală, logică și pertinentă, prezenta instanță de control judiciar și care așa cum s-a arătat este susținută atât de doctrină, cât și de jurisprudență.

Astfel se apreciază că se impune aplicarea prevederilor art. 10 din Legea nr. 241/2005, pentru toți inculpații din cauză, chiar dacă prejudiciul a fost achitat de partea responsabilă civilmente SC S.R. SA, având în vedere că stingerea laturii civile a intervenit înainte de stabilirea cu certitudine a cuantumului prejudiciului prin rapoarte de constatare efectuate de specialiști și înainte ca societatea să dobândească calitatea procesuală de parte responsabilă civilmente în această cauză penală.

## **12. Natura juridică a instituției reglementată de art. 10 din Legea nr. 241/2005 republicată**

- Legea nr. 241/2000: art. 10

*„Curtea consideră că acoperirea integrală a prejudiciului este o circumstanță reală, care se răsfrânge asupra participanților, iar nu una personală, deoarece vizează latura obiectivă a faptei prevăzute de legea penală, urmarea imediată și nu persoana participantului care a acoperit prejudiciul”.*

**(decizia penală nr. 778/A din data de 3.05.2016)**

Prin sentința penală nr. 1088/02.07.2015 a Tribunalului București, s-a dispus condamnarea a șase inculpați pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată, prev. de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005, cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. 10 C. pr. pen., pentru unii reținându-se forma de participație penală a coautoratului, iar pentru alții a complicității, în cazul unora fiind incident cazul de la alin. (2) și nu de la alin. (3) al. art. 9 din Legea nr. 241/2005.

De asemenea, s-a constatat că prejudiciul produs în cauză Statului Român reprezentat prin Agenția Națională de Administrare Fiscală a fost integral recuperat prin plata și s-a dispus

ridicarea măsurii sechestrului asigurator aplicata asupra sumelor de bani, până la concurența valorii acestui prejudiciu.

În motivele de apel formulate, apelanții-inculpați au învederat necesitatea reducerii pedepselor ca urmare a aplicării art. 10 din Legea nr. 241/2005 republicată.

În acest sens, trebuie avută în vedere și natura juridică a art. 10 din Legea nr. 241/2005, respectiv faptul că acest text de lege reprezintă, o cauză de reducere a pedepsei.

Or, potrivit art. 28 C. pen., respectiv art. 50 NCP, circumstanțele privitoare la persoana unui participant nu se răsfrâng asupra celorlalți, iar circumstanțele privitoare la faptă se răsfrâng asupra participanților, numai în măsura în care aceștia le-au cunoscut.

Termenul de „circumstanțe” folosit în acest text nu se refera doar la circumstanțele atenuante sau agravante prev. de art. 73-80 C. pen., respectiv art. 75-79 NCP, ci are un sens larg, incluzând toate împrejurările care atenuază sau agravează răspunderea penală, inclusiv cauzele de reducere a pedepselor sau cauzele de nepedepsire.

De asemenea, doctrina și practica judiciară au stabilit că circumstanțele reale se răsfrâng întotdeauna asupra participanților, dacă ele produc o atenuare a răspunderii penale, condiția de a fi cunoscute sau prevăzute operând doar pentru circumstanțele care atrag o agravare a răspunderii.

Acoperirea prejudiciului este o circumstanța reală care atrage o atenuare a răspunderii (reducerea limitelor de pedeapsă), astfel că ea se răsfrânge asupra tuturor participanților, chiar dacă aceștia nu au cunoscut sau nu au prevăzut repararea prejudiciului de către unul dintre ei.

Curtea consideră că acoperirea integrala a prejudiciului este o circumstanță reală, care se răsfrânge asupra participanților, iar nu una personală, deoarece vizează latura obiectivă a faptei prevăzute de legea penală, urmarea imediată și nu persoana participantului care a acoperit prejudiciul.

În susținerea acestui punct de vedere, este și voința legiuitorului, astfel cum este apreciată de către Curte, întrucât, dacă legiuitorul dorea ca aceste împrejurări prev. de art. 10 din Legea nr. 241/2005 să constituie circumstanțe atenuante legale la plasa la art. 73 C. pen., respectiv art. 75 NCP și le trata ca atare, iar dacă legiuitorul dorea ca aceste împrejurări să reprezinte circumstanțe atenuante judiciare nu le stabilea caracter imperativ.

Calificarea acestei instituții ca o circumstanța atenuanta legala sau ca o cauza de reducere a pedepsei are consecințe deosebite în plan practic, nu numai cu referire la întinderea efectelor lor asupra participanților, dar și cu referire la natura acestor efecte.

Atunci când exista mai multe cauze de reducere a pedepselor, acestea operează fiecare în parte, determinând o reducere succesivă a pedepsei, pe când în situația în care ar fi incidente mai multe circumstanțe atenuante legale, acestea operează toate odată, determinând o singură reducere a pedepsei.

În acest sens trebuie avută în vedere distincția care s-a făcut în doctrina între stările de atenuare sau de agravare a pedepsei și circumstanțele atenuante sau agravante.

În categoria stărilor de atenuare a pedepsei sunt menționate de regula tentativa și minoritatea, însă pot fi incluse aici și cauzele de reducere a pedepsei reglementate în diferite texte de lege (de ex. cea de la art. 16 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, cea de la art. 320<sup>1</sup> C. pr. pen. respectiv art. 396 alin. 10 C. pr. pen., art. 19 din Legea nr. 682/2002 ș.a.).

În categoria circumstanțelor atenuante se includ cele din art. 73-74 C. pen., respectiv art. 75-76 NCP.

Circumstanțele au fost definite ca fiind acel complex de date, împrejurări, stări, calități sau situații care însoțesc săvârșirea faptei sau privesc persoana infractorului, în legătura cu manifestarea infracțională, în timp ce stările sunt considerate acele situații care, fără a fi legate

direct de săvârșirea faptei, sunt totuși de natură să caracterizeze gradul de pericol social al acesteia sau pericolozitatea socială a infractorului.

Spre deosebire de stările de agravare sau de atenuare, circumstanțele sunt legate de fapta comisa, influențează pedeapsa ca urmare a unor stări, situații, împrejurări care însoțesc fapta săvârșită și care contribuie la determinarea gravității acesteia, precum și a situației infractorului.

Stările de agravare își exercită aceasta influență în mod autonom, de sine-stătător, ca instituții independente create de legiuitor în raport cu obiectivele sale de politică penală și ele influențează gravitatea faptei și persoana făptuitorului fără o legătură nemijlocită cu fapta concreta și cu persoana făptuitorului.

Ținând seama de aceste distincții, repararea prejudiciului de către făptuitor ce are loc după săvârșirea infracțiunii, dar anterior primului termen de judecată, ar reprezenta o împrejurare care nu are o legătură directă cu fapta comisa, ci ea influențează gravitatea acesteia doar pentru ca într-un anumit moment legiuitorul a creat aceasta instituție independentă de la art. 10 din Legea nr. 241/2005, din diferite considerente de politică penală (printre care dorința legiuitorului de a asigura o rapidă reparare a prejudiciului produs de aceste infracțiuni).

Rezultă deci că instituția în discuție poate fi calificată mai degrabă ca o stare de atenuare (cauza de reducere a pedepsei), decât ca o circumstanță atenuantă.

În plus, există și o bază legală pentru susținerea acestei opinii, dacă se observă că acest text este inclus în Capitolul III al Legii nr. 241/2005, intitulat „Cauze de nepedepsire și cauze de reducere a pedepselor”.

O problema deosebită o ridică situația în care există mai mulți participanți la săvârșirea vreuneia dintre infracțiunile enumerate în acest text, iar prejudiciul este reparat doar de un singur participant la această infracțiune, întrebarea care se ridică fiind aceeași cu cea analizată în considerentele de mai sus, în speța dedusă judecării, respectiv, dacă va opera cauza de reducere a pedepsei doar pentru participantul care a achitat prejudiciul sau pentru toți participanții sau dacă are vreo relevanță faptul că repararea prejudiciului a fost efectuată de autor, de complice sau de instigator?

Cum în cazul în discuție este vorba despre o circumstanță reală care atrage o atenuare a răspunderii penale (reducerea pedepsei sau nepedepsirea), ar urma să interpretăm dispozițiile legale în sensul că ea se răsfrânge asupra tuturor participanților chiar dacă aceștia nu au cunoscut sau nu au prevăzut repararea prejudiciului de către unul dintre ei.

Așa cum s-a subliniat anterior, Curtea consideră că acoperirea integrală a prejudiciului este o circumstanță reală, care se răsfrânge asupra participanților, iar nu una personală, deoarece ea privește latura obiectivă a faptei prevăzute de legea penală (urmarea imediată) și nu persoana participantului care a reparat prejudiciul.

Circumstanțele personale au fost clasificate de doctrina în circumstanțe personale subiective, care privesc forma de vinovăție cu care a acționat participantul, scopul urmărit, mobilul, manifestarea voinței de a se desista ș.a. și circumstanțe personale de individualizare, care se referă la calitatea participantului (funcționar, militar), starea civilă (căsătorit, văduv), situația sa față de victimă (rudă apropiată, colocatar, vrăjmaș), antecedentele judiciare (recidivist) ș.a.

Circumstanțele reale sunt exterioare persoanei participanților și au în vedere obiectul și latura obiectivă a faptei prevăzute de legea penală.

Or, în cazul de la art. 10 din Legea nr. 241/2005 Curtea apreciază că accentul cade nu atât pe atitudinea psihică, de căință activă, a participantului care a acoperit prejudiciul, cât pe rezultatul acțiunii acestuia, anume repararea integrală a prejudiciului.

În lipsa acestui rezultat, oricâtă căință activă ar arăta inculpatul (chiar și prin repararea aproape integrală a prejudiciului), dacă nu se va produce rezultatul reparării în totalitate a prejudiciului, acesta nu va putea beneficia de cauza de reducere a pedepsei.

Pentru aceste motive, Curtea opinează că în cazul acoperirii prejudiciului suntem în prezența unei circumstanțe reale subsecvente, care se refera la urmarea imediată a infracțiunii și se răsfrânge asupra tuturor participanților atunci când intervine.

Această interpretare este, de altfel, singura care poate înlătura unele consecințe absurde, care s-ar putea produce în practică, în cazul adoptării soluției contrare, după cum s-a menționat.

Astfel, dacă am considera că suntem în prezența unei circumstanțe personale, de care beneficiază doar cel care repară integral prejudiciul, ar însemna ca ea să se aplice doar participantului care are posibilitatea de a-și procura cel dintâi sumele de bani necesare reparării prejudiciului.

Dacă ulterior reparării prejudiciului de către unul din participanți, dar anterior primului termen de judecată, ceilalți participanți ar dori să repare prejudiciul, aceștia nu ar mai putea beneficia de cauza de reducere a pedepsei, deoarece același prejudiciu nu poate fi reparat de mai multe ori.

În aceste condiții, evident că este absurd să fie lipsiți de posibilitatea aplicării acestui text legal, participanții care au avut neșansa de a-și procura mai târziu decât alții, sumele necesare acoperirii prejudiciului.

În consecință, în situația particulară analizată, Curtea va face aplicarea art. 10 din Legea nr. 241/2005 pentru fiecare din cei șase inculpați din cauză.

### **13. Reținerea agravantei prev. de art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen. în cazul în care imobilul este locuit doar temporar și cu intermitențe de persoana vătămată**

- Cod penal: art. 229 alin. (2) lit. b)

*Pentru existența agravantei prev. de art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen. nu este necesar ca persoana vătămată să locuiască efectiv în imobilul respectiv. Textul art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen. nu conține o asemenea cerință, nici măcar dispozițiile art. 224 C. pen. care incriminează violarea de domiciliu nu conțin o asemenea cerință expresă, făcându-se referire la „persoana care le folosește”. Sintagma exclude de la întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii numai imobilele părăsite, nefolosite de vreo persoană, nu și acelea care sunt locuite temporar. A interpreta textul în acest mod ar duce la concluzia că o casă de vacanță, spre exemplu, sau orice alt imobil locuit temporar nu beneficiază de protecția legii penale, ceea ce ar fi absurd.*

#### **(decizia penală nr. 503/A din data de 23 martie 2016)**

Prin sentința penală nr. 22 din data de 03.02.2016, pronunțată de Judecătoria Zimnicea, în dosarul nr. 704/339/2015, s-au dispus următoarele:

În baza disp. art. 228 alin. (1) C. pen. comb. cu art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen., cu aplicarea art. 375, 396 C. pr. pen., inculpatul D.L.I. a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 8 (opt) luni (persoană vătămată C.M.).

În baza disp. art. 228 alin. (1) C. pen. comb. cu art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen., cu aplicarea art. 375, 396 C. pr. pen., același inculpat a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 8 (opt) luni (parte civilă V.S.).

În baza art. 396 alin. (1), 6 raportat la art. 16 alin. (1) lit. g) C. pr. pen. s-a dispus încetarea procesul penal având ca obiect săvârșirea de către același inculpat a infracțiunii de furt calificat prevăzute de art. 228 alin. (1) C. pen. cu art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen. ca urmare a împăcării părților (parte civilă R.N.).

În baza dispozițiilor art. 228 alin. (1) C. pen. comb. cu art. 229 alin. (1) lit. b) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen., cu aplicarea art. 375, 396 C. pr. pen., același inculpat a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 1 (un) an și 4 (patru) luni (persoană vătămată B.P.).

În baza disp. art. 228 alin. (1) C. pen. comb. cu art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen. cu aplicarea art. 375, 396 C. pr. pen., același inculpat a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 8 (opt) luni (parte civilă A.N.).

În baza disp. art. 228 alin. (1) C. pen. comb. cu art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen. cu aplicarea art. 375, 396 C. pr. pen., același inculpat a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 8 (opt) luni (parte civilă M.D.).

În baza disp. art. 228 alin. (1) C. pen. rap. la art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen. cu aplicarea art. 375, 396 C. pr. pen., același inculpat a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 8 (opt) luni (parte civilă B.E.).

În baza disp. art. 228 alin. (1) C. pen. rap. la art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen., cu aplicarea art. 375, 396 C. pr. pen., același inculpat a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 8 (opt) luni (persoană vătămată R.J.).

În baza art. 38, 39 C. pen., s-au contopit pedepsele astfel aplicate, urmând ca pedeapsa rezultantă aplicată să fie pedeapsa de 2 (doi) ani și 8 (opt) luni închisoare, pedeapsă suspendată sub supraveghere conform art. 91 C. pen. și urm.

În baza art. 404 alin. (4) lit. a) C. pr. pen. s-a dedus din pedeapsa aplicată durata reținerii de la 27.02.2015, ora 18:00 la 28.02.2015 ora 18:00.

În baza art. 159 alin. (2) C. pen. s-a constată stinsă acțiunea civilă formulată de partea civilă R.N.

S-au admis în parte acțiunile civile și inculpatul a fost obligat să plătească părților civile, după cum urmează: suma de 3500 lei părții civile V.S.; 80 lei părții civile A.N.; 5000 lei părții civile M.D.; 900 lei părții civile B.E.

În baza disp. art. 112 C. pen., s-au confiscat de la inculpat trei ceaine sustrase de la persoana vătămată R.J.

Pentru a pronunța această soluție, s-a reținut că fapta inculpatului, constând în aceea că, în cursul lunii decembrie 2014, pe timp de noapte, prin escaladarea gardului, a pătruns în curtea locuinței părții vătămate C.M. și apoi a forțat ușa de acces pentru a pătrunde în locuință, nereușind, inculpatul dislocând mai multe țigle de pe acoperiș și pătrunzând în interior, de unde a sustras toate bunurile de valoare pe care le-a găsit: 2 cearceafuri de pat, 2 perne, o pătură flaușată având ca model un leu, o carpetă de perete, un prelungitor electric, 2 bidoane a 5 l cu țuică, o cratiță cu capacitatea de 5 l, o oală cu capacitatea de 101,2 căldări de aramă, un șampon, un balsam de păr, un toporaș cu coadă, un patent, un clește, o foarfece mare, 3 becuri, 1 kg zahăr, 1 l ulei, 2 rezistențe electrice pentru cuptor, un calapod pentru încălțăminte, 2 cratițe cu capacitatea 3 l fiecare cu model floral, un tuci de aluminiu cu capacitatea de 5 l, un colac de sârmă, o jantă roată față tractor, 8 m folie, diverse jucării, un cântar de mână, o lampă cu senzori de mișcare, o teslă, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prevăzute și pedepsite de art. 228 alin. (1) C. pen. comb. cu art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen.

S-a reținut că fapta aceluiași inculpat constând în aceea că, în cursul unii ianuarie 2015, pe timp de noapte, prin escaladarea gardului a pătruns în curtea locuinței părții vătămate V.S., apoi a forțat ușile de acces într-o bucătărie de vară și într-o anexă gospodărească, spargând lacătele, iar din interior acesta a sustras un cazan de cupru, 2 căldări de cupru cu capacitatea de 60 l fiecare, 2 căldări din cupru cu capacitatea de 10 l fiecare, o foarfece pentru tăiat via, o bormașină de culoare galbenă, un flex de culoare albastru, 2 motoare electrice pentru mașina de spălat, un motor de 6 A, un motor trifazic, mai multe chei fixe, 3 patenți, un ciocan, o teslă, 2 fierăstraie de mână, o rindea din metal, un bomfaier, 3 clești pentru țeava și 5 șurubelnițe,

întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prevăzute și pedepsite de art. 228 alin. (1) C. pen. comb. cu art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen.

S-a arătat că fapta aceluiași inculpat constând în aceea că, în noaptea de 15/16.02.2015, prin escaladarea gardului a pătruns în curtea locuinței părții vătămate B.P. și apoi prin forțarea ușii de acces a pătruns în interior de unde a sustras 2 păaturi flaușate, o pereche de ghete de damă, 2 căldări din aramă cu capacitatea de 10 l fiecare și o teslă, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prevăzute și pedepsite de art. 228 alin. (1) C. pen. comb. cu art. 229 alin. (1) lit. b) și d) și alin. (2) lit. b) C. pen.

S-a reținut că fapta aceluiași inculpat constând în aceea că, în cursul lunii februarie 2015, pe timp de noapte, a pătruns în curtea locuinței părții civile A.N. prin escaladarea gardului și, prin forțarea unei ușii acesta a pătruns în interior de unde a sustras un aparat de sudură, un colac de sârma, mai multe chei fixe, un motor cu piatră abrazivă, 10 plăcuțe din metal și un ștecăr, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prevăzute și pedepsite de art. 228 alin. (1) C. pen. comb. cu art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen.

S-a apreciat că fapta aceluiași inculpat constând în aceea că, în jurul datei de 20.02.2015, pe timp de noapte, prin escaladarea gardului, a pătruns în curtea locuinței părții civile M.D., apoi, prin forțarea ușilor de acces, a pătruns în interior de unde a sustras un televizor color marca Daewoo de culoare neagră cu diagonala de 60 cm, cu telecomandă și un sul de sârmă galvanizată întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prevăzute și pedepsite de art. 228 alin. (1) C. pen. comb. cu art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen.

S-a reținut că fapta aceluiași inculpat constând în aceea că, la începutul lunii februarie 2015, pe timp de noapte, prin escaladarea gardului a pătruns în curtea locuinței părții vătămate B.E. și apoi a dislocat mai multe țigle de pe acoperiș pătrunzând în interior, de unde a sustras un cântar de baie, marca Sonesta, un patent cu vârful îndoit, un creion de tensiune de culoare galbenă, o șurubelniță stea, o șurubelniță cu mâner negru, un set de șurubelnițe, un cuțit de aluminiu, un patent cu mâner roșu, un briceag cu mâner roșu, un briceag cu mâner negru, un stabilizator de tensiune, o bormașină electrică, un flex electric, o trusă chei fixe, o trusă chei inelare, două ciocane, un casetofon, mai multe șurubelnițe tip stea, o pereche adidași albi de damă, trei discuri abrazive și două lenjerii de pat, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prevăzute și pedepsite de art. 228 alin. (1) C. pen. rap. la art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen.

S-a apreciat că fapta aceluiași inculpat constând în aceea că într-o altă noapte de la începutul lunii februarie 2015, prin escaladarea gardului, a pătruns în curtea locuinței părții civile R.J., apoi, prin forțarea unei uși acces, a pătruns în interior de unde a sustras un DVD player stricat, un cuptor rotund și trei ceaune întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat prevăzute și pedepsite de art. 228 alin. (1) C. pen. rap. la art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, în termen legal, Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Judecătoria Zimnicea și partea civilă M.D. au declarat apeluri, pe care Curtea le-a apreciat ca fiind întemeiate.

(...) S-a constatat că atât procurorul cât și prima instanță au reținut greșit că, pentru existența agravantei prev. de art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen. ar fi necesar ca persoana vătămată să locuiască efectiv în imobilul respectiv. Textul art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen. nu conține o asemenea cerință, nici măcar dispozițiile art. 224 C. pen. care incriminează violarea de domiciliu nu conțin o asemenea cerință expresă, făcându-se referire la „persoana care le folosește”. Sintagma exclude de la întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii numai imobilele părăsite, nefolosite de vreo persoană, nu și acelea care sunt locuite temporar. A interpreta textul în acest mod ar duce la concluzia că o casă de vacanță, spre exemplu, sau orice alt imobil locuit temporar nu beneficiază de protecția legii penale, ceea ce ar fi absurd.



Așa fiind, nu poate fi luat în considerare argumentul primei instanțe, în sensul că numai persoana vătămată B.P. locuia efectiv în imobilul din care s-au sustras bunurile și deci numai în privința acestei fapte poate fi reținută agravanta de la art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen.

Curtea a constatat totodată că nu se impune administrarea vreunei probe suplimentare, împrejurarea că faptele întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de furt prin violare de domiciliu rezultând din chiar rechizitoriu, așa cum a fost însușit de inculpat, situația de fapt fiind identic reținută de instanță, în procedura simplificată.

Din această perspectivă, apelurile declarate de Ministerul Public și partea civilă au fost apreciate ca fiind fondate, astfel că s-a dispus schimbarea încadrării juridice în sensul arătat, pentru toate faptele reținute în sarcina inculpatului, iar după stabilirea pedepselor pentru fiecare infracțiune s-a dispus executarea pedepsei rezultante în regim de detenție.

#### **14. Înșelăciune – inducerea în eroare cu ocazia unor ritualuri în cadrul desfășurării activității de „vrăjitorie”; remiterea unor bunuri sub pretextul reușitei „vrăjii”; șantaj – neîntrunirea elementelor constitutive în situația amenințării cu demararea unor proceduri execuționale**

- Cod penal de la 1969: art. 215 alin. (1), 2 și 5, art. 194 alin. (1)
- Legea nr. 187/2012: art. 12 alin. (1)

*Așa-zisa activitate de „vrăjitorie” nu este pedepsită de legea penală și poate avea natura unui contract civil de prestări servicii, așa cum a reținut Tribunalul, atâta vreme cât persoanele apelează la această activitate în schimbul unei contraprestații rezonabile. În cauza de față Curtea a apreciat că există o inducere în eroare a părții civile, întrucât acesteia i s-a indus ideea că trebuie să dea inculpatelor un autoturism de valoare ridicată pentru ca „vrăjile” să aibă efect, iar nu ca preț al serviciilor prestate.*

*Nu se poate reține săvârșirea infracțiunii de șantaj, din moment ce pretinsa amenințare a fost aceea că o va da în judecată pe partea civilă pentru a executa silit contractul de împrumut cu garanție imobiliară, nefiind întrunite elementele constitutive ale acestei infracțiuni, demersurile inculpatului fiind perfect legale, în condițiile în care atât instanța de fond cât și instanța de apel constată că nu este dovedită susținerea părții civile că nu ar fi primit suma ce constituia obiectul împrumutului.*

#### **(decizia penală nr. 1887/A din data de 14 decembrie 2016)**

Prin sentința penală nr. 36/17.02.2015 pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția penală, în dosarul nr. 1002/93/2012 s-au dispus următoarele:

I. În baza art. 396 alin. (2) C. pr. pen. a fost condamnată inculpata L.R. la 3 ani închisoare – pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj prev. de art. 194 alin. (1) C. pen. din 1969 cu aplicarea art. 5 C. pen. cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere - art. 86<sup>1</sup> C. pen. 1969.

În temeiul art. 396 alin. (5) rap la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. s-a dispus achitarea inculpatei L.R. de sub învinuirea de săvârșire a infracțiunii de înșelăciune prev. de art. 215 alin.(1), (2) și (5) C. pen. 1969 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. 1969

II. În baza art. 396 alin. (2) C. pr. pen. a fost condamnată inculpata M.R. la 3 ani închisoare - pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj prev. de art. 194 alin. (1) C. pen. din 1969 cu aplicarea art. 5 C. pen. (în dauna persoanei vătămate Z.I.) cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere – art. 86<sup>1</sup> C. pen. 1969.

În temeiul art. 396 alin. (5) rap la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. s-a dispus achitarea inculpatei M.R. de sub învinuirea de săvârșire a infracțiunilor de înșelăciune și instigare la fals în înscrisuri sub semnătură privată prev. de art. 215 alin. (1), 2 și 5 C. pen. din 1969 (în dauna persoanei vătămate Z. I.) și art. 25 rap. la art. 290 C. pen. din 1969, fiecare cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. 1969, înșelăciune și șantaj (în dauna persoanelor vătămate C.M., H.M. și H.L.) prev. de art. 215 alin. (1) și (2) C. pen. din 1969 și art. 194 alin. (1) și (2) C. pen. din 1969, fiecare cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. din 1969.

III. În baza art. 396 alin. (5) rap la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. s-a dispus achitarea inculpatului B.S.C., de sub învinuirea de săvârșire a infracțiunii de complicitate la înșelăciune prev. de art. 48 rap. la art. 244 alin. (1) și (2) C. pen. cu aplicarea art. 35 C. pen.

IV. În baza art. 396 alin. (5) rap la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. s-a dispus achitarea inculpatului C.I., de sub învinuirea de săvârșire a infracțiunilor de complicitate la înșelăciune prev. de art. 48 rap. la art. 244 alin. (1) și (2) C. pen. și șantaj prev. de art. 207 alin. (1) și (3) C. pen. fiecare cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

V. În baza art. 396 alin. (5) rap la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. s-a dispus achitarea inculpatului MS zis Rosovelt, de sub învinuirea de săvârșire a infracțiunii de complicitate la înșelăciune prev. de art. 48 rap. la art. 244 alin. (1) și (2) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

VI. În baza art. 396 alin. (5) rap la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. s-a dispus achitarea inculpatului MR de sub învinuirea de săvârșire a infracțiunii de complicitate la înșelăciune prev. de art. 48 rap. la art. 244 alin. (1) și (2) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

VII. În baza art. 396 alin. (5) rap la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. s-a dispus achitarea inculpatului VSI, de sub învinuirea de săvârșire a infracțiunii de complicitate la înșelăciune prev. de art. 48 rap. la art. 244 alin. (1) și (2) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

VIII. În baza art. 396 alin. (5) rap la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. s-a dispus achitarea inculpatului DS de sub învinuirea de săvârșire a infracțiunii de complicitate la înșelăciune prev. de art. 48 rap. la art. 244 alin. (1) și (2) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

IX. În baza art. 396 alin. (5) rap la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. s-a dispus achitarea inculpatei ȘE de sub învinuirea de săvârșire a infracțiunii de complicitate la înșelăciune prev. de art. 48 rap. la art. 244 alin. (1) și (2) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

În fapt, în cursul lunii februarie 2011, după ce întrerupsese relațiile cu soțul său, P.I.N. și, pe fondul unor probleme personale legate de conflictul direct pe care îl avea cu mama sa, M. Z., persoana vătămată a fost contactată de mai multe persoane care i s-au recomandat a fi vrăjitoare, între care și inculpata L. R. care i s-a prezentat „vrăjitoarea de magie albă V.”, oferindu-i ajutorul în vederea rezolvării problemelor personale cu care se confrunta.

Pe parcursul lunii martie 2011, în ciuda sfaturilor primite de la soțul, mama și prietena sa R. A. M., Z. I. a mers de mai multe ori la domiciliul inculpatei L.R. din orașul Chitila pentru a urma diferite ritualuri specifice practicilor vrăjitorești, în schimbul și/ sau pentru efectuarea cărora partea civilă a plătit inculpatei diferite sume de bani și i-a înmănat diferite obiecte și bunuri personale pentru a fi supuse „vrăjilor”, între care o fotografie și un tricou alb, mărimea S, având un imprimeu cu imaginea lui M.J.

Într-o seară din cursul lunii iunie 2011, la solicitarea inculpatei L.R., Z.I. a urmărit o emisiune la postul OTV în cadrul căreia inculpata M.R., care se prezenta drept „vrăjitoarea M.” susținea că, la solicitarea M.Z. îi face „farmece” persoanei vătămate folosind magie neagră de 6 ani, iar pentru acest motiv a pierdut toate procesele în care a fost implicată, s-a despărțit de soțul său, P.I. și se află într-o involuție din punct de vedere profesional; în cadrul aceleiași emisiuni, M.R. a prezentat fotografia și tricoul pe care persoana vătămată le înmănase cu ceva timp în urmă inculpatei L.R. Fără a avea în vedere singura explicație plauzibilă a modalității în care bunurile sale personale, predate inculpatei L.R., au ajuns în posesia inculpatei M.R., constând în

existența unei înțelegeri prestabilite între cele două, Z.I. a apreciat că cele relatate de inculpata M.R. corespund întru totul realității astfel că, în urma vizionării acestei emisiuni a contactat-o telefonic pe L.R. și i-a solicitat să îi intermedieze o legătură cu vrăjitoarea M. (inculpata M.R.) în vederea efectuării unor ritualuri oculte.

În data de 21.06.2011, inculpata L.R. i-a comunicat persoanei vătămate Z.I. că a reușit să îi stabilească o întâlnire cu M.R., sens în care, în seara respectivă, i-a solicitat să se deplaseze la domiciliul său din xxxx cu autoturismul marca P.C. cu serie șasiu xxxxxx și număr de înmatriculare xxxxxxx, proprietatea S.C. O. S. S.R.L., în vederea efectuării unui ritual de „purificare”. Persoana vătămată a ajuns la domiciliul inculpatei M. R. și i-a lăsat autoturismul P.C., inclusiv actele și cheia acestuia, în vederea efectuării unor ritualuri de purificare.

În ziua următoare, primind acordul persoanei vătămate, inculpata M.R. l-a trimis pe P.I., la sediul SC O. S. SRL, administrată de Z.I., pentru a perfecta actele legate de vânzarea-cumpărarea autoturismului P. C.; în aceste împrejurări, P.I., a semnat în numele inculpatei M.R., factura fiscală nr.017/22.06.2011, prin care aceasta din urmă a cumpărat de la SC O. S. SRL, autoturismul P. C. cu serie șasiu xxxxxx și număr de înmatriculare xxxxxxx, cu prețul de 21.000 lei.

În data de 24.06.2011, M. R. vinde acest autoturism inculpatului V.Ș. cu suma de 25.000 euro și la rândul său, în data de 11.10.2011, acesta îl revinde numitului C.M., fiul inculpatului C.I., cu suma de 33.000 de euro. În data de 13.10.2011 acesta înmatriculează autoturismul pe numele său, sub nr. xxxxx, iar după aproximativ 2 săptămâni îl vinde numitului S.R. pentru suma de 4.000 euro și un autoturism A. A8, fără a încheia un înscris privind această tranzacție.

În toată această perioadă, persoana vătămată Z.I. a continuat să le viziteze pe inculpatele L.R. și M.R. cărora le-a solicitat să îi presteze diferite ritualuri vrăjitorești și, pentru că nu avea bani să plătească serviciile, a luat hotărârea să înstrăineze apartamentul, sens în care inculpata M.R. i l-a prezentat drept potențial cumpărător pe B. S. C., apartament vândut cu 50.000 de euro.

Continuând practicarea ritualurilor oculte, în data de 07.07.2011, inculpata M.R. i-a comunicat că, în vederea îndreptării situației sale personale, profesionale și familiale, îi poate face un ritual pentru care este necesară cantitatea de 2 kg de aur de 24 de karate, o parte din aceasta fiind destinată „Necuratului”, iar din cealaltă parte urmând să îi confecționeze un „talisman protector”. Ca și în situația anterioară, pentru că nu dispunea de lichidități pentru a achita contravaloarea ritualurilor vrăjitorești, persoana vătămată a luat hotărârea să vândă și celălalt apartament pe care îl deținea, și din cauza împrejurării că au intervenit și unele incidente la perfectarea actelor, până la rezolvarea acestora, persoana vătămată și cumpărătorul au convenit încheierea unui contract de împrumut cu garanție imobiliară, care s-a perfectat la 08.07.2011.

Tribunalul a reținut că persoana vătămată Z.I. a continuat „ritualurile oculte” (sens în care a și întocmit mai multe înscrisuri olografe date 13.07.2011, orele 2,28; 2,40; 2,50 în care a precizat dorințele ce le dorea împlinite prin incantațiile vrăjitoarei V., cu privire la care, în ședința publică din 08.12.2014, a recunoscut că îi aparțin) pentru care, având nevoie de bani, în data de 22.07.2011, la sediul Biroului Notarilor Publici M.G.O., A.A.J. și Asociației, între inculpatul C.I., pe de o parte, în calitate de împrumutător și persoana vătămată Z.I., pe de altă parte, în calitate de împrumutată, a intervenit contractul de împrumut cu garanție imobiliară autentificat cu privire la suma de 174.800 de euro acordată persoanei vătămate cu titlu de împrumut, sumă „restituibilă integral și obligatoriu în euro, la data de 22.09.2011” și garantată cu o ipotecă convențională instituită asupra apartamentului situat în xxxxxx, proprietatea împrumutatei. Tribunalul a mai reținut împrejurarea că, între timp, S.E. (primul cumpărător) se răzgândise cu privire la achiziționarea acestui imobil astfel că, în momentul imediat premergător perfectării contractului sus – menționat, la același birou notarial a fost autentificată

declarația prin care inculpata Ș.E. declara că a primit de la Z.I. suma de 80.000 de euro, pe care i-o datora în baza contractului de împrumut cu garanție imobiliară autentificat anterior.

Întrucât, la scadență, persoana vătămată Z.I. nu i-a restituit inculpatului C.I. suma de 174.800 euro, împrumutată în baza contractului menționat în cele ce preced, la data de 03.10.2011, acesta s-a adresat Biroului Executorilor Judecătorești Asociați D.G., L.G. și M.P. cu o cerere de executare silită.

În continuare, persoana vătămată Z.I. susține că, după încheierea contractului de împrumut cu garanție imobiliară cu inculpatul C.I., în aceeași seară, s-a deplasat la locuința inculpatei L.R., după care, cele două s-au deplasat pe malul lacului în vederea efectuării unui ritual în cadrul căruia din apa lacului ar fi ieșit „Necuratul”, identificat ulterior în persoana inculpatului V.Ș.I., deghizat în așa fel încât să pară că este un spirit malefic, fără un ochi și o mână, moment în care inculpata i-a cerut persoanei vătămate să-i arunce acestuia o pungă de plastic în interiorul căreia s-ar fi aflat 100.000 de euro, lucru pe care Z.I. l-a și făcut. Relatările sunt confirmate în parte de declarația martorului cu identitate protejată, însă nu și cu privire la faptul că ar fi fost aruncată o pungă din plastic în care s-ar fi aflat 100.000 de euro.

Persoana vătămată Z.I. susține că, după acest moment, întrucât nu mai dispunea de bani și bunuri valorificabile, a intenționat să întrerupă legătura cu inculpatele L.R. și M.R. Însă, acestea au încercat să o constrângă să participe la alte ritualuri vrăjitoarești amenințând-o că, în caz contrar, „tot răul se va întoarce împotriva ei”, aspect probat de înscrisul olograf datat 19.08.2011.

Tribunalul nu a reținut susținerile persoanei vătămate Z.I. în sensul că nu ar fi primit prețul cu care a vândut apartamentul din xxxxxx inculpatului B.S.C. și nici sumele de bani împrumutate de la inculpații Ș.E. și C.I. întrucât, pe de o parte, nu au fost dovedite indubitabil cu probele administrate în cauză iar, pe de altă parte, toate aceste tranzacții au fost consfințite prin intermediul unor înscrisuri autentice.

În ceea ce le privește pe persoanele vătămate C.M., H.M. și H.L., Tribunalul a reținut că, în perioada august – decembrie 2011, acestea au contactat-o pe inculpata M. R., cunoscută din media ca fiind „vrăjitoarea M.”, „clarvăzătoare”, căreia i-au solicitat, contra unor sume de bani, efectuarea unor ritualuri oculte în vederea rezolvării diferitelor probleme personale cu care se confruntau. După realizarea mai multor „ritualuri vrăjitoarești” și văzând că problemele lor nu se rezolvă favorabil, părțile civile au întrerupt orice legături cu inculpata M.R., în acest sens relevante fiind declarațiile date de părțile civile C.M., H.M. și H.L. pe parcursul procesului penal, care se coroborează cu acordurile de recunoaștere a vinovăției/ declarația de împăcare încheiate de acestea cu inculpata și cu comunicările telefonice purtate între acestea redată în cuprinsul proceselor-verbale atașate.

În drept, analizând definiția infracțiunii de înșelăciune, Tribunalul a constatat că, raportat la probele administrate în cauză, aceasta nu subzistă sub aspectul laturii obiective și subiective, întreaga acuzație în privința acestei infracțiuni bazându-se, în cea mai mare parte, pe declarațiile persoanelor vătămate, cu precădere pe mărturiile I.Z.

Elementul material al laturii obiective specific infracțiunii de înșelăciune presupune o inducere în eroare, respectiv crearea unei false reprezentări a realității, care poate fi săvârșită, în mod alternativ, prin „prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase” sau „ca mincinoasă a unei fapte adevărate”, cu ajutorul unor mijloace apte să conducă la acest rezultat, în scopul obținerii unui folos patrimonial injust, și dacă s-a pricinuit o pagubă.

S-a reținut că nu are importanță cât de ușor sau cât de greu a fost indusă în eroare victima, scopul legii penale fiind tocmai de a-i proteja pe cei creduli, restul cetățenilor putând să se protejeze singuri în fața unor acțiuni de amăgire. Inducerea în eroare, însă, trebuie să se refere la „fapte”, adică împrejurări, stări sau situații, la realități obiective din trecut și prezent, inducerea în eroare privitoare la eventuale elemente din viitor asupra cărora nici agentul și nici cel potențial înșelat nu au vreun control, nerealizând latura obiectivă a infracțiunii.

Cu privire la înșelăciune, în actul de inculpare se reține, în sarcina inculpatei L. R. că, în perioada februarie – octombrie 2011, prin prezentarea unor stări de fapt neconforme realității și calități mincinoase, precum și prin constrângere, a indus-o în eroare pe partea vătămată Z.I., prejudiciul estimativ ridicându-se la suma totală de 450.000 de euro, inculpata M.R. fiind trimisă în judecată sub aspectul săvârșirii aceleiași infracțiuni pentru că, în cursul lunii iunie 2011, în coautorat cu inculpata L.R., prin mijloace frauduloase, realizate prin prezentarea unor stări de fapt neconforme realității, precum și prin constrângere, i-a indus părții vătămate o stare accentuată de teamă, deposedând-o de autoturismul marca P.C., serie șasiu xxxxxx, iar în perioada imediat următoare, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, a deposedat-o pe partea vătămată Z.I. de mai multe sume de bani, bunuri mobile și imobile, prejudiciul estimat ridicându-se la suma de 450.000 de euro; în sarcina aceleiași inculpate se mai reține că în perioada august-decembrie 2011, fiind contactată și de către părțile vătămate C.M., H.L. și H.M., prin prezentarea unor situații imaginare referitoare la viața lor personală, create prin mijloace dolosive, le-a indus în eroare înșelându-le cu diverse bunuri și sume de bani, creându-le un prejudiciu de 2750 de euro și respectiv 4700 de lei.

Deși în rechizitoriu se susține că fapta de „vrăjitorie” nu constituie infracțiune, iar în speță nu acesta este obiectul și faptele pentru care inculpatele ar fi trimise în judecată, se arată că „prin inducerea în eroare, cu promisiuni de îndeplinire a unor dorințe ce nu țin de vrăjitorie”, inculpatele „prezentau o situație și modul în care acestea obțineau de la părțile vătămate sume de bani și bunuri deloc de neglijat”.

Or, reținând că legea penală nu pedepsește vrăjitoria practică la cerere și contra unor sume de bani sau bunuri acceptate de ambele părți, Tribunalul a constatat că, în cauză, nu există probe că faptele inculpatelor L.R. și M.R. au prejudiciat părțile civile Z.I., C.M., H.L. și H.M., în condițiile în care acestea au fost cele care le-au contactat pe inculpate și au apelat la „vrăjitorie” în mod liber, solicitând prestarea unor servicii oculte și fiind de acord cu prețul și plata lor, relațiile astfel stabilite, îmbrăcând natura unor contracte civile de prestări servicii.

De asemenea, nu s-a dovedit că practicile oculte efectuate de cele două inculpate persoanei vătămate Z. I. au determinat-o pe aceasta, în vreun fel, să-și vândă proprietăți sau să contracteze împrumuturi financiare, eventual într-o manieră păguboasă pentru ea. În acest context, Tribunalul a reținut că actele de împrumut și de vânzare – cumpărare imobiliară încheiate în cauză, de fiecare dată în fața notarilor publici, stabilesc o situație de fapt contrară celei reținute de procuror, în condițiile în care acestea fac dovadă deplină cu privire la acele mențiuni din cuprinsul lor care sunt constatate personal de notar până la înscrierea în fals împotriva notarului, exteriorizarea consimțământului părții la încheierea respectivului act, reprezentând o astfel de constatare.

În această manieră, Tribunalul a constatat că Z.I. a dorit în mod liber să-și tranzacționeze proprietățile, neavând „paralizată libertatea de voință”, astfel cum în mod constant se susține de către acuzare, spre aceeași concluzie conducând înseși atitudinea persoanei vătămate căreia, deși la un moment dat i s-au părut „un pic ciudat” modul și condițiile realizării unui ritual vrăjitoresc, a continuat practicarea ocultismului în condițiile arătate.

În plus, pornind chiar de la premisa unei ipotetice induceri în eroare a persoanei vătămate Z.I. prin „practici vrăjitoarești”, Tribunalul a constatat că acestea nu au fost exercitate asupra unei persoane cu discernământ diminuat, ci, mai mult, au fost, în mod evident, încurajate de atitudinea părții care, absolventă de studii superioare juridice, din proprie inițiativă și pe baza propriilor convingeri, în ciuda sfaturilor persoanelor apropiate de a se detașa de asemenea obiceiuri (așa cum rezultă din starea de fapt expusă în cele ce preced și probele iterate în acel context), a apelat la serviciile inculpatelor care au avut o atitudine declarativă cu privire la serviciile de magie pe care le practică.

În aceste condiții, Tribunalul a constatat că faptele inculpatelor L.R. și M.R. nu au fost săvârșite cu vinovăția prevăzută de lege pentru incriminarea lor sub aspectul infracțiunii de înșelăciune, nefiind realizată latura obiectivă a acestei infracțiuni.

Pentru aceleași argumente și reținând că participația penală în forma complicității nu poate exista decât pe lângă o altă activitate penală realizată în forma tipică a acesteia, participații neputând exista, în sensul legii penale, independent de autor ale cărui acte materiale au o poziție hotărâtoare, determinând atât modalitățile de executare a infracțiunii, cât și încadrarea juridică a faptei săvârșite, Tribunalul nu a reținut săvârșirea infracțiunii de complicitate la înșelăciune pentru care au fost trimiși în judecată restul inculpaților, inculpații B.S.C., C.I. și Ș.E., părți în contractele de împrumut și de vânzare-cumpărare încheiate în formă autentică de persoana vătămată Z.I. cu privire la proprietățile pe care le deținea și inculpatul V.Ș.I. care a intervenit ulterior în lanțul vânzărilor succesive a autoturismului P.C.; de asemenea, participația inculpatului D.S. care s-a rezumat la a pune în legătură părțile care doreau să încheie o tranzacție imobiliară nu poate îmbrăca forma unei complicități la înșelăciune. În plus, acțiunile inculpaților M.Ș., M.R. și V.Ș. de a se fi prezentat martorului S.T.T., cumpărător al apartamentului din xxxxxxxxx, ca fiind tatăl proprietarului, proprietarul însuși (în cadrul unei convorbiri telefonice) și, respectiv, fratele proprietarului, nu pot fi circumscrise unei complicități la înșelăciune în condițiile în care nu au avut un rol hotărâtor în determinarea cumpărătorului la încheierea contractului de vânzare – cumpărare, iar prețul acestuia, negociat de M.R., a fost agreat de adevăratul proprietar al imobilului, B.S.C. la încheierea tranzacției și semnarea actului.

În referire la infracțiunile de șantaj săvârșite de inculpatele L.R. și M.R. în dauna persoanei vătămate Z.I., după momentul când aceasta a intenționat să rupă legătura cu ele întrucât nu mai dispunea de bani și bunuri valorificabile, Tribunalul a reținut următoarele:

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii se realizează prin acțiunea de „constrângere” al cărei specific constă în existența a două trăsături, ce se impun a fi analizate în speță: dacă constrângerea este aptă să-i prilejuiască persoanei vătămate o stare de temere, de alarmare, ceea ar determina-o să acționeze în alt mod decât ar dori; deși amenințarea nu ar avea aptitudinea producerii rezultatului care face obiectul său, acest rău nefiind realizabil, fapta de amenințare poate, totuși, exista, dacă răul este perceput ca realizabil în imaginația celui amenințat.

Instanța a reținut că, în speță, amenințările proferate de inculpatele L.R. și M.R. la adresa persoanei vătămate Z.I. în sensul că, dacă nu continuă ritualurile vrăjitoarești, „tot răul se va întoarce împotriva ei”, îndeplinesc prima condiție enunțată pentru motivele deja analizate detaliat în prezentarea situației de fapt și a soluției ce urmează a se dispune față de inculpate cu privire la săvârșirea infracțiunii de înșelăciune.

De asemenea, constrângerea trebuie să aibă drept scop o anumită comportare a victimei, iar de pe urma acestei comportări făptuitorul să obțină „în mod injust” un folos pentru sine sau pentru altul, doctrina confirmând în mod expres că cerința legii este îndeplinită chiar dacă folosul este just, dar făptuitorul a urmărit să-l dobândească într-un mod injust.

În speță, modalitatea injustă de a obține acordul persoanei vătămate de a se supune, în continuare, ritualurilor vrăjitoarești și, implicit, de a obține diferite sume de bani este dată tocmai de folosirea constrângerii de către cele două inculpate.

Este drept că, ulterior, persoana vătămată Z.I. nu a cedat constrângerilor inculpatelor însă, pentru existența infracțiunii de șantaj nu este necesar ca persoana constrânsă să satisfacă pretenția făptuitorului, adică să facă ceea ce îi cere acesta. Infracțiunea există independent de această împrejurare, deoarece șantajul este o infracțiune îndreptată împotriva libertății morale a persoanei, care este încălcată prin simplul fapt al constrângerii acesteia să facă ceva împotriva voinței sale.

Tribunalul a mai reținut că infracțiunea se consumă în momentul în care, exercitându-se constrângerea asupra persoanei, i se produce acesteia o stare de temere, adică momentul în care îi este încălcată libertatea morală, în vederea satisfacerii pretențiilor făptuitorului neavând, astfel, relevanță, împrejurarea că victima a rezistat constrângerii sau a satisfăcut cererea acestuia; fiind o infracțiune de pericol, dacă făptuitorul a constrâns victima prin acțiuni repetate, doctrina este unanimă a aprecia că există o singură infracțiune de șantaj.

Prima instanță a considerat că acuzarea a făcut dovada, cu probe veridice și mai presus de orice îndoiala ca acțiunile inculpatelor L.R. și M.R., exercitate asupra persoanei vătămate Z.I., realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de șantaj, prev. de art. 194 alin. (1) C. pen. de la 1969

Analizând situația de fapt reținută și expusă detaliat în cele ce preced, prin prisma mijloacelor de probă administrate, Tribunalul nu a putut identifica, în mod concret, acțiunile de constrângere care ar fi fost exercitate de inculpata M.R. față de persoanele vătămate C.M., H.L. și H.M., de natură a le prilejui o temere, sub stăpânirea căreia acestea să nu mai poată reacționa și opune rezistență la pretențiile sale.

În ce privește infracțiunea de șantaj reținută în rechizitoriu în sarcina inculpatului C.I. pentru aceea că „a procedat la constrângerea părții vătămate prin amenințări directe cu începerea procedurii de executare silită a imobilului, deși cunoștea faptul că acesta provine din săvârșirea de infracțiuni, precum și în mod indirect, prin difuzarea pe mai multe posturi de televiziune a contractului de împrumut cu garanție imobiliară, în scopul de a o constrânge pe partea vătămată, prin presiunea mediatică astfel creată, să-i plătească suma de 174.800 de euro, despre care de asemenea cunoștea că provine din săvârșirea de infracțiuni”, tribunalul a reținut pe de-o parte că amenințarea persoanei vătămate Z. I. cu demararea procedurii executării silite în vederea recuperării creanței provenită din contractul de împrumut cu garanție imobiliară autentificat nu este de natură să îi prilejuiască acesteia o stare de temere sub stăpânirea căreia să nu mai poată reacționa și opune rezistență eficace la pretențiile inculpatului și, mai mult, nu are caracter injust; pe de altă parte, în cauză, nu au fost administrate probe de natură a înlătura prezumția de nevinovăție de care se bucură inculpatul C.I. sub aspectul constrângerii persoanei vătămate, prin intermediul așa-zisei presiuni mediatică, să-i plătească suma de 174.800 euro și a modalității în care înscrisul prezentat de numitul M.V. în cadrul emisiunilor TV menționate a ajuns în posesia acestuia.

Împotriva sentinței penale au formulat apeluri Parchetul de pe lângă T.X, părțile civile Z.I. și C.M. și inculpații C.I., L.R., M.R., M.R., M.Ș. și V.Ș.I.

Examinând sentința penală raportat la motivele de apel invocate și din oficiu în limitele investirii, Curtea a constatat că apelurile declarate de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Tribunalul X, de apelanta parte civilă Z. I. și de apelantul parte civilă C.M. sunt fondate, cel puțin în parte, în timp ce celelalte apeluri declarate în cauză nu sunt fondate.

Curtea a constatat că atât apelul declarat de Ministerul Public cât și cel declarat de partea civilă Z.I. sunt fondate numai în parte, fiind dovedită numai infracțiunea de înșelăciune în dauna părții civile Z.I. care a avut ca obiect autoturismul marca P.C., precum și faptele de înșelăciune în dauna persoanelor vătămate H.M., H.L. și C.M.

Curtea a apreciat că situația de fapt a fost reținută în cea mai mare parte în mod corect de prima instanță care, deși a stabilit la rândul său că o mare parte din elementele de fapt reținute în rechizitoriu sunt reale, totuși a apreciat, cu privire la acțiunile inculpatelor L.R. și M.R., că acestea nu constituie infracțiunea de înșelăciune, deoarece activitatea de „vrăjitorie” prestată de acestea nu este ilegală, iar între partea civilă Z. I. și cele două inculpate a existat o convenție civilă de prestări servicii, cu consimțământul părților.

Din această perspectivă, Curtea a apreciat că ceea ce se deduce judecății, având în vedere motivarea primei instanțe, este în mare parte o chestiune de drept, iar nu de fapt, ceea ce nu face necesară readministrarea tuturor probelor în cursul judecății în apel, așa cum a stabilit Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Leș contra României. Totuși, instanța de control

judiciar a apreciat necesară readministrarea unor probe, pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei.

Spre deosebire de prima instanță, Curtea a apreciat că sunt credibile susținerile părții civile în sensul că inculpatele i-au spus că trebuie să „ardă” autoturismul pentru reușita „vrăjilor”. Acest aspect rezultă nu numai din declarațiile părții civile, constante pe tot parcursul judecății în fond și apel, ci și din înregistrările convorbirilor efectuate de partea civilă și aflate la dosarul de urmărire penală în care inculpata L.R. îi explică părții civile cum trebuie să ardă „farmecele” din mașină și că inculpata M.R. nu poate face nimic dacă nu are toate actele și cheile mașinii. Din această discuție reiese în mod explicit și faptul că inculpatele i-au spus anterior părții civile că vor să „sfințească” mașina, însă ulterior au afirmat că trebuie să o „ardă”.

Mai mult, este greu de înțeles care ar fi fost motivul pentru care partea civilă s-ar fi deplasat cu autoturismul la locuința inculpatei M.R. și apoi să lase acest autoturism la distanță de București, pentru a se întoarce cu o altă mașină și pentru a-l vinde ulterior cu o sumă mult mai mică decât valoarea reală a acestuia.

Curtea a constatat că prețul pentru care s-a vândut autoturismul, de numai 21.000 lei, modalitatea în care această vânzare a avut loc, precum și faptul că autoturismul a fost vândut ulterior la numai o zi după cumpărare cu o sumă de cinci ori mai mare, cel puțin scriptic, dovedește intenția inculpatelor de a înșela partea civilă. Că prețul este mult sub valoarea reală a autoturismului este un aspect evident, chiar și la acest moment un asemenea autoturism cu an de fabricație 2006 fiind vândut cu suma de 25.000 de euro pe piața mașinilor second hand.

Rezultă cu evidență în opinia Curții faptul că inculpatele au indus-o în eroare pe partea civilă, căreia i-au spus că este necesară incendierea autoturismului pentru reușita „vrăjilor” făcute, însă această incendiere nu a avut loc, inculpatele însușindu-și bunul respectiv, intenție pe care o aveau încă de la început.

Curtea a mai constatat că, într-adevăr, așa-zisa activitate de „vrăjitorie” nu este pedepsită de legea penală și poate avea natura unui contract civil de prestări servicii, așa cum a reținut Tribunalul, atâta vreme cât persoanele apelează la această activitate în schimbul unei contraprestații rezonabile și care este recunoscută de ambele părți ca fiind „prețul” serviciilor prestate. Or, în cauza de față Curtea a apreciat că există o inducere în eroare a părții civile, întrucât acesteia i s-a indus ideea că trebuie să dea inculpatelor un autoturism de valoare ridicată pentru ca „vrăjile” să aibă efect, iar nu ca preț al serviciilor prestate. Mai mult, inițial i s-a spus părții civile că este necesară „sfințirea”, apoi ulterior „arderea” autoturismului pentru a alunga „spiritele rele”.

Ulterior, acest autoturism nu a fost ars, în fapt, fiind restituit în cursul urmăririi penale părții civile, de unde rezultă că inculpatele au acționat cu intenția de a deposeda partea civilă de un bun, vândut contra unei sume modice, de 5.000 euro, astfel cum rezultă din contractul de vânzare-cumpărare, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, respectiv faptul că autoturismul ar trebui „ars” pentru a înlătura un pericol pentru partea civilă și pentru reușita „vrăjii”.

Aceeași este situația și în cazul persoanelor vătămate H.M., C.M. și H.L., din probele administrate reieșind că acestora li s-au cerut nu numai sume de bani, ci și alte bunuri cu scopul de a fi „folosite” pentru reușita vrăjilor, spre exemplu mărgelele tip perlă ridicate cu ocazia percheziției efectuate la locuința inculpatei M.R., bunuri care aparțineau persoanei vătămate H.M.

Curtea a apreciat însă că în cazul acestor persoane vătămate nu se poate vorbi și despre infracțiunea de șantaj, așa cum susține Ministerul Public, presupusele „amenințări” adresate persoanei vătămate H.M. fiind, în realitate, acte materiale ale infracțiunii de înșelăciune, prin care inculpata M.R. încearcă să o convingă să mai vină pentru noi „vrăji” și să îi mai trimită sume de bani. Mai mult, persoana vătămată H.M., deși avea posibilitatea de a nu mai avea



contact cu inculpata, în condițiile în care și-a schimbat numărul de telefon, îi trimite acesteia noul număr de telefon, în ciuda demersurilor agresive ale inculpatei. Cât privește celelalte persoane vătămate, în privința acestora nu sunt dovedite asemenea amenințări. Spre exemplu, persoana vătămată H.L. se oferă ea însăși să trimită mai mulți bani decât solicită inculpata, așa cum reiese din transcrierile convorbirilor telefonice.

Împrejurarea că persoanele vătămate se tem, în mod evident, de inculpată, aspect care reiese inclusiv din declarația dată de persoana vătămată H.L. în fața instanței de apel, nu este suficientă pentru a se reține existența infracțiunii de șantaj, în sensul art. 207 C. pen. în vigoare sau al art. 194 C. pen. 1969.

Referitor la inculpatul V.I., Curtea a constatat că nu există nicio probă la dosarul cauzei care să ateste o înțelegere prealabilă a acestuia cu inculpatele M.R. și L.R., pentru a se putea susține că acesta a săvârșit infracțiunea de complicitate la înșelăciune, în privința autoturismului P.C.

De asemenea, nu există nicio probă că inculpatul V.I. ar fi cunoscut proveniența bunului, pentru a se putea reține infracțiunea de tănuire în sarcina acestuia.

Referitor la apelul declarat de partea civilă C.M., care are legătură cu această faptă, s-a constatat că este fondat, deoarece autoturismul vândut acestuia a fost restituit părții civile Z.I., iar în privința acestei părți civile nu s-a reținut nicio participare la infracțiunea de înșelăciune și nu există nicio probă că acesta ar fi avut vreo convență cu vreunul dintre inculpați. Așa fiind, se impune restituirea sumei achitate de C.M. inculpatului V.I., respectiv suma de 33.000 de euro.

În ceea ce privește celelalte acte materiale ale infracțiunii de înșelăciune reținute în sarcina inculpaților, Curtea a constatat că soluția de achitare dispusă de prima instanță este temeinică, acțiunile inculpaților nefiind circumscrise vreunei fapte prevăzute de legea penală.

Curtea a apreciat însă, contrar celor arătate de prima instanță, că la dosarul cauzei nu există probe din care să rezulte că vânzarea celor două apartamente a fost cauzată de cererile inculpatelor M.R. și L.R. de a li se remite sume de bani, singura probă în acest sens fiind declarația părții civile Z.I., care nu se coroborează cu nicio altă probă, nici din transcrierile convorbirilor între inculpate și partea civilă nerezultând o asemenea concluzie. Nu se poate stabili, în lipsa altor probe, că motivul pentru care partea civilă a dorit înstrăinarea acestor bunuri sau contractarea de împrumuturi cu garanție imobiliară ar fi fost sumele de bani cerute de inculpate pentru așa-zisele „vrăji”.

Relativ la infracțiunea de șantaj pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului C. I., după cum corect a reținut prima instanță, nu se poate reține în sarcina acestuia săvârșirea infracțiunii de șantaj, din moment ce pretinsa amenințare a fost aceea că o va da în judecată pe partea civilă pentru a executa silit contractul de împrumut cu garanție imobiliară, nefiind întrunite elementele constitutive ale acestei infracțiuni, demersurile inculpatului fiind perfect legale, în condițiile în care atât instanța de fond cât și instanța de apel constată că nu este dovedită susținerea părții civile că nu ar fi primit suma ce constituia obiectul împrumutului. Nici din mesajele aflate în volumul II dup nu rezultă vreo amenințare din partea inculpatului, care să poată întruni elementele constitutive ale infracțiunii de șantaj.

Relativ la vânzarea apartamentului din xxxxx și la încheierea contractelor de împrumut cu garanție imobiliară pentru apartamentul din xxxxxxx Curtea a constatat că nu este vorba despre infracțiuni de înșelăciune, ci de acte de cămătărie, care la acea dată nu erau incriminate, infracțiunea de cămătărie fiind incriminată ulterior, prin Legea nr. 216/2011, publicată în M. Of. nr. 827/22.11.2011.

Susținerea părții civile că nu ar fi primit nicio sumă de bani la încheierea antecontractului de vânzare a apartamentului din xxxxxx nu este susținută cu nicio probă, în condițiile în care martorul V.G., notar public, a arătat că părțile au fost prezente personal și au semnat actul pe care l-au și citit și că la întrebarea dacă au primit prețul răspunsul a fost că da, aspect consemnat în cuprinsul actului.

Așa fiind, Curtea a apreciat că faptele inculpaților în legătură cu cele două apartamente nu constituie infracțiunea de înșelăciune, partea civilă fiind conștientă că vânzarea apartamentului din xxxxx a fost în realitate un împrumut cu câmătă mascat, iar împrumuturile contractate și garantate cu apartamentul din xxxxx au fost de asemenea împrumuturi de acest fel.

Cum fapta de cămătărie nu era incriminată la acel moment, achitarea inculpaților se impune a fi dispusă în baza art. 16 lit. b) teza I C. pr. pen., aspect pe care instanța îl va preciza în cuprinsul deciziei ce urmează a fi pronunțată, dat fiind faptul că unul dintre motivele de apel ale parchetului îl constituie menținerea măsurilor asiguratorii, care pot fi menținute în funcție de temeiul de drept al achitării. De altfel, din considerentele sentinței penale apelate reiese că acesta a fost temeiul achitării avut în vedere și de instanța de fond.

În privința inculpatei Ș.E. Curtea constată că procurorul a solicitat achitarea acesteia potrivit art. 16 lit. b) teza a II-a C. pr. pen., lipsind intenția.

Într-adevăr, în privința inculpatei Curtea reține că a participat la încheierea contractului de împrumut la cererea fiului său, martorul Ș.D.L., astfel că apreciază că nu există dovezi suficiente că ar fi avut intenția de a participa conștient la acțiunea de cămătărie, iar dubiul profită inculpatei, motiv pentru care temeiul corect al achitării este cel prevăzut de art. 16 lit. b) teza a II-a C. pr. pen., cu consecința respingerii acțiunii civile și a ridicării sechestrului asigurator, în condițiile în care acestei inculpate nu i se poate reține nicio culpă.

În ceea ce privește forma continuată a infracțiunilor, Ministerul Public a considerat că nu se impune a fi reținută pentru inculpata Ș.E., având în vedere că participația acesteia, astfel cum rezultă din actul de sesizare, a constat într-un singur act material, respectiv împrumutul acordat părții civile în cuantum de 80.000 de euro, motiv de apel pe care Curtea îl constată a fi fondat, având în vedere faptul că din rechizitoriu rezultă că inculpata a încheiat un singur contract cu partea civilă Z.I.

Curtea a apreciat că partea civilă a fost indusă în eroare numai cu privire la autoturismul marca P.C., despre care cele două inculpate i-au spus că trebuia „ars” pentru ca „vraja” să aibă efect și care a fost, practic, reținut de acestea mai înainte de încheierea vreunui contract, pentru ca ulterior să intervină vânzarea pentru o sumă derizorie.

Curtea apreciază că acțiunile inculpatelor de șantaj sunt într-adevăr dovedite, așa cum a arătat prima instanță, cu declarațiile părții civile care se coroborează cu înscrisul aflat la dosarul cauzei din data de 19.08.2011 și cu capturile mesajelor tip sms aflate în volumul II după care reiese că într-adevăr inculpatele au solicitat și primit și anterior sume de bani de la partea civilă – de exemplu 2700 lei la data de 13.03.2011 pentru „farmece,” și „ritualuri”. Or, în acest context, Curtea a apreciat că sunt credibile afirmațiile părții civile în sensul că ar fi fost șantajată să scrie că nu a dat niciun ban celor două inculpate și că urmează să o facă în viitor.

Pentru considerentele expuse, Curtea a admis admite apelurile declarate de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul X, partea civilă Z.I. și partea civilă C.M. și a respins apelurile declarate de inculpații M.R., L.R., M.Ș., V.I., M.R., C.I., ca nefondate.

**15. Trimiterea cauzei spre rejudecare ca urmare a greșitei admiteri a cererii formulate conform art. 374 alin. (4) C. pr. pen. de a urma procedura simplificată a recunoașterii învinuirii prev. de art. 375 C. pr. pen.; dublul grad de jurisdicție în materie penală**

- Cod procedură penală: art. 374 alin. (4), art. 375

*În cauză, inculpatul nu a recunoscut faptele reținute în sarcina, motiv pentru care s-a disjungerea. Ulterior, în ultimul cuvânt, inculpatul a arătat că, în ceea ce privește contribuția sa, aceasta a constat doar în ajutorul dat de două ori inculpaților Z.C. și de L.N.*

*Văzând atitudinea oscilantă a inculpatului, dar și declarațiile sale contradictorii, instanța de fond ar fi trebuit, în baza art. 395 alin. (2) C. pr. pen., să constate că pentru soluționarea acțiunii penale se impune administrarea altor probe, să repună cauza pe rol și să dispună efectuarea cercetării judecătorești. A proceda în sens contrar, înseamnă a lipsi de conținut însăși instituția juridică a procedurii recunoașterii învinuirii, în cadrul căreia, instanța trebuie să se asigure că recunoașterea faptelor de către inculpat este sinceră, neechivocă, neretractabilă și că probele sunt suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.*

*Văzând dreptul inculpatului la un proces echitabil și faptul că instanța de fond nu a făcut cercetare judecătorească, Curtea nu poate proceda la administrarea probatoriului în primă instanță, deoarece ar lipsi inculpatul de un grad de jurisdicție, astfel că se impune trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.*

**(decizia penală nr. 49/A din data de 15 ianuarie 2016)**

Prin sentința penală nr. 162/20.10.2015 pronunțată în dosarul nr. 1606/116/2015, astfel cum a fost îndreptată prin încheierea de ședință din 21.10.2015, Tribunalul Călărași a hotărât următoarele:

În baza art. 367 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen., art. 375 C. pr. pen. și art. 396 al. 10 C. pr. pen., a fost condamnat inculpatul P. N., la 1 an și 10 luni închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

În baza art. 296<sup>1</sup> alin. (1) lit. l) din Legea nr. 571/2003, cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., art. 41 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. 10 C. pr. pen., a fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 1 an și 10 luni închisoare.

În baza art. 296<sup>1</sup> alin. (1) lit. b) din Legea nr. 571/2003, cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., a art. 41 alin. (1) C. pen. și a art. 396 alin. 10 C. pr. pen., a fost condamnat același inculpat la 2 ani și 6 luni închisoare.

În baza art. 38 alin. (1) C. pen., s-a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa de 3 ani și 9 luni închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., în regim de detenție, în condițiile art. 60 C. pen.

S-a luat act că prejudiciul produs părții civile Ministerul Finanțelor Publice – A.N.A.F. București, de către inculpații Z.C., L.N. și G.P., în cuantum de 10.082 lei, a fost achitat, în totalitate, anterior pronunțării sentinței penale nr. 140/2015.

A fost admisă, în parte, cererea formulată de către Parchetul de pe lângă Tribunalul X de aplicare a disp. art. 112 lit. b) C. pen. și, în baza art. 112 lit. e) C. pen., s-a dispus confiscarea specială, de la inculpatul P.N. a cantității de 220 litri alcool, aflată la Camera de Corpuri delictive a I.P.J. Călărași, conform dovezii seria C145106/14.04.2015, confiscare ce s-a dispus, asupra aceleiași cantități de alcool și de la inculpații Z.C., L.N. și G.P., prin sentința penală nr. 140/2015 a Tribunalului Călărași.

Pentru a hotărî astfel, analizând situația penală a inculpatului P.N. din perspectiva probatoriului de la dosar și a recunoașterii faptelor în totalitate și fără nicio rezervă, tribunalul a constatat și reținut că fapta inculpatului P.N. care în perioada decembrie 2014 – aprilie 2015 a constituit și sprijinit – prin acte repetate de deținere, producere și comercializare de alcool și produse alcoolice în afara antrepozitului fiscal – grupul infracțional organizat format din: Z.C., L.N., P.N. și G.P., S.C., N.V., D.G., I.N., M.F., T.V., I.I., I.M., P.S., S.I., V.M., L.I., C.M.-D., S.E., V.M., P.M., D.I., S.D., C.M., B.M., P.M., G.C., D.Ș. în scopul comiterii infracțiunilor de:

- deținere de către orice persoană în afara antrepozitului fiscal sau comercializarea pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării, potrivit titlului VII, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false, [...] alcool etilic peste 40 litri, băuturi spirtoase peste 200 litri, produse intermediare de alcool peste 300 litri, băuturi fermentate, altele decât bere și vinuri, peste 300 litri, faptă prev. de art. 296<sup>1</sup> lit. l) din Legea nr. 571/2003 și

- producere de produse accizabile ce intră sub incidența regimului de antrepozitare prev. la Titlul VII C. fisc. în afara antrepozitului fiscal autorizat de către autoritatea competentă, prev. de art. 296<sup>1</sup> alin. (1) lit. b) din Legea nr. 571/2003, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de inițiere sau constituire a unui grup infracțional organizat, aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unui astfel de grup, prev. de art. 367 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen., text de lege în baza căruia a fost condamnat inculpatul.

De asemenea, în același context infracțional, tribunalul a reținut că fapta aceluiași inculpat care, în perioada decembrie 2014 – aprilie 2015, în baza aceleiași hotărâri infracționale, a achiziționat alcool etilic pe care l-a prelucrat și transformat în afara antrepozitului fiscal în băuturi alcoolice spirtoase cu ajutorul unor instalații improvizate, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de producere de produse accizabile ce intră sub incidența regimului de antrepozitare prev. la Titlul VII C. fisc. în afara antrepozitului fiscal autorizat de către autoritatea competentă prev. de art. 296<sup>1</sup> alin. (1), lit. b) din Legea nr. 571/2003, cu aplicarea art. 35 alin. (1) și a art. 41 alin. (1) C. pen., text de lege în baza căruia de asemenea a fost condamnat inculpatul.

Totodată, fapta aceluiași inculpat care, în perioada decembrie 2014 - aprilie 2015, în baza aceleiași hotărâri infracționale, a deținut și comercializat alcool în afara antrepozitului fiscal către întreaga grupare infracțională arătată anterior, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de deținere de către orice persoană în afara antrepozitului fiscal sau comercializarea pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării, potrivit titlului VII, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false, [...] alcool etilic peste 40 litri, băuturi spirtoase peste 200 litri, produse intermediare de alcool peste 300 litri, băuturi fermentate, altele decât bere și vinuri, peste 300 litri, faptă prev. de art. 296<sup>1</sup> lit. l) din Legea nr. 571/2003, cu aplicarea art. 35 alin. (1) și a art. 41 alin. (1) C. pen., text de lege în baza de asemenea a fost condamnat inculpatul.

Împotriva acestei sentințe au formulat apeluri Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Tribunalul X și inculpatul P.N., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Criticile formulate în scris de Parchet au vizat următoarele aspecte:

- greșita deducere a prevenției inculpatului P.N. dispusă de instanța de fond care nu poate fi apreciată drept eroare materială,
- reindividualizarea cuantumului pedepselor aplicate în raport de modalitatea de comitere a infracțiunilor și de starea de recidivă în care au fost săvârșite.

Cu ocazia dezbaterilor în fața instanței de control judiciar, reprezentantul Parchetului a modificat în tot motivele de apel și a solicitat desființarea sentinței penale atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare, apreciind că instanța de fond a reținut în mod nelegal dispozițiile art. 396 alin. 10 C. pr. pen., întrucât în dosarul nr. xxxxx la termenul de judecată din 22 septembrie 2015 s-a dispus disjungerea cauzei cu privire la inculpatul Peanci Nicolae, urmare a faptului că acesta nu a înțeles să recunoască săvârșirea faptei, spre deosebire de ceilalți inculpați din cauză, iar ulterior disjungerii s-a format dosarul prezent, în care, la al doilea termen de judecată, s-a admis cererea inculpatului de a merge pe procedura în cazul recunoașterii învinuirii, cauza fiind soluționată ca atare.

Examinând hotărârea apelată prin prisma criticilor formulate, Curtea a constatat următoarele:

Prin rechizitoriul nr. 506/P/2014 din 27.05.2015 al Parchetului de pe lângă Tribunalul X s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților Z.C., L.N., G.P., S.C., N.V., L.I. și P.C.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Călărași sub nr. xxxxxx.

La termenul din 22.09.2015, inculpații Z.C., L.N., G.P., S.C., N.V., L.I. au solicitat judecarea lor conform procedurii recunoașterii învinuirii.

Inculpatul P.N. a arătat că nu recunoaște săvârșirea infracțiunii, motiv pentru care s-a dezbătut cauza în fond pentru inculpații Z.C., L.N., G.P., S.C., N.V., L.I. și s-a disjuns cauza pentru inculpatul P.N., formându-se dosarul nr. xxxxxxx.

La al doilea termen de judecată, apărât fiind de un avocat desemnat din oficiu, inculpatul a solicitat aplicarea procedurii recunoașterii învinuirii, cerere pe care instanța a încuviințat-o, judecând inculpatul conform acestei proceduri, deși inculpatul, în ultimul cuvânt a arătat că regretă săvârșirea faptelor, nu a avut legătură cu ceilalți membrii ai grupării, a fost solicitat doar de două ori de Z.C. și de L.N.

Curtea a reținut că în mod greșit a admis instanța de fond cererea formulată de inculpat de aplicare a procedurii recunoașterii învinuirii, având în vedere că, în conformitate cu disp. art. 374 alin. (4) C. pr. pen., aceasta se poate dispune în cazul în care inculpatul recunoaște faptele reținute în sarcina sa.

Astfel, inculpatul, în cauza cu nr. xxxxxxx înregistrată inițial pe rolul Tribunalului Călărași, nu a recunoscut faptele reținute în sarcina, motiv pentru care s-a și dispus disjungerea prezentei cauze. Ulterior, în ultimul cuvânt, în cauza disjunsă ce formează obiectul prezentului dosar, inculpatul a arătat că, în ceea ce privește contribuția sa, aceasta a constat doar în ajutorul dat de două ori inculpaților Z.C. și de L.N.

Or, inculpatul este acuzat că ar fi produs, deținut și comercializat băuturi alcoolice în afara unui antrepozit fiscal și de asemenea a constituit și sprijinit grupul infracțional al celorlalți inculpați judecați în prezenta cauză.

Văzând atitudinea oscilantă a inculpatului, dar și declarațiile sale contradictorii, instanța de fond ar fi trebuit, în baza art. 395 alin. (2) C. pr. pen., să constate că pentru soluționarea acțiunii penale se impune administrarea altor probe, să repună cauza pe rol și să dispună efectuarea cercetării judecătorești.

A proceda în sens contrar, înseamnă a lipsi de conținut însăși instituția juridică a procedurii recunoașterii învinuirii, în cadrul căreia, instanța trebuie să se asigure că recunoașterea faptelor de către inculpat este sinceră, neechivocă, neretractabilă și că probele sunt suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

Pentru acest motiv, văzând dreptul inculpatului la un proces echitabil, conform art. 8 C.pr.pen. și faptul că instanța de fond nu a făcut cercetare judecătorească, Curtea a constatat că nu poate proceda ea la administrarea probatoriului în primă instanță, deoarece ar lipsi inculpatul de un grad de jurisdicție, astfel că va desființa în totalitate sentința penală atacată, trimițând cauza spre rejudecare primei instanțe. A dispus ca instanța de fond să efectueze o cercetare judecătorească completă, urmând a administra orice probă pe care instanța o va considera ca fiind relevantă, utilă, necontrară prevederilor legii, conform art. 100 C. pr. pen., va avea în vedere motivele de apel ale parchetului în ce privește deducerea prev. de art. 72 C. pen. – reținerea, arestarea preventivă și arestul la domiciliu și motivele de apel ale inculpatului cu privire la toate cele trei infracțiuni pentru care s-a dispus trimiterea în judecată.

**16. Modalitățile alternative ale infracțiunii prev. de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 78/2000; Activitatea de intermediere a încheierii de polițe de asigurare de răspundere civilă, incompatibilă cu funcția de polițist; reținerea formei continuate a infracțiunii de fals în declarații, chiar și în situația scurgerii unui interval de 1 an între actele materiale**

- Legea nr. 78/2000: art. 12

*Art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 78/2000 reglementează două modalități alternative de comitere a faptei. În ceea ce privește efectuarea de operațiuni financiare, respectiv*

*realizarea unor tranzacții privitoare la bani și la credite, condiția este îndeplinită de activitatea inculpatului, acesta încasând bani pentru polițele emise și primind un comision din valoarea acestora. În ceea ce privește cerința ca aceste operațiuni financiare să fie realizate ca activități de producție, comerț sau prestări servicii (formulare care a înlocuit începând cu data de 01.10.2011 vechea expresie utilizată, respectiv acte de comerț), Curtea a constatat-o de asemenea îndeplinită: pe de o parte, repetarea aceluiași tip de acțiuni de către inculpat – respectiv încheierea de polițe de asigurare, permite caracterizarea acestora ca reprezentând o activitate, un ansamblu de acte făcute în scopul obținerii unui rezultat; pe de altă parte, activitatea inculpatului este una care, în vechea reglementare, s-ar fi încadrat în noțiunea de acte de comerț, în prezent putând fi caracterizată ca activitate de prestări servicii, încheierea de polițe de asigurare intrând în această categorie. În ceea ce privește infracțiunea de fals în declarații, ca urmare a omisiunii de a menționa în declarațiile de avere veniturile din chirii și din activitatea de prestări servicii, reținerea formei continuate nu poate fi înlăturată de intervalul lung de timp dintre cele două acte materiale, rezoluția infracțională nefiind întreruptă; inculpatul a comis actele materiale în această manieră nu ca urmare a propriei voințe, ci faptului că obligația stabilită în sarcina sa vizând completarea declarațiilor de avere are un astfel de caracter, anual.*

**(decizia penală nr. 806/A din data de 6 mai 2016)**

Prin sentința penală nr. 930/17.12.2015 a Judecătorei Slobozia, pronunțată în dosarul penal nr. 1869/312/2015 s-au hotărât următoarele:

În baza art. 377 alin. (4) C. pr. pen. și art. 386 C. pr. pen., s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptelor din art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 78/2000 și două infracțiuni prev. de art. 326 C. pen. în art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 78/2000 și art. 326 C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 38 alin. (1) C. pen. În baza art. 396 alin. (5) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. pr. pen., s-a dispus achitarea inculpatului U.G., pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 78/2000.

În baza art. 396 alin. (1) și (4) C. pr. pen. rap. la art. art. 326 C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., a stabilit pedeapsa de 6 luni închisoare în sarcina inculpatului U.G., pentru săvârșirea infracțiunii de fals în declarații în forma continuată. În baza art. 83 alin. (1) C. pen. a fost amânată aplicarea pedepsei închisorii pe un termen de supraveghere de 2 ani, stabilit în condițiile art. 84 alin. (1) C. pen., de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri. În baza art. 85 alin. (1) și (2) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, inculpatului i s-a impus să respecte măsurile de supraveghere și obligația de a nu părăsi teritoriul României fără acordul instanței.

Pentru a dispune astfel, instanța a reținut că inculpatul U.G. a fost trimis în judecată pentru infracțiunile de: efectuare de operațiuni financiare, ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană ori încheierea de tranzacții financiare, utilizând informațiile obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale, prevăzută de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 78/2000 și fals în declarații, prev. de art. 326 C. pen.

Prin actul de sesizare a instanței s-a reținut că inculpatul: în perioada 2012-2015 a desfășurat activități specifice brokerilor de asigurări în cadrul D.B.A., încheind asigurări de răspundere civilă auto pentru persoane fizice și juridice, fapte incompatibile cu funcția deținută, încasând în schimb un comision, utilizând informațiile obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale; în declarația de avere depusă la I.P.J. X la data de 30.04.2013, referitoare la veniturile obținute în anul 2012, nu a declarat și sumele încasate de la D.B.A., dar și de la persoane fizice, inclusiv sumele de bani provenite din chirii de la L.A.; în declarația de avere depusă la IPJ X la data de 23.04.2014, referitoare la veniturile obținute în anul 2013, nu a

declarat și sumele încasate de la D.B.A., dar și de la persoane fizice, inclusiv sumele de bani provenite din chirii de la L.A. și A.V.

Instanța a reținut că în fapt, inculpatul U.G. este agent șef de poliție și are funcția de șef al Postului de Poliție X, fiind desemnat totodată ca polițist rutier prin Dispoziția IGPR Y/2008. În perioada 2012-2015, inculpatul U.G. a efectuat activități specifice brokerilor de asigurări, în sensul că a încheiat terților asigurări de răspundere civilă, încasând contravaloarea acestora, prin intermediul societății de asigurare D.B.A. și comisionul convenit brokerului. Această situație de fapt rezultă cu certitudine din probele administrate în cauză, deși în cursul cercetării judecătorești inculpatul a declarat că doar o sprijinea pe soția sa U.F. în activitatea pe care aceasta o practica ca broker de asigurări, în sensul că doar oferea informații clienților cu privire la tarife, cea care ar fi emis efectiv polițele de asigurare fiind U.F.

Faptul ca inculpatul U.G. se comporta ca un veritabil broker de asigurări rezultă și din procesele-verbale de redare a convorbirilor telefonice purtate de inculpat cu diverse persoane din care reiese faptul ca acesta îi contacta spre a le comunica când expiră asigurările, le oferea informații cu privire la cele mai avantajoase tarife pentru încheierea polițelor, se consulta cu alte persoane ce desfășurau activități în acest domeniu, se deplasa la sediul clienților și se întâlnea cu aceștia, accesa platforma on-line a D.B.A., încasa primele de asigurare pe care de depunea ulterior în contul societății de asigurări și încasa comisionul.

Pentru a crea o aparență de legalitate și pentru a disimula activitatea pe care o efectua inculpatul a apelat la sprijinul martorei M.S.M. ce a devenit teoretic agent de asigurări, însă în fapt activitatea era efectuată de inculpat. O altă modalitate prin care inculpatul desfășura activitatea de broker era realizată prin intermediul martorei G.M., director în cadrul Agenției Z Slobozia, căreia îi solicita oferte privind polițe de asigurare și în cazul în care era de acord îi comunica acesteia datele clienților, aceasta emitea polița, iar inculpatul reținea comisionul aferent brokerului.

În continuare instanța de fond a reținut că inculpatul, împreună cu soția sa, sunt proprietarii unui apartament, dobândit în baza unui contract de vânzare – cumpărare. În cursul lunii ianuarie 2012, inculpatul a închiriat apartamentul martorei L.A.S., în schimbul sumei de 250 lei reprezentând chirie lunară, sumă depusă în contul inculpatului deschis la Raiffeisen Bank. Părțile nu au încheiat un contract de închiriere în formă scrisă, iar la data de 03.01.2013, martora s-a mutat la o altă adresă. Același apartament a fost închiriat de către inculpat martorei A.V., în cursul lunii iunie 2013, pentru suma de 250 lei lunar, sumă depusă tot în contul inculpatului deschis la Raiffeisen Bank, până în noiembrie 2013. Sumele dobândite în urma închirierii imobilului nu au fost declarate de către inculpat în declarațiile de avere depuse în anii 2013 și 2014, pentru veniturile obținute în 2012 și 2013. Totodată, în declarațiile de avere nu se regăsesc nici sumele reprezentând comisioanele încasate în calitate de broker.

Faptul că nu a menționat veniturile obținute din închirierea imobilului în declarațiile de avere depuse în anii 2013 și 2014 este recunoscut și de către inculpat cu ocazia audierii în cursul cercetării judecătorești. Totodată, instanța a reținut cu certitudine că inculpatul a încasat sume de bani în urma încheierii polițelor de asigurare, însă nici aceste venituri nu se regăsesc în declarațiile de avere menționate.

În drept, potrivit art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 78/2000, sunt pedepsite cu închisoarea de la 1 la 5 ani următoarele fapte, dacă sunt săvârșite în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite: a) efectuarea de operațiuni financiare, ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană ori încheierea de tranzacții financiare, utilizând informațiile obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale.

În ceea ce privește acuzația parchetului că inculpatul, în perioada 2012-2015, a desfășurat activități specifice brokerilor de asigurări în cadrul D.B.A., încheind asigurări de răspundere civilă auto pentru persoane fizice și juridice, fapte incompatibile cu funcția deținută, încasând în

schimb un comision, utilizând informațiile obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale, instanța a reținut că singurele probe aduse de parchet se referă la faptul că inculpatul, în virtutea atribuțiilor de serviciu, avea și îndatoriri în ceea ce privește verificarea conducătorilor auto asupra deținerii asigurării de răspundere civilă auto obligatorie, precum și faptul că inculpatul a purtat două convorbiri telefonice cu ofițerul de serviciu din cadrul Poliției Municipiului X, ocazie cu care a solicitat verificări în baza de date în ceea ce privește situația juridică a două autovehicule. Nu s-a putut stabili cu certitudine de către instanță că prin acest demers inculpatul ar fi intrat în posesia unor informații pe care ulterior le-ar fi utilizat în cadrul unei operațiuni comerciale. Instanța a reținut că cei doi utilizatori sunt cunoștințe ale inculpatului, verificările constând de fapt în lămurirea situației juridice a acestor vehicule și verificările ar fi putut fi efectuate în mod direct și de către inculpat. Totodată, instanța a reținut că majoritatea beneficiarilor polițelor de asigurare încheiate de către inculpat sunt cunoscuți ai acestuia, din declarațiile de martor existente la dosar nerezultând că inculpatul și-ar fi folosit vreodată influența sau statutul pentru a determina vreuna din persoane să încheie polițe de asigurare prin intermediul lui sau al soției sale. Instanța a considerat că nu se poate aprecia dincolo de orice îndoială rezonabilă că inculpatul a săvârșit infracțiunea, impunându-se achitarea conform art. 16 alin. (1) lit. c) C. pr. pen.

În schimb, fapta inculpatului care, în declarațiile de avere depuse la IPJ X la datele de xxxxx și xxxxxx, referitoare la veniturile obținute în anul 2012 și 2013, nu a declarat și sumele încasate de la D.B.A., dar și de la persoane fizice, inclusiv sumele de bani provenite din chirii de la L.A. și A.V. constituie infracțiunea de fals în declarații, prev. de art. 326 C. pen.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Slobozia și inculpatul U.G.

În motivarea scrisă a apelului Parchetului de pe lângă Judecătoria Slobozia s-a invocat netemeinicia soluției prin prisma greșitei achitări a inculpatului U.G. pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 78/2000 dar și sub aspectul individualizării pedepsei pentru infracțiunea de fals în declarații prev. de art. 326 C. pen.

În apelul inculpatului U.G. s-a solicitat dispunerea unei soluții de renunțare la aplicarea pedepsei.

Verificând sentința atacată pe baza lucrărilor și materialului de la dosarul cauzei, raportat la motivele de apel și sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea a reținut următoarele:

Conform art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 78/2000 constituie infracțiune efectuarea de operațiuni financiare, ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană **ori** încheierea de tranzacții financiare, utilizând informațiile obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale. Curtea mai remarcă faptul că prin Legea nr. 71/2011 (privind punerea în aplicare a C. civ.), art. 8 alin. (2), s-a prevăzut că în toate actele normative în vigoare, expresiile «acte de comerț», respectiv «fapte de comerț» se înlocuiesc cu expresia «activități de producție, comerț sau prestări de servicii».

În raport de această prevedere legală, Curtea a considerat că textul de lege reglementează două modalități alternative de comitere a faptei, respectiv: efectuarea de operațiuni financiare, ca acte de comerț (respectiv activități de producție, comerț sau prestări servicii), incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană; încheierea de tranzacții financiare, utilizând informații deținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale.

Curtea a arătat că în primul caz s-a urmărit incriminarea realizării unor activități care sunt incompatibile cu funcția deținută de o persoană (deci activități care nu îi sunt permise raportat la funcția deținută), în timp ce în cea de-a doua formă este sancționată conduita unei persoane care încheie tranzacții financiare (activitate care îi este permisă) însă se folosește în această activitate de informații la care are acces în virtutea funcției pe care o exercită. În cauză ar trebui să se stabilească dacă faptele inculpatului, astfel cum rezultă din coroborarea materialului probator



administrat în cauză, realizează conținutul constitutiv al infracțiunii prev. de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 78/2000, în forma de la teza I.

Curtea a reținut că în mod corect prima instanță a stabilit, sub aspectul situației de fapt, că inculpatul a desfășurat activitate specifică brokerilor de asigurare. Pornind de la această situație de fapt, trebuie stabilit dacă acțiunile inculpatului reprezintă operațiuni financiare realizate ca activități de producție, comerț sau prestări servicii. Niciuna dintre aceste noțiuni nu este definită în prezent de vreun act normativ, revenind doctrinei și practicii judiciare să formuleze astfel de definiții. Astfel, în ceea ce privește efectuarea de operațiuni financiare, conform doctrinei, înseamnă realizarea unor tranzacții privitoare la bani și la credite, condiție îndeplinită de activitatea inculpatului descrisă mai sus, acesta încasând bani pentru polițele emise și primind un comision din valoarea acestora. În ceea ce privește cerința ca aceste operațiuni financiare să fie realizate ca activități de producție, comerț sau prestări servicii (formulare care a înlocuit începând cu data de 01.10.2011 vechea expresie utilizată, respectiv acte de comerț), Curtea a constatat-o de asemenea îndeplinită.

Astfel, în lipsa unei definiții legale actuale și raportându-se la sensul obișnuit al acestei expresii, Curtea a reținut, pe de o parte, că repetarea aceluiași tip de acțiuni de către inculpat – respectiv încheierea de polițe de asigurare, permite caracterizarea acestora ca reprezentând o activitate, un ansamblu de acte făcute în scopul obținerii unui rezultat.

Pe de altă parte, activitatea inculpatului este una care, în vechea reglementare, s-ar fi încadrat în noțiunea de acte de comerț (aceasta înglobând, astfel cum s-a arătat în doctrină acte juridice, fapte juridice și operațiuni economice prin care se realizează producerea de mărfuri, executarea de lucrări ori prestarea de servicii sau o interpunere în circulația mărfurilor, cu scopul de a obține profit), în prezent putând fi caracterizată ca activitate de prestări servicii, încheierea de polițe de asigurare intrând în această categorie (în acest sens fiind, de exemplu, prevederi din Codul fiscal).

Față de toate acestea, s-a constatat că inculpatul a realizat operațiuni financiare ca și acte de comerț, în concret prestări servicii, respectiv încasarea unor sume de bani în schimbul intermedierei încheierii de polițe de asigurare, fiind deci realizate aceste trăsături esențiale ale infracțiunii prev. de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 78/2000.

Curtea a mai constatat că, pentru ca fapta să constituie infracțiune, este necesar ca aceasta să fie incompatibilă cu funcția deținută. În speță, inculpatul este agent de poliție, în conformitate cu prevederile art. 45 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 360/2002 fiindu-i interzis să efectueze activități de comerț, prin urmare activitatea derulată este incompatibilă cu funcția de polițist. Noțiunea de activitate de comerț utilizată de acest text legal, vizează orice fel de acte de comerț, respectiv activități care se încadrează în definiția indicată mai sus.

A apreciat că fapta inculpatului care, în perioada 2012-2015 a realizat operațiuni financiare ca act de comerț, în concret prestare de servicii, respectiv a intermediat încheierea de polițe de asigurare de răspundere civilă, această activitate fiind incompatibilă cu funcția de polițist exercitată constituie infracțiunea prevăzută de art. 12 alin. (1) lit. a) (teza I) din Legea nr. 78/2000. Nu prezintă nicio relevanță dacă pentru desfășurarea acestei activități inculpatul a folosit sau nu informații la care avea acces prin prisma funcției deținute, această cerință legală fiind regăsită doar cu privire la cea de-a doua modalitate alternativă a acestei infracțiuni care vizează realizarea de tranzacții financiare.

În ceea ce privește cea de-a doua infracțiune, fals în declarații, săvârșirea acesteia a fost recunoscută de inculpat. Prin urmare, nu există niciun dubiu cu privire la faptul că inculpatul nu a menționat în declarațiile de avere completate în 2013 și 2014 sumele de bani obținute în anii 2012 și respectiv 2013 prin închirierea unui apartament și nici cele rezultând din activitatea ca broker de asigurări. Pe cale de consecință, în mod întemeiat s-a reținut că faptele inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de fals în declarații în formă continuată prev. de art. 326 C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. (2 acte materiale).

Curtea, conform celor expuse mai sus, a admis apelul formulat de Parchet, a stabilit pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 78/2000 și, pe cale de consecință, o rezultantă de 1 an și 2 luni închisoare, menținând dispozițiile privind amânarea aplicării acestei pedepse. În baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. pr. pen. a respins ca nefondat apelul formulat de inculpat.

**17. Inadmisibilitatea apelului declarat de autoritatea judiciară din statul solicitant în procedura privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce sancțiunilor pecuniare reglementată de Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală**

- Legea nr. 302/2004: art. 234
- Cod procedură penală: art. 409

*În cauză apelul nu poate constitui un act valabil de sesizare al instanței de apel, nefiind formulată de procuror sau de persoana interesată, în speță persoana condamnată, conform art. 409 C. pr. pen. Dispozițiile speciale din Legea nr. 302/2004 nu abilitază autoritățile judiciare ale statului care a aplicat sancțiunea pecuniară să declare apel împotriva hotărârii de recunoaștere, fiind aplicabile dispozițiile art. 409 C. pr. pen., astfel că apelul declarat în cauză este inadmisibil.*

**(decizia penală nr. 17/A din data de 12 ianuarie 2016)**

Prin sentința penală nr. 107/23.06.2015 pronunțată de Judecătoria Roșiorii de Vede s-au hotărât următoarele:

„Admite cererea formulată de Judecătoria Neumarkt în der Oberpfalz, cu sediul în Residenzplatz 1, 92318 Neumarkt i.d.Opf. – Germania, prin Ministerul Justiției din România – Direcția Drept Internațional și Cooperare Judiciară – Serviciul Cooperare judiciară internațională în materie penală, pentru recunoașterea și executarea hotărârilor străine, privind pe condamnatul G.C.D.

În baza art. 240 din Legea nr. 302/2004, recunoaște hotărârea 20 Cs 808 Js 18216/14 din data de 28.08.2014 pronunțată de Judecătoria Neumarkt în der Oberpfalz – Germania, în dosarul 20 Cs 808 Js 18216/14, definitivă la data de 23.09.2014, privind executarea sancțiunii pecuniare în valoare totală de 1720 euro (reprezentând condamnarea pentru o infracțiune și respectiv cheltuielile procedurilor judiciare sau administrative), rest rămas de executat din totalul de 2660 Euro (2400 euro reprezentând condamnarea pentru infracțiune și 260 euro reprezentând cheltuielile procedurilor judiciare sau administrative), sumă datorată de condamnatul G.C.D., acesta plătind deja suma de 940 euro.

Dispune executarea echivalentului în lei a sumei de 1.720 euro (la cursul valutar de la data pronunțării prezentei hotărâri – 23.06.2015), care, în temeiul art. 246 din Legea nr. 302/2004, se vor face venit la bugetul de stat al României, sancțiune dispusă prin hotărârea 20 Cs 808 Js 18216/14 din data de 28.08.2014 pronunțată de Judecătoria Neumarkt în der Oberpfalz – Germania, în dosarul 20 Cs 808 Js 18216/14, definitivă la data de 23.09.2014.

În baza art. 246 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 și art. 275 alin. (3) C. pr. pen., cheltuielile judiciare rămân în sarcina statului român”.

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

Din cuprinsul certificatului comunicat de autoritățile germane, tradus în limba română, a rezultat că prin hotărârea 20 Cs 808 Js 18216/14 din data de 28.08.2014 pronunțată de Judecătoria Neumarkt în der Oberpfalz – Germania, în dosarul 20 Cs 808 Js 18216/14, definitivă la data de 23.09.2014, condamnatului G.C.D. i s-a aplicat o sancțiune financiară în

valoare de 2400 euro pentru că în data de 05.07.2014, în jurul orei 12,20, în timp ce se afla pe autostrada federală 3, în cadrul unui control rutier efectuat de agenții de poliție, s-a legitimat cu cartea de identitate românească cu nr. xxxxx, despre care știa că era în totalitate falsificată, prin prezentarea acestui document el urmărind să înșele autoritățile în legătură cu identitatea sa, fapta de falsificare de înscrisuri autentice fiind sancționabilă în baza art. 267 alin. (1) C. pen. german.

Instanța de fond a mai reținut că autoritățile germane au stabilit în sarcina condamnatului și suma de 260 euro reprezentând cheltuieli cu procedurile judiciare sau administrative aferente hotărârii, din suma totală de 2.660 euro acesta achitând 940 euro, rămânând de achitat diferența de 1720 euro.

În ședința publică din data de 23 iunie 2015, condamnatul personal a arătat că are cunoștință de condamnare, achitând din suma totală de 2660 euro, suma de 940 euro, fiind de acord cu recunoașterea și executarea hotărârii pronunțate în Germania și cu plata diferenței de 1.720 de euro, în țară.

Prin Legea nr. 222/2008 a fost introdusă o nouă secțiune în cuprinsul Legii nr. 302/2004, secțiune conținând dispoziții privind cooperarea cu statele membre ale Uniunii Europene în aplicarea Deciziei-cadru nr. 2005/214/JAI a Consiliului din 24 februarie 2005 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce sancțiunilor pecuniare. În art. 234 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 se prevede faptul că autoritățile române competente să execute o hotărâre sunt instanțele judecătorești, fără ca textul menționat să atribuie competența unei instanțe specifice (judecătoria, tribunal sau curte de apel).

Or, în tăcerea legii, devin aplicabile dispozițiile art. 35 C. pr. pen., potrivit cărora judecătoria este instanța care are competență materială generală în materie penală.

Instanța de fond a mai reținut că sunt îndeplinite dispozițiile Deciziei cadru 2005/214/JAI potrivit cărora „o decizie împreună cu un certificat... pot fi transmise autorităților competente dintr-un stat membru în care persoana fizică sau juridică împotriva căreia a fost pronunțată o decizie are proprietăți sau venituri, are reședința obișnuită...”; „...executarea deciziei este guvernată de legislația statului executant în același mod ca o sancțiune financiară a statului executant. Numai autoritățile statului executant sunt competente să decidă cu privire la procedurile de executare și să stabilească toate măsurile legate de acestea...”, precum și disp. art. 233-247 din Legea nr. 302/2004, modificată privind cooperarea cu statele membre ale Uniunii Europene în aplicarea Deciziei-cadru 2005/214/JAI a Consiliului din 24 februarie 2005 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce sancțiunilor pecuniare.

Potrivit acestor dispoziții legale, executarea pedepsei pecuniare aplicate condamnatului este guvernată de legea română, fondurile obținute din executarea acestei sancțiuni făcându-se venit la bugetul de stat al României, nefiind încheiat un acord între cele două state care să prevadă altfel, iar fapta pentru care a fost aplicată sancțiunea pecuniară face parte din categoria celor pentru care verificarea dublei incriminări nu este necesară (art. 246 și art. 239 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, modificată). De asemenea, nu este aplicabil unul dintre motivele de nerecunoaștere sau neexecutare prevăzute la art. 241 din aceeași lege.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, Amtsgericht Neumarkt I. D. OPF. Bundesamt Fur Justiz, solicitând aplicarea art. 8 alin. (2) din Decizia-cadru 2005/214/JAI a Consiliului din 24.02.2005 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a sancțiunilor financiare, potrivit căruia, autoritatea competentă din statul executant, dacă este necesar, convertește contravaloarea sancțiunii în moneda statului executant, la cursul de schimb în vigoare în momentul impunerii sancțiunii, respectiv, în cazul de față, la data de 28.08.2014, după cum reiese din rubrica g) nr. 1 a Certificatului.

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

Dispozițiile art. 409 C. pr. pen. prevăd persoanele care pot face apel împotriva hotărârilor enumerate de disp. art. 408 C. pr. pen. Aceste dispoziții legale reprezintă norme cu caracter

general în raport de dispozițiile procedurale cuprinse în legi speciale, cum este și legea aplicabilă în cauză, respectiv Legea nr. 302/2004. Drept urmare, numai în situația în care legea specială nu cuprinde prevederi cu referire la o anumită chestiune procedurală, dispozițiile ei se completează cu cele din Codul de procedură penală.

Obiectul prezentei cauze îl reprezintă recunoașterea și executarea hotărârii 20 Cs 808 Js 18216/14 din data de 28.08.2014 pronunțată de Judecătoria Neumarkt în der Oberpfalz – Germania, în dosarul 20 Cs 808 Js 18216/14, definitivă la data de 23.09.2014, privind executarea sancțiunii pecuniare în valoare totală de 1720 euro (reprezentând condamnarea pentru o infracțiune și respectiv cheltuielile procedurilor judiciare sau administrative), rest rămas de executat din totalul de 2660 de euro (2400 de euro reprezentând condamnarea pentru infracțiune și 260 e euro reprezentând cheltuielile procedurilor judiciare sau administrative), sumă datorată de condamnatul G.C.D., acesta plătind deja suma de 940 de euro.

Curtea observă, în consecință, că potrivit art. 234 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, Ministerul Justiției, prin direcția de specialitate, este autoritatea competentă să primească hotărârea și să o transmită în vederea punerii în executare, judecătoriei în a cărei circumscripție își are domiciliu sau sediul social persoana față de care s-a aplicat sancțiunea.

Totodată, conform art. 242 alin. (2) din aceeași lege, autoritatea judiciară română de executare schimbă, dacă este cazul, pedeapsa în moneda statului de executare, la cursul valutar de la data pronunțării pedepsei, această chestiune fiind chiar problema invocată în cererea formulată de autoritățile germane după pronunțarea hotărârii de către prima instanță.

Din punct de vedere al procedurii de recunoaștere care se desfășoară în fața instanței de judecată, raportarea trebuie să se facă la disp. art. 139 din Legea nr. 302/2004, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 300/2013, respectiv, sentința pronunțată de judecătorie poate fi atacată cu apel în 10 zile de la pronunțare, de procuror sau de persoana interesată.

Așadar, Curtea a apreciat că cererea, calificată și înregistrată de instanța de fond drept apel, nu poate constitui un act valabil de sesizare al instanței de apel, nefiind formulată de procuror sau de persoana interesată, în speță, persoana condamnată.

Dispozițiile speciale din Legea nr. 302/2004 nu abilitază autoritățile judiciare ale statului care a aplicat sancțiunea pecuniară să declare apel împotriva hotărârii de recunoaștere, este evident că se impune în baza art. 421 pct. 1 lit. a) teza a doua C. pr. pen. respingerea ca inadmisibil a apelul declarat de Amtsgericht Neumarkt I. D. OPF. Bundesamt Fur Justiz, împotriva sentinței penale nr. 107/23.06.2015 a Judecătoriei Roșiorii de Vede.

## **18. Caracterul definitiv al hotărârii prin care se respinge, ca inadmisibilă, contestația în anulare**

- Cod procedură penală: art. 431, art. 432

*Înalta Curte de Casație și Justiție, în decizia dată de completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 5/2015, interpretând sistematic dispozițiile art. 431 și ale art. 432 C. pr. pen. a stabilit că:*

*a) dispozițiile art. 431 C. pr. pen. reglementează o etapă distinctă, a aditerii în principiu a contestației în anulare și, în cadrul acestor dispoziții cu caracter special, legiuitorul nu a prevăzut posibilitatea atacării pe calea apelului a hotărârilor pronunțate în cadrul procedurii de examinare a admisibilității în principiu, indiferent de tipul hotărârii pronunțate;*

*b) spre deosebire de dispozițiile legale menționate, prin art. 432 C. pr. pen. a fost reglementată procedura de judecare a contestației în anulare, ulterioară etapei aditerii în principiu, iar dispozițiile alin. (4) potrivit cărora „Sentința dată în contestația în anulare este*

*supusă apelului, iar decizia dată în apel este definitivă” sunt integrate în economia acestui text de lege.*

*Prin urmare, aplicabilitatea dispozițiilor art. 432 alin. (4) C. pr. pen., referitoare la căile de atac în materia contestației în anulare, privește exclusiv hotărârile judecătorești pronunțate în procedura de judecare a contestațiilor în anulare care au fost admise în principiu.*

**(decizia penală nr. 1732/A din data de 18 noiembrie 2016)**

Prin sentința penală nr. 639/03.10.2016 pronunțată în dosarul nr. 4601/312/2016, Judecătoria Slobozia a respins, ca inadmisibilă, contestația în anularea sentinței penale nr. 889/02.12.2015 pronunțată de Judecătoria Slobozia în dosarul nr. 2955/312/2015, definitivă prin decizia penală nr. 21/10.02.2016 a Tribunalului Ialomița, formulată de petentul condamnat G.I.C., cu obligarea acestuia la plata cheltuielilor judiciare către stat.

Pentru a hotărî astfel, Judecătoria a reținut următoarele:

Prin sentința penală nr. 889/02.12.2015 pronunțată de Judecătoria Slobozia în dosarul nr. 2955/312/2015, definitivă prin decizia penală nr. 21/10.02.2016 a Tribunalului Ialomița, a fost revocată suspendarea executării pedepsei de 3 ani închisoare aplicată petentului și s-a dispus executarea acesteia.

În principal, contestatorul a arătat faptul că s-a aflat în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința despre aceasta.

Examinând contestația în anulare sub aspectul admiterii în principiu, instanța a constatat, pe de o parte, că aceasta nu vizează o hotărâre supusă contestației în anulare și, pe de altă parte, că nu este fundamentată pe existența în concret a vreunui din cazurile prevăzute de art. 426 C. pr. pen.

Prin prisma dispozițiilor anterior menționate, instanța a constatat că obiectul dosarului nr. 2955/312/2016 al Judecătoriei Slobozia a fost reprezentat de revocarea suspendării sub supraveghere a pedepsei închisorii ce a fost aplicată petentului printr-o altă sentință penală definitivă, în consecință nefiind îndeplinită condiția prevăzută în mod expres de prevederile art. 426 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., aceea că judecata în apel să fi avut loc fără citarea legală a unei părți sau când, deși legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate.

Instanța a mai apreciat că prevederile art. 426 C. pr. pen. privind cazurile de exercitare a contestației în anulare sunt de strictă interpretare, astfel că prevederile art. 426 alin. (1) lit. a) C.pr. pen. nu pot fi aplicate și altor situații în afara judecării în apel a cauzei.

Pe fondul acestor considerente, raportat la obiectul și la motivele contestației în anulare, prevăzute de art. 426 C. pr. pen., instanța a constatat că cererea contestatorului este inadmisibilă și, pe cale consecință, în temeiul art. 431 C. pr. pen. a respins-o ca atare.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel contestatorul condamnat G.I.C.

Curtea a respins, ca inadmisibil, apelul declarat de apelantul-inculpat G.I.C. împotriva sentinței penale nr. 639/03.10.2016 pronunțată Judecătoria Slobozia, în dosarul nr.4601/312/2016, având în vedere următoarele considerente:

Înalta Curte de Casație și Justiție, în decizia dată de completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 5/2015, interpretând sistematic dispozițiile art. 431 și ale art. 432 C.pr.pen. a stabilit că:

a) dispozițiile art. 431 C. pr. pen. reglementează o etapă distinctă, a admiterii în principiu a contestației în anulare și, în cadrul acestor dispoziții cu caracter special, legiuitorul nu a prevăzut posibilitatea atacării pe calea apelului a hotărârilor pronunțate în cadrul procedurii de examinare a admisibilității în principiu, indiferent de tipul hotărârii pronunțate;

b) spre deosebire de dispozițiile legale menționate, prin art. 432 C. pr. pen. a fost reglementată procedura de judecare a contestației în anulare, ulterioară etapei admiterii în principiu, iar dispozițiile alin. (4) potrivit cărora „Sentința dată în contestația în anulare este

supusă apelului, iar decizia dată în apel este definitivă” sunt integrate în economia acestui text de lege.

Prin urmare, aplicabilitatea dispozițiilor art. 432 alin. (4) C. pr. pen. referitoare la căile de atac în materia contestației în anulare, privește exclusiv hotărârile judecătorești pronunțate în procedura de judecare a contestațiilor în anulare care au fost admise în principiu.

În același sens, atât după intrarea în vigoare a Codului de procedură penală, cât și anterior acestui moment, doctrina a subliniat caracterul definitiv al hotărârii prin care instanța respinge în principiu contestația în anulare.

### **19. Condițiile pentru reținerea cauzei de reducere a pedepsei prev. de art. 18 din Legea nr. 508/2004 (actualul art. 15 din O.U.G. nr. 78/2016). Irelevanța efectuării cercetărilor de către un organ judiciar străin**

- Legea nr. 508/2004, art. 18

*Interpretând dispozițiile art. 18 din Legea nr. 508/2004, Curtea concluzionează că pentru a beneficia de aceste dispoziții, denunțatorul trebuie doar să faciliteze tragerea la răspundere penală a celor denunțați, neexistând condiția ca această tragere la răspundere penală să conducă la condamnarea celui denunțat sau ca instanța să aștepte finalizarea procesului penal pentru a aplica sau nu aceste dispoziții.*

*De asemenea, având în vedere că cele două persoane denunțate au fost arestate de către autoritățile judiciare din S.U.A., Curtea poate concluziona că, din acest lucru, rezultă intenția acestora de a ancheta acest caz și s-au făcut demersuri concrete în vederea tragerii la răspundere penală a celor două persoane denunțate.*

*În plus, legea nu distinge dacă această tragere la răspunderea penală trebuie să fie făcută de autoritățile judiciare din România sau din alt stat, lucru explicabil, având în vedere că în timpul unei anchete poate interveni un transfer de proceduri, fapt care ar determina ca ancheta să fie continuată de autoritățile judiciare din alt stat.*

#### **(decizia penală nr. 1913/A din data de 16 decembrie 2016)**

Prin sentința penală nr. 2250/30.09.2016 pronunțată în dosarul nr. 17851/3/2016, Tribunalul București – Secția I penală, a hotărât următoarele:

În baza art. 211 alin. (1) și (2) C. pen. rap. la art. 210 alin. (1) lit. b) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. 10 rap. la art. 374 alin. (4) C. pr. pen. a fost condamnată inculpata O. R. E. la o pedeapsă de 6 ani închisoare.

I s-a interzis inculpatei, pe o perioadă de 5 ani, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b), d), e), f) C. pen. Pe durata executării pedepsei s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 65 alin. (1) rap. la art. 66 lit. a), b), d), e), f) C. pen.

În baza art. 218 alin. (1) și (3) lit. a), b), c), d) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. 10 rap. la art. 374 alin. (4) C. pr. pen. a fost condamnată inculpata la o pedeapsă de 6 ani închisoare.

I s-a interzis inculpatei, pe o perioadă de 5 ani, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b), d), e), f) C. pen. Pe durata executării pedepsei s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 65 alin. (1) rap. la art. 66 lit. a), b), d), e), f) C. pen.

În baza art. 374 alin. (1) și (2) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. 10 rap. la art. 374 alin. (4) C. pr. pen. a fost condamnată inculpata la o pedeapsă de 3 ani închisoare.

În baza art. 38 alin. (1) C. pen., art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. și art. 45 alin. (3) C. pen. i s-a aplicat inculpatei pedeapsa cea mai grea, de 6 ani închisoare la care s-a adăugat un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse – respectiv un spor de 3 ani închisoare, în final inculpatei dându-i-se spre executare pedeapsa de 9 ani închisoare și 5 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b), d), e), f) C. pen., după executarea pedepsei principale. Pe durata executării pedepsei s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 65 alin. (1) rap. la art. 66 lit. a), b), d), e), f) C. pen.

Instanța a reținut, că în drept, faptele inculpatei întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de trafic de minori în formă continuată prev. de art. 211 alin. (1) și (2) C. pen. rap. la art. 210 alin. (1) lit. b) C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen.; viol în formă continuată prev. de art. 218 alin. (1), 3 lit. a), b), c), d) C. pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen.; pornografie infantilă în formă continuată prev. de art. 374 alin. (1), 2 C. pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen.; toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen., texte de lege în baza cărora inculpata urmează a fi condamnată.

Astfel:

- fapta inculpatei O.R.E. constând în aceea că în perioada mai 2014 – decembrie 2015, în baza aceleiași rezoluții infracționale a recrutat-o în mod repetat, la diferite intervale de timp, profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra și de a-și exprima voința, pe fiica sa minoră O.K.R.M., ce a avut intervalul de vârstă 4 luni – 1 an și 11 luni, în scopul exploatării sale sexuale, prin producerea și punere la dispoziție de materiale pornografice prin aplicația SKYPE, contra unor sume de bani întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de minori în formă continuată prev. de art. 211 alin. (1) și (2) C. pen. rap. la art. 210 alin. (1) lit. b) C. pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen.

- fapta inculpatei O. R. E. constând în aceea că în perioada mai 2014 – decembrie 2015, în baza aceleiași rezoluții infracționale a întreținut în mod repetat acte sexuale orale cu fiica sa minoră O. K. R. M., ce a avut intervalul de vârstă 4 luni – 1 an și 11 luni, profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra și de a-și exprima voința întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de viol în formă continuată prev. de art. 218 alin. (1), 3 lit. a), b), c), d) C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen.

- fapta inculpatei O.R.E. constând în aceea că în perioada mai 2014 – decembrie 2015, în baza aceleiași rezoluții infracționale, în mod repetat, la diferite intervale de timp a produs și a pus la dispoziția utilizatorilor aplicației informatice SKYPE materiale pornografice cu fiica sa minoră O.K.R.M., ce avea intervalul de vârstă 4 luni – 1 an și 11 luni întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de pornografie infantilă în formă continuată prev. de art. 374 alin.(1), 2 C. pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen.

Având în vedere că fiecare transfer de bani corespunde unei sesiuni video, corect s-a reținut că inculpata a săvârșit 33 de acte materiale, corespunzătoare fiecărei infracțiuni continuate.

Cum toate infracțiunile reținute în sarcina inculpatei au fost săvârșite în concurs real s-a reținut aplicarea dispozițiilor art. 38 alin. (1) C. pen.

Referitor la solicitarea inculpatei de a i se aplica dispozițiile art. 19 din Legea nr. 682/2002, tribunalul a constatat că acestea nu sunt incidente în cauză.

Textul art. 19 prevede că „persoana care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1, și care a comis o infracțiune gravă, iar înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecății denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit astfel de infracțiuni beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege”.

Potrivit art. 2 lit. a) pct. 1 din aceeași lege, „martorul este persoana care se află în una dintre următoarele situații: are calitatea de martor, potrivit Codului de procedură penală, și prin declarațiile sale furnizează informații și date cu caracter determinant în aflarea adevărului cu

privire la infracțiuni grave sau care contribuie la prevenirea producerii ori la recuperarea unor prejudicii deosebite ce ar putea fi cauzate prin săvârșirea unor astfel de infracțiuni”.

Or, în cauza de față, la momentul formulării denunțului, O.R. avea calitatea de inculpat și nu pe aceea de martor; abia în urma acestui denunț ea devine martor în cauza în care sunt cercetați cei cu privire la care a furnizat informații, situație care face inaplicabile dispozițiile legii speciale.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel inculpata O.R.E., prin care a solicitat admiterea căii de atac și în fond individualizarea pedepselor aplicate în raport de limitele de pedeapsă reduse la jumătate întrucât denunțurile pe care le-a formulat s-au materializat, dar și reindividualizarea cuantumurilor pedepselor în sensul reducerii acestora în raport de circumstanțele sale personale.

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

Curtea a constatat că instanța de fond, în urma coroborării probelor administrate în cauză, a reținut în mod corect situația de fapt descrisă în actul de sesizare. Această situație de fapt nu a fost contestată de către inculpată, care a solicitat judecarea sa conform procedurii recunoașterii învinuirii. Situația de fapt s-a conturat în urma coroborării probelor administrate în cursul urmăririi penale, probe care dovedesc dincolo de orice îndoială rezonabilă că inculpata a săvârșit faptele de care este acuzată.

În ceea ce privește încadrarea juridică a faptelor inculpatei, Curtea constată că aceasta a fost corect făcută de către instanța de fond, având în vedere situația de fapt reținută.

Cu privire la individualizarea pedepselor aplicate inculpatei, Curtea constată că, conform adresei D.I.I.C.O.T. din data de 15.12.2016, înaintată la dosarul de apel în urma solicitării de către Curte, inculpata a formulat un denunț în vederea identificării și tragerii la răspundere penală a persoanelor din străinătate care au beneficiat de sesiunile audio-video și, în baza informațiilor comunicate de inculpată, autoritățile din S.U.A. a arestat două persoane.

Conform disp. art. 18 din Legea nr. 508/2004 persoana care a comis una dintre infracțiunile atribuite prin prezenta lege în competența Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, iar în timpul urmăririi penale denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor participanți la săvârșirea infracțiunii beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.

Interpretând aceste dispoziții legale, Curtea concluzionează că pentru a beneficia de aceste dispoziții, denunțatorul trebuie doar să faciliteze tragerea la răspundere penală a celor denunțați, neexistând condiția ca această tragere la răspundere penală să conducă la condamnarea celui denunțat sau ca instanța să aștepte finalizarea procesului penal pentru a aplica sau nu aceste dispoziții. De altfel, jurisprudența este constantă în acest sens.

Astfel, susținerile reprezentantului Ministerului Public, în sensul că aplicarea acestor dispoziții presupune o finalizare a unei cercetări, nu sunt fondate, cât timp interpretând în acest sens, s-ar adăuga la lege.

De asemenea, având în vedere că cele două persoane denunțate au fost arestate de către autoritățile judiciare din S.U.A., Curtea poate concluziona că, din acest lucru, rezultă intenția acestora de a ancheta acest caz și s-au făcut demersuri concrete în vederea tragerii la răspundere penală a celor două persoane denunțate.

În plus, legea nu distinge dacă această tragere la răspundere penală trebuie să fie făcută de autoritățile judiciare din România sau din alt stat, lucru explicabil, având în vedere că în timpul unei anchete poate interveni un transfer de proceduri, fapt care ar determina ca ancheta să fie continuată de autoritățile judiciare din alt stat.



Cu alte cuvinte, interpretând și teleologic aceste dispoziții legale, se poate concluziona că interesul societății este acela ca prin această reglementare să se faciliteze identificarea și tragerea la răspundere penală a infractorilor, indiferent de locul săvârșirii faptei, cetățenia infractorilor sau a denunțătorilor, autoritatea juridică statală care face ancheta sau judecă cauza.

Pentru aceste considerente, Curtea a reținut incidența dispozițiilor art. 18 din Legea nr.508/2004, urmând ca individualizarea pedepselor aplicate inculpatei să se facă în limitele prevăzute de textele de lege incriminatoare, reduse mai întâi cu 1/2 ca urmare a aplicării acestor dispoziții și apoi cu 1/3 ca urmare a aplicării disp. art. 396 alin. 10 C. pr. pen. rezultând limite de pedeapsă cu închisoarea de la 1 an și 8 luni la 4 ani pentru infracțiunile de viol și trafic de minori, și cu închisoarea de la 1 an la 2 ani și 2 luni pentru infracțiunea de pornografie infantilă.

Fără a considera că este necesar a se aplica o majorare a pedepsei pentru forma continuată în care s-au săvârșit infracțiunile de către inculpată, Curtea a considerat că pedepsele aplicate la limita maximă prevăzută de lege sunt necesare și proporționale cu gravitatea faptelor.

S-a ținut cont de circumstanțele reale, și anume împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, de o mamă care și-a traficat propriul copil, un bebeluș, l-a expus pornografic, fără a avea nicio reținere că, în acest fel, propriul său copil va provoca plăcere sexuală unui adult și, mai mult decât atât și cu siguranță cel mai grav este că, acționând sexual asupra sa, i-a provocat copilului traume care se vor manifesta atunci când acesta va fi adult.

Acest comportament denotă o lipsă de scrupule a inculpatei în a folosi orice mijloace pentru obținerea de bani, susținerea acesteia că a fost determinată de alte persoane neputând fi reținută, cât timp nu este necesar a avea prea multă experiență de viață, un intelect dezvoltat sau o pregătire profesională deosebită, pentru ca instinctul sănătos de mamă să împiedice săvârșirea de astfel de infracțiuni.

Pentru aceste considerente, a aplicat inculpatei două pedepse cu închisoarea de câte 4 ani pentru infracțiunile de viol și trafic de minori și o pedeapsă cu închisoarea de 2 ani și 4 luni pentru infracțiunea de pornografie infantilă, în final inculpata având de executat pedeapsa de 6 ani, o lună și 10 zile închisoare și 5 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a), b), d), e), f) C. pen., după executarea pedepsei principale.

**20. Ucidere din culpă – malpraxis; culpa statului român în a asigura toate măsurile necesare pentru protejarea vieții victimei; aplicarea directă a Convenției europene a drepturilor omului și obligarea spitalului la plata de despăgubiri civile, în condițiile pronunțării unei soluții de achitare întemeiată pe art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pr.pen.**

*Făcând o aplicare directă a art. 2 din CEDO și art. 22 din Constituția României, dar și a deciziei Calvelli și Ciglio contra Italiei din 17 ianuarie 2012, Curtea constată culpa statului român în a asigura toate măsurile necesare pentru protejarea vieții victimei F.G.*

*Potrivit art. 29 din Legea nr. 282/2005, privind organizarea activității de transfuzie sangvină, Ministerul Sănătății adoptă măsuri pentru asigurarea autosuficienței de sânge. Se constată cu ușurință în cauză că în concret nu a fost luată nicio măsură. Statul apare ca fiind principalul răspunzător pe latură civilă în cauza de față, răspundere ce va opera în concret prin autoritatea statală în custodia căreia s-a aflat pacientul, respectiv Spitalul X.*

*Spitalul răspunde din punct de vedere civil și pentru cea mai ușoară culpă, respectiv că nu s-au luat măsuri organizatorice pentru ca astfel de disfuncționalități – lipsa sângelui din spital – să fie aduse la cunoștința organelor statului în mod oficial, respectiv Ministerului Sănătății.*

**(decizia penală nr. 1/A din data de 4 ianuarie 2016)**

Prin sentința penală nr. 1533 din data de 18 iunie 2015, pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București, în temeiul art. 386 C. pr. pen., a fost admisă solicitarea formulată de reprezentantul Ministerului Public de schimbare a încadrării juridice a faptelor pentru care au fost trimiși în judecată inculpații din infracțiunea deucidere din culpă prevăzută de art. 192 alin. (1), 2 C. pen., în infracțiunea deucidere din culpă prevăzută de art. 178 alin. (1), (2) C. pen. 1969 cu aplicarea art. 5 C. pen.

În temeiul art. 396 alin. (1) și (5) C. pr. pen. rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza a doua C.pr.pen., a fost achitat inculpatul I.R.E., pentru săvârșirea infracțiunii deucidere din culpă prev. de art. 178 alin. (1), (2) vechiul C. pen.

În temeiul art. 396 alin. (1) și (5) C. pr. pen. rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza a doua C.pr.pen., a fost achitat inculpatul L.M., pentru săvârșirea infracțiunii deucidere din culpa prev. de art. 178 alin. (1), (2) vechiul C. pen.

În baza art. 25 alin. (1) C. pr. pen., a fost respinsă - ca neîntemeiată - acțiunea civilă formulată de părțile civile P. E., F. G. S., F. L., în contradictoriu cu inculpații I.R.E. și L.M., partea responsabilă civilmente Spitalul Clinic X și asigurătorii SC. Y S.A. și S.C. Z SA.

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

Pentru a pronunța această sentință, judecătorul fondului a reținut următoarea situație de fapt:

În seara zilei de 22 decembrie 2006, în jurul orei 21:00, pacientul F.G. a revenit la Spitalul Clinic de Urgență X, unde a fost internat de urgență direct pe secția de terapie intensivă, sub parafa inculpatului I.R.E., medic chirurg linia I. Tratamentul administrat și transfuzia a 2 unități de masă eritocitară au condus la ameliorarea stării generale a pacientului.

În dimineața zilei de 23 decembrie 2006, la schimbul de tură, pacientul a fost preluat spre îngrijire de la inculpatul I.R.E., de către inculpatul L.M., conform procedurii obișnuite. S-a continuat tratamentul inițial, iar în jurul orei 10:00, pacientul a prezentat sângerare pentru oprirea căreia s-a efectuat lavaj gastric, iar acesta a dat rezultate. La ora 03:15, în noaptea de 24 decembrie 2006, pacientul a devenit agitat psihomotor și și-a scos sonda nazogastrică, a intervenit hemoragia cataclismică urmată de stop cardiac, iar în cele din urmă pacientul a decedat.

A reținut instanța de fond că situația de fapt este fundamentată de mijloacele de probă administrate în cauză, instanța neputând să își însușească concluziile rechizitoriului, nesuținute de mijloacele de probă.

Având în vedere mijloacele de probă administrate în cauză, instanța de fond a înlăturat și concluziile organului de urmărire penală reținute în actul de sesizare a instanței, anume că inculpații au acordat o asistență medicală precară pacientului F.G., prin ignorarea completă a tuturor factorilor de prognostic grav existenți și a situației medicale concrete a pacientului, fapt care a avut drept consecință decesul pacientului. De altfel, instanța de fond a apreciat că această concluzie a rechizitoriului și raționamentul care a stat la baza trimiterii în judecată a inculpaților nu sunt întemeiate pe mijloacele de probă ale cauzei, deși acestea sunt numeroase, variate și se coroborează în aceeași direcție, fundamentând ideea de lipsă a oricărei culpe a inculpaților.

Cu toate acestea, organele de urmărire penală au înlăturat acest probatoriu, preferând să dea prioritate unor lucrări din doctrina medicală cu privire la hemoragia digestivă superioară, lucrări din care au fost extrase anumite fragmente care au fost ulterior interpretate. Pe de o parte, instanța de fond a considerat că nu este cazul a statua asupra acestor lucrări și a valorii științifice corespunzătoare, întrucât nu intră în atribuțiile instanței de judecată și aceasta nu are, oricum, căderea de a se substitui unei comisii științifice, însă a observat că unele dintre acestea sunt teze de doctorat (care sunt prin definiția lor lucrări cu un conținut original în care doctorandul prezintă diverse date și rezultate în premieră, în vederea susținerii atât a unor ipoteze, cât și a unor supoziții), iar altele sunt considerate „lucrări de referință” (fără a se

menționa cine le-a desemnat astfel). Instanța de fond a apreciat că aceste materiale preluate din doctrină nu pot – prin ele însele – să fundamenteze o soluție de trimitere în judecată, cu înlăturarea concomitentă a tuturor mijloacelor de probă care susțin ideea lipsei de vinovăție a inculpaților. În plus, instanța de fond a avut în vedere că aceste lucrări conțin idei și principii generale care ar putea deveni teoretic aplicabile și la cazuri concrete din practică, în vreme ce înscrisurile medicale, declarațiile de martori, declarațiile de experți și expertizele medico-legale administrate în cauză tratează exclusiv situația concretă a pacientului F.G.

Pe cale de consecință, din materialul probator aflat la dosarul cauzei, judecătorul fondului a constatat că rezultă mai presus de orice îndoială rezonabilă că faptele nu a fost săvârșite cu vinovăție de către inculpații I.R.E. și L.M.

Sub aspectul laturii civile, judecătorul fondului a constatat că s-au constituit părți civile în cauză P.E., F.G. S. și F.L.R. fiecare pentru suma de 30.000 de euro cu titlu de daune morale de la inculpatul I.R.E., 100.000 de euro cu titlu de daune morale de la inculpatul L. M. și 50.000.000 de euro cu titlu de daune morale de la partea responsabilă civilmente Spitalul X.

Instanța de fond a constatat că acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal trebuie să îndeplinească, pentru admisibilitatea ei, condițiile prevăzute de disp. art. 998-999 C. civ. (legea în vigoare la momentul faptei), respectiv existența faptei ilicite, a prejudiciului, a unei legături de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, precum și a vinovăției autorului cu capacitate civilă delictuală.

Relativ la condiția vinovăției inculpaților, instanța de fond a constatat că aceasta nu este îndeplinită în cauza dedusă judecării, având în vedere faptul că între culpa în materie delictuală care se analizează potrivit dreptului civil și culpa în materie penală nu există o suprapunere perfectă, iar examinarea acestora se face în mod diferit. Prin urmare, potrivit art. 999 C. civ., omul este responsabil nu numai de prejudiciul ce a cauzat prin fapta sa, dar și de acela ce a cauzat prin neglijența sau prin imprudența sa, principiul de bază al dreptului civil fiind acela că o persoană răspunde inclusiv pentru neglijența sau culpa ușoară (culpa levissima).

Cu toate acestea, judecătorul fondului a arătat că, în cazul de față, inculpaților nu li se poate retine niciun fel de culpă de vreme ce, astfel cum s-a analizat mai sus, aceștia au aplicat măsuri de tratament corecte, au utilizat resursele terapeutice pe care le-au avut la dispoziție și au făcut tot ce a fost posibil pentru salvarea vieții pacientului F. G., al cărui deces a intervenit în urma unei hemoragii cataclismice imprevizibile și situate deasupra resurselor terapeutice, respingând acțiunea părților civile, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe, în termenul legal, au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria și de părțile civile F.G.S., P.E. și F.L.R., criticând-o pentru netemeinicie, sub aspectul greșitei soluționări a cauzei. La termenul de judecată din data de 16 decembrie 2015, când au avut loc dezbaterile orale, reprezentantul Ministerului Public a solicitat a se lua act de retragerea apelului.

Analizând hotărârea pronunțată de instanța de fond, în raport cu toate actele și lucrările dosarului, cu motivele anterior menționate, dar și în conformitate cu art. 417 și urm. C. pr. pen., Curtea a constatat următoarele:

Curtea a apreciat apelul părților civile drept întemeiat, sub aspectul laturii civile a cauzei.

Intervenția chirurgicală la care ar fi trebuit supus pacientul F.G. era una de rutină, cu un grad scăzut de dificultate și care în orice caz nu ar fi pus vreo problemă unor specialiști cu experiență, precum cei doi medici inculpați în cauză. Deci problematica unei încercări de temporizare subiectivă din partea celor doi medici în a efectua intervenția chirurgicală este exclusă. Nu există niciun motiv rezonabil sau indiciu măcar, că inculpații ar fi avut dorința să nu efectueze vreo intervenție chirurgicală dacă ar fi avut credința că pacientul ar rezista la o astfel de procedură. Este unanim admis în practica medicală și în doctrina confirmată și de declarațiile profesorilor audiați în cauză că o intervenție chirurgicală în care pacientul să aibă valoarea hemoglobinei sub 5 g /dl, mai ales în condițiile afecțiunilor asociate de care suferea pacientul, ar

fi însemnat practic o ucidere cu bună-știință a acestuia, și nu li se poate imputa astfel chirurgilor ca nu l-au operat.

Inculpatul I. a ieșit din garda de la chirurgie în dimineața zilei de 23.12.2006 astfel încât nu mai avea vreun element de control sau dispoziție asupra tratamentului ce trebuie administrat victimei, aceasta fiind preluată de către inculpatul L., dar tot în calitatea de medic chirurg și nu ATI. Inculpatul L. a apreciat la rândul său că starea pacientului este critică, în colaborare cu anestezistul, prescriindu-i acestuia sânge.

În toată perioada de la internare până la deces, cât s-a aflat la Spitalul X, pacientului i s-au putut administra doar două unități de masă eritocitară, spitalul nemaivând rezerve de sânge.

Curtea este în acord cu apărarea inculpatului L. conform căreia punctul de transfuzii se afla sub coordonarea secției de terapie intensivă, medicii de la terapie intensivă trebuind să formuleze solicitările în funcție de necesarul concret. În aceste condiții, Curtea a identificat o culpă a statului în general de a organiza sistemul de sănătate publică în așa fel încât, într-o perioadă de timp rezonabilă (în speță pacientul nu a beneficiat de sânge suficient 3 zile) să asigure rezervele de sânge. Este adevărat că medicii de la secția de terapie intensivă au adresat în mod formal o cerere de sânge către Centrul de Transfuzie Sanguină București, dar în condițiile în care nu s-a primit sângele solicitat, instanța observă că nu s-a mai depus nicio stăruință pe la nicio altă instituție sau spital pentru obținerea sângelui, deși decesul pacientului apărea ca fiind inevitabil în lipsa sa (grupa de sânge era una obișnuită, A)

Spitalul Universitar de Urgență Y a arătat de altfel că nu a primit nicio solicitare scrisă de sânge către Spitalul X și este de menționat că acesta avea pe stoc cantitatea de 29 unități de sânge gr A și 23 gr O.

(...) Potrivit art. 102 din Legea nr. 95/2006, s-ar fi impus transferul pacientului la o altă unitate spitalicească cu sânge suficient, numai că instanța nu poate înlătura susținerea că transportul ar fi periclitat viața pacientului și nimeni nu și-a asumat un astfel de risc. Practic, s-a așteptat decesul inevitabil al pacientului în lipsă de sânge, toate cadrele medicale implicate apărându-se în mod formal raportat la rămânerea în inacțiune cu privire la transfer invocând riscul real al decesului în cadrul procedurii de transport.

Practic, decesul pacientului s-a datorat lipsei de sânge transfuzabil, element ce a determinat medicii din cadrul secției de terapie intensivă să introducă pentru asigurarea echilibrului hemodinamic (inima avea nevoie de lichid pentru a pompa) substituenți ai sângelui, fără proprietăți coagulante element ce a dus până la urmă la atingerea punctului critic în care sângele diluat al pacientului nu a mai avut proprietăți coagulante și s-a produs hemoragia cataclismică, practic tot sângele din corp scurgându-i-se în stomac prin locul perforației ulceroase.

Curtea constată că au fost violate dispozițiile art. 2 din CEDO conform cărora statul trebuie să ia măsurile necesare pentru protejarea vieții, precum și dispozițiile art. 22 din Constituția României care consfințesc dreptul la viață.

Instanța de apel are în vedere și decizia CEDO Calvelli și Ciglio contra Italiei din 17 ianuarie 2012, constatând inexistența unei legislații eficace pentru a se permite stabilirea cauzelor decesului persoanelor plasate sub responsabilitatea profesioniștilor sănătății, considerând în aceeași măsură că legislația trebuie să fie aptă nu numai a se stabili procesul tanatologic, dar să fie și suficient de clară pentru a permite tragerea la răspundere pe latură penală și civilă a persoanelor vinovate.

Sistemul român este total lacunar în acest domeniu, Curtea arătând fără echivoc faptul că autoritățile judiciare cu atribuții de instrucție penală au posibilități proprii limitate de a stabili adevărul judiciar, trebuind practic să apeleze la spitalele unde lucrează inculpații (cooperarea cu spitalul X s-a dovedit a fi deficitară, acesta nepunând la dispoziția autorităților înscrisuri

esențiale, invocând o inundație), colegii sau superiorii inculpaților pentru a încerca să afle adevărul judiciar.

Mai mult, încercarea urmașilor victimei sau chiar a procurorilor de a solicita concursul Colegiului Medicilor din România s-a dovedit a fi un eșec, sesizarea urmașilor victimei fiind apreciată de Colegiul Medicilor ca fiind tardivă, iar solicitarea procurorilor a fost considerată „cumva frustră, fapt care ne împiedică să vă putem oferi cele mai precise informații”. Este evident pentru instanță că mecanismul de tragere a răspundere a persoanelor vinovate pentru vătămări sau decese în sistemul spitalicesc este – în cea mai optimistă exprimare – perfectibil, la momentul actual posibilitățile victimelor de a fi despăgubite și de a se stabili adevărul judiciar fiind extrem de mici.

Curtea de apel a făcut aplicarea directă a dispozițiilor CEDO și constituționale amintite anterior, cu aplicarea și a deciziei Calvelli și Ciglio contra Italiei din 17 ianuarie 2012, constatând culpa statului român în a asigura toate măsurile necesare pentru protejarea vieții victimei F.G. A reținut, de asemenea, că, potrivit art. 29 din Legea nr.282/2005, privind organizarea activității de transfuzie sangvină, Ministerul Sănătății adoptă măsuri pentru asigurarea autosuficienței de sânge. Se constată cu ușurință că în cazul de față nu a fost luată nicio măsură.

Statul apare ca fiind principalul răspunzător pe latură civilă în cauza de față, răspundere ce va opera în concret prin autoritatea statală în custodia căreia s-a aflat pacientul, respectiv Spitalul X. A nu stabili în cadrul procesului penal de față răspunderea civilă a spitalului înseamnă a nu dezlega pricina din punct de vedere a laturii civile, deși Curtea avea la dispoziție întreg probatoriul administrat cu minuțiozitate de instanța de fond, iar partea responsabilă civilmente a avut posibilitatea în procesul penal să-și facă toate apărările în ceea ce privește acuzația privind lipsa necesarului de sânge din spital. Nu în ultimul rând, părțile civile au solicitat în mod expres pe tot parcursul procesului penal tragerea la răspundere a spitalului, astfel încât această instituție nu a fost surprinsă din punct de vedere juridic de vreo dispoziție a instanței și ar fi putut să se apere în mod activ pe tot parcursul procesului penal. Spitalul răspunde de altfel din punct de vedere civil și pentru cea mai ușoară culpă, respectiv că nu s-au luat măsuri organizatorice pentru ca astfel de disfuncționalități – lipsa sângelui din spital – să fie aduse la cunoștința organelor statului în mod oficial, respectiv Ministerului Sănătății. Este pur și simplu inadmisibil ca într-un stat european cetățenii să decedeze din lipsa sângelui în unitățile sanitare, prezenta instanță atrăgând în mod ferm atenția prin prezenta decizie că o astfel de rămânere în abstențiune nu poate fi tolerată. Față de conținutul contractului de asigurare, considerat o donație, Curtea a stabilit că donatarul S.C. X S.A. nu poate fi obligat alături de donatorul Spitalul X la plata vreunei sume de bani în favoarea părților civile.

Curtea a apreciat drept echitabilă și rezonabilă obligarea Spitalului X la plata a câte 50.000 euro pentru fiecare dintre fiii victimei și a sumei de 25.000 euro pentru fosta soție a victimei, cu titlul de despăgubiri material pentru prejudiciul moral produs prin decesul victimei.

**21. Efectele Deciziei nr. 732/2014 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69/27 ianuarie 2015, asupra infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui vehicul sub influența alcoolului prevăzute de art. 336 alin. (1) C. pen.**

*Prin Decizia nr. 732/16.XII.2014 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial pe data de 27.I.2015, sintagma „la momentul prelevării de mostre biologice” a fost declarată neconstituțională, însă aceasta nu înseamnă dezincriminarea faptei penale, ci doar eliminarea condiționării nivelului de alcoolemie de momentul culegerii de probe biologice, în loc de momentul conducerii autoturismului pe drumurile publice.*

*De altfel, în vechea reglementare, de la art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002, nu se făcea niciun fel de referire expresă la momentul constatării alcoolemiei, însă aceasta nu a însemnat că fapta penală nu poate fi infracțiune. Ca atare, fiind înlăturată, ca neconstituțională, mențiunea suplimentară din noua lege penală față de legea penală specială anterioară, infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, de la art. 336 alin. (1) NCP, își păstrează elementele constitutive ale infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul, având o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, prevăzută de art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002.*

**(decizia penală nr. 564/A din data de 20 martie 2016)**

Prin sentința penală nr. 31/20.III.2015, din dosarul nr. 1114/249/2014, Judecătoria Lehliu-Gară, județul Călărași:

În temeiul art. 396 alin. (1) și alin. (5) C. pr. pen., raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C.pr.pen., cu aplicarea art. 5 NCP, l-a achitat pe inculpatul Ș.A., pentru infracțiunea de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană având suspendată exercitarea dreptului de a conduce, prev. de art. 335, alin. (2) NCP.

În temeiul art. 396 alin. (1) și alin. (5), C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen., cu aplicarea art. 5 NCP l-a achitat pe același inculpat, pentru infracțiunea de conducere pe drumurile publice a unui vehicul sub influența alcoolului sau altor substanțe, prev. de art. 336 alin. (1) NCP.

Instanța de fond a reținut că, prin rechizitoriul din data de 20.VIII.2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Lehliu-Gară, județul Călărași, din Dosarul nr. xxxxxx, s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatului Ș.A., pentru săvârșirea infracțiunilor de conducere pe drumurile publice a unui vehicul sub influența alcoolului sau altor substanțe, prevăzută de art. 336 alin. (1) NCP cu aplicarea art. 5 NCP și de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană având suspendată exercitarea dreptului de a conduce, prevăzută de art. 335 alin. (2) NCP, cu aplicarea art. 5 NCP, ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) NCP reținându-se în sarcina sa că:

- pe data de 7.VI.2013, a fost surprins, pe DJ 303, în timp ce conducea autoturismul marca Ford Fiesta, cu număr de înmatriculare yyyyy, având o îmbibație alcoolică de 1,50 g/l alcool pur în sânge; pe data de 9.X.2013, a fost surprins, pe raza satului xxxxx, în timp ce conducea autoturismul marca Ford Fiesta, cu număr de înmatriculare yyyyy, având suspendat dreptul de a conduce, ca urmare a comiterii faptei penale din data de 7.VI.2013.

A constatat că, între data săvârșirii infracțiunii, respectiv 7.VI.2013, și până la judecarea definitivă a cauzei, a intrat în vigoare, la data de 1.II.2014, Legea nr. 286/2009, privind noul Cod penal. Prin art. 121 pct. 1 din Legea nr. 187/2012, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009, privind noul C. pen., art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002, privind circulația pe drumurile publice, a fost abrogat, corespondentul acestuia regăsindu-se în disp. art. 336 alin. (1) NCP.

Astfel, conform art. 336 alin. (1) NCP, conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere, de către o persoană care, la momentul prelevării mostrelor biologice, are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 gr/l alcool pur în sânge, se pedepsește cu închisoarea de la 1 la 5 ani sau cu amendă.

A mai reținut că, la data de 27.I.2015, a fost publicată în M. Of. nr. 69/27.I.2015, Decizia nr. 732/2014 a Curții Constituționale, potrivit căreia sintagma „la momentul prelevării mostrelor biologice” din cuprinsul dispozițiilor art. 336 alin. (1) NCP este neconstituțională, întrucât aduce atingere prevederilor constituționale ale art.1 alin. (5), referitoare la principiul respectării legilor, și ale art. 20, referitoare la preeminența tratatelor internaționale privind drepturile omului asupra legilor interne, raportate la prevederile art. 7 par. 1, referitoare la legalitatea

incriminării din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (par. 24 din Decizia nr. 732/2014), câtă vreme sintagma respectivă lipsește de previzibilitate norma de incriminare, în condițiile în care principiul respectării legilor și principiul legalității incriminării impun legiuitorului să legifereze, prin texte suficient de clare și precise, pentru a putea fi aplicate, inclusiv prin asigurarea posibilității persoanelor interesate de a se conforma prescripției legale. Astfel cum rezultă din considerentele deciziei de neconstituționalitate, inculpatul trebuie să aibă o reprezentare clară a elementelor constitutive, de natură obiectivă și subiectivă, ale infracțiunii, așa încât să poată să prevadă consecințele care decurg din nerespectarea normei și să își adapteze conduita potrivit acesteia. Totodată, infracțiunea prev. de art. 336, alin. (1) NCP, fiind o infracțiune continuă, de pericol, se săvârșește în momentul începerii deplasării pe drumul public, în condițiile descrise de norma de incriminare respectivă, și se consumă tot în acel moment, care coincide cu însăși executarea integrală a elementului material al laturii sale obiective, astfel că starea de pericol, specifică acestei infracțiuni, încetează în momentul opririi în trafic și tot în acel moment fapta se epuizează. Or, așa cum a reținut Curtea Constituțională în considerentele Deciziei nr. 732/2014, pe de o parte, condiția ca îmbibația alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge să existe la momentul prelevării mostrelor biologice plasează, astfel, consumarea infracțiunii la un moment ulterior săvârșirii acesteia, în condițiile în care, de esența infracțiunilor de pericol, este faptul că acestea se consumă la momentul săvârșirii, iar, pe de altă parte, stabilirea momentului prelevării mostrelor biologice ca fiind momentul consumării faptei și, implicit, încadrarea în sfera ilicitului penal în funcție de acest moment, constituie un criteriu aleatoriu și exterior conduitei făptuitorului, în contradicție cu normele constituționale și convenționale menționate, astfel încât tragerea la răspundere penală a inculpatului pentru o alcoolemie ulterioară acestui moment are un vădit caracter arbitrar și nu se mai justifică.

Totodată, din perspectiva principiului legalității incriminării și pedepsei, „*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*”, raportat la jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, art. 7 par. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale trebuie interpretat și aplicat în așa fel încât să se asigure o protecție efectivă împotriva urmărilor și a condamnărilor penale arbitrare, noțiunea de „drept” utilizată în acesta articol, care corespunde noțiunii de „lege” din cuprinsul altor articole din Convenție, înglobând atât prevederile legale, cât și practica judiciară și presupunând cerințe calitative cu privire la accesibilitate și previzibilitate (Hotărârea din data de 24 mai 2007, pronunțată în Cauza Dragotoniu și Militaru-Pidhorni împotriva României, Hotărârea din data de 24 ianuarie 2012, pronunțată în Cauza Mihai Toma împotriva României, Hotărârea din data de 21 octombrie 2013, pronunțată în Cauza Del Rio Prada împotriva Spaniei). A concluzionat, dată fiind Decizia nr. 732/2014 a Curții Constituționale, privind declararea, ca neconstituțională, a sintagmei „la momentul prelevării mostrelor biologice” din cuprinsul dispozițiilor art. 336, alin. (1) NCP, că dispozițiile art. 336 alin. (1) NCP nu constituie o lege penală în sensul art. 7 par. 1 din C.E.D.O., întrucât nu satisface nici cerința accesibilității și nici pe cea a previzibilității, câtă vreme inculpatul nu putea cunoaște, în mod previzibil, din însuși textul normei juridice pertinente, cu sau fără asigurarea unei asistențe juridice adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa aplicabilă.

Totodată, prin revenirea la momentul conducerii vehiculului, ca moment relevant pentru consumarea faptei, fapta considerată săvârșită la momentul prelevării mostrei biologice de sânge nu mai poate fi calificată ca infracțiune, cu atât mai mult cu cât, în această speță, dată fiind recoltarea unei singure probe biologice de sânge, nu se poate stabili valoarea alcoolemiei la momentul conducerii vehiculului de către inculpat, prin calculul retroactiv al alcoolemiei.

Întrucât noua lege penală este mai favorabilă, a dispus achitarea inculpatului, pentru aspectele expuse, pentru infracțiunea prev. de art. 336, alin. (1) NCP. De aceea, a considerat inutilă analizarea disp. art. 20 NCP, privind starea de necesitate, invocate de inculpat.

În ceea ce privește fapta săvârșită pe data de 9.X.2013, a reținut o altă situație de fapt decât cea reținută în rechizitoriu. (...) Instanța de fond a arătat că, deși din adresa nr. xxxxxx, emisă de I.P.J. Călărași – Serviciul Rutier rezultă că, într-adevăr, la data de 9.X.2013, inculpatul nu avea dreptul de a conduce autovehicule, în raport cu ansamblul probelor administrate, nu există suficiente probe din care să rezulte, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că inculpatul a condus pe drumurile publice autoturismul. A apreciat că probele administrate nu sunt apte să dovedească vinovăția inculpatului, astfel că nu au putut răsturna prezumția de nevinovăție, componentă a însuși dreptului la un proces echitabil, în sensul art. 6 din C.E.D.O., iar orice dubiu profită inculpatului.

În termen legal, Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Judecătoria Lehliu-Gară a formulat apel, pentru nelegalitatea soluției de achitare pentru ambele infracțiuni.

Analizând actele și lucrările dosarelor, precum și sentința penală apelată, atât din punct de vedere al motivului de nelegalitate invocat, cât și din oficiu, potrivit art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea a apreciat că apelul este fondat.

Astfel, în ceea ce privește infracțiunea de conducere a unui autovehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336, alin. (1) NCP, comisă pe data de 7.VI.2013, Curtea a constatat că soluția de achitare dispusă de instanța de fond se fundamentează pe interpretarea și aplicarea greșită a legii.

Într-adevăr, prin Decizia nr. 732/16.XII.2014 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial pe data de 27.I.2015, sintagma „la momentul prelevării de mostre biologice” a fost declarată neconstituțională, însă aceasta nu înseamnă dezincriminarea faptei penale, după cum a înțeles instanța de fond, ci doar eliminarea condiționării nivelului de alcoolemie de momentul culegerii de probe biologice, în loc de momentul conducerii autoturismului pe drumurile publice.

De altfel, în vechea reglementare, de la art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002, nu se făcea niciun fel de referire expresă la momentul constatării alcoolemiei, însă aceasta nu a însemnat că fapta penală nu poate fi infracțiune, pentru a urma raționamentul instanței de fond. Ca atare, fiind înlăturată, ca neconstituțională, mențiunea suplimentară din noua lege penală față de legea penală specială anterioară, infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, de la art. 336, alin. (1) NCP, își păstrează elementele constitutive ale infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul, având o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, prevăzută de art. 87, alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002.

Din punctul de vedere al probatoriului, a constatat că există probe clare de vinovăție, și anume procesul-verbal din data de 8.VI.2013, întocmit de către Postul de poliție X, coroborat cu rezultatul alcooltest din data de 7.VI.2013, ora 23,39, de 0,69 mg/l, precum și cu buletinul de analiză toxicologică-alcoolemie nr. 442/A12/289 din data de 14.VI.2013, întocmit de Serviciul de Medicină Legală Călărași, prin care s-a stabilit că inculpatul prezenta, la ora 0,30, o alcoolemie de 1,50 g/l alcool pur în sânge, acesta refuzând recoltarea celei de-a doua probe biologice.

Împrejurarea că inculpatul a refuzat recoltarea celei de-a doua probe biologice nu are o relevanță deosebită, întrucât, de la momentul opririi în traficul rutier, în jurul orei 23,39, când inculpatul prezenta o alcoolemie de 0,69 mg/l în aerul expirat, și până la recoltarea primei probe biologice, la ora 0,30, când valoarea alcoolemiei era de 1,50 g/l alcool pur în sânge, nu a trecut o perioadă mare de timp, iar alcoolemia la prima recoltare de probă biologică era cu mult peste limita legală de 0,80 g/l alcool pur în sânge. La aceste înscrisuri, se adaugă declarațiile martorului de la urmărirea penală M.C., care se afla, ca pasager, în autoturismul condus de inculpat.

Referitor la apărarea inculpatului, privind starea de necesitate, prevăzută de art. 20 NCP, a constatat că acesta a invocat urgența de a se deplasa către domiciliul bunicilor săi, din satul X, întrucât, în timp ce bea bere cu martorul M.C., i-a telefonat bunica sa, care i-a spus să vină, pentru că bunicului său îi era foarte rău, aproape de moarte. Cu toate că martorul de la urmărirea



penală M.C. a confirmat această împrejurare, după ce a arătat, în mod inconsecvent, că beau, în prima declarație, la domiciliul său, or, în altă declarație, la domiciliul inculpatului, Curtea nu a putut reține o astfel de justificare, atâta timp cât existau o multitudine de alte posibilități de a evita să conducă el însuși autoturismul pe drumurile publice, după ce băuse atâta alcool.

Cât privește infracțiunea de conducere de drumurile publice a unui autovehicul, având suspendat dreptul de a conduce, prevăzută de art. 35 alin. (2) NCP, pentru care același inculpat a fost trimis în judecată, comisă pe data de 9.X.2013, a constatat că achitarea a fost dispusă în urma unei greșite interpretări a probatoriului, în continuare fiind analizate pe larg probele privitoare la această infracțiune (...).

## **22. Apel tardiv. Data de la care curge calea de atac este stabilită de lege, iar nu prin minuta unei sentințe penale**

- Cod procedură penală: art. 411

*Împrejurarea că, în dispozitivul sentinței pronunțate de prima instanță, se menționează, în mod eronat, că termenul de declarare a apelului ar curge de la comunicare și faptul că petentului i-a fost comunicat acel dispozitiv (corespunzător minutei) la data de 27 iunie 2016, conform mențiunii olografe a acestuia (fila 25d.f.), sunt nerelevante, întrucât, potrivit art. 129 din Constituție, împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate pot exercita căile de atac numai în condițiile legii, care, pentru situația incidentă în speță, prevede, în mod clar, că termenul de apel curge de la pronunțare.*

### **(decizia penală nr. 1610/A din data de 26 octombrie 2016)**

Prin sentința penală nr. 507 din data de 23 iunie 2016, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București în Dosarul nr. 24015/299/2016, instanța de fond a hotărât astfel:

A admis cererea formulată de către autoritățile slovene.

A constatat că intimatul B.E.A., a fost condamnat prin decizia nr. 15-082076800052 dispusă de către DARS d.d. la data de 31.07.2015, rămasă definitivă la data de 11.08.2015, la o sancțiune pecuniară de 300 Euro.

În temeiul art. 234 alin. (2) și art. 240 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată, și art. 6 din Decizia-cadru nr. 2005/214/JAI, a recunoscut decizia nr. 15-082076800052 dispusă de către DARS d.d. la data de 31.07.2015, rămasă definitivă la data de 11.08.2015.

În temeiul art. 240 și art. 242 din Legea nr. 302/2004, republicată, a dispus punerea în executare a deciziei nr. 15-082076800052 dispusă de către DARS d.d. la data de 31.07.2015, rămasă definitivă la data de 11.08.2015, astfel cum a fost recunoscută prin prezenta hotărâre și a obligat intimatul la plata sumei de 300 de euro în echivalent în lei la cursul BNR din data de 11.08.2015, reprezentând sancțiune pecuniară.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a constatat că prin cererea de asistență judiciară internațională astfel cum a fost înregistrată pe rolul acelei instanțe sub nr. de mai sus, autoritățile judiciare slovene au solicitat recunoașterea și executarea hotărârii prin care numitul B.E.A. a fost condamnat la pedeapsa pecuniară de 300 Euro pentru conducerea unui autoturism pe drumurile publice și fără a deține vignetă valabilă.

Analizând înscrisurile dosarului, instanța de fond a constatat că sunt îndeplinite condițiile legale de recunoaștere și executare a unor sancțiuni pecuniare aplicate într-un stat membru al Uniunii Europene, astfel cum sunt reglementate de art. 233 și următoarele din Legea nr. 302/2004, republicată, privind cooperarea judiciară internațională în materie penală.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel, la data de 05 iulie 2016, petentul B.E.A., care a solicitat desființarea acesteia, iar, pe fondul cauzei, respingerea cererii

de recunoaștere a hotărârii străine și de punere în executare a sancțiunilor pecuniare ce i-au fost aplicate prin aceasta.

La termenul din data de 17.10.2016, stabilit pentru judecarea acestei căi de atac, reprezentantul Ministerului Public, făcând referire la dispozițiile art. 139 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, a invocat excepția tardivității apelului, pe care Curtea a pus-o în discuție, iar, în urma analizării actelor și lucrărilor dosarului, a constatat că este fondată, în raport cu următoarele argumente:

Potrivit art. 130 alin. (1) teza finală din Legea nr. 302/2004 (modificată și completată prin Legea nr. 300/2013), dispozițiile capitolului III din titlul V, referitor la recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești, a ordonanțelor penale și a actelor judiciare în relația cu statele terțe, se aplică și în relația cu statele membre ale Uniunii Europene (precum Slovenia), dacă nu contravin unor dispoziții speciale, în speță inexistente, sub aspectul în discuție.

Conform art. 139 alin. (1), 3 din aceeași lege (în reglementarea în vigoare începând cu data de 01 februarie 2014), care este inserat tocmai în capitolul III, la ale cărui dispoziții face trimitere prevederea anterior citată, sentința pronunțată în primă instanță cu privire la recunoașterea și punerea în executare a hotărârilor judecătorești sau a ordonanțelor penale străine prin care au fost aplicate sancțiuni de drept penal sau administrative ori s-a dispus obligarea la plata de cheltuieli judiciare (precum în speță) poate fi atacată cu apel, în termen de 10 zile de la pronunțare, de procuror sau de persoana interesată.

În speță, sentința primei instanțe a fost pronunțată în data de 23 iunie 2016, după dezbaterile contradictorii din data de 17 iunie 2016, la care petentul a fost prezent personal, beneficiind și de asistența juridică a unui avocat ales.

Raportat la această dată, termenul prevăzut de art. 139 alin. (3) din Legea nr. 302/2004 pentru exercitarea căii ordinare de atac, de 10 zile de la pronunțare, s-a împlinit, conform art. 269 alin. (2) C. pr. pen. la data de 04 iulie 2016.

Potentul a declarat însă apel împotriva sentinței respective abia în ziua următoare, la data de 05 iulie 2016, prin urmare după expirarea termenului legal anterior menționat.

Împrejurarea că, în dispozitivul sentinței pronunțate de prima instanță, se menționează, în mod eronat, că termenul de declarare a apelului ar curge de la comunicare și faptul că petentului i-a fost comunicat acel dispozitiv (corespunzător minutei) la data de 27 iunie 2016, conform mențiunii olografe a acestuia (*fila 25d.f.*), sunt nerelevante, întrucât, potrivit art. 129 din Constituție, împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate pot exercita căile de atac numai în condițiile legii, care, pentru situația incidentă în speță, prevede, în mod clar, că termenul de apel curge de la pronunțare.

De asemenea, conform art. 268 alin. (1) C. pr. pen. nerespectarea termenului prevăzut de lege (iar nu indicat persoanei interesate, pe orice altă cale, fie și de către un organ judiciar) pentru exercitarea unui drept procesual, precum acela al exercitării unei căi de atac, atrage decăderea din exercițiul dreptului și nulitatea actului făcut peste termen.

În același timp, petentul, care a cunoscut, în mod nemijlocit, procedura judiciară desfășurată în primă instanță și rămânerea în pronunțare, la data de 17 iunie 2016, asupra sesizării care îl privea, nu poate invoca aspectele anterior menționate drept o cauză temeinică de împiedicare a exercitării în termenul legal a căii de atac, care să justifice repunerea sa în termenul de apel, potrivit art. 411 alin. (1) C. pr. pen. cerere pe care, de altfel, deși a beneficiat de asistența juridică a unui apărător ales, nici nu a formulat-o în fața acestei instanțe, continuând să susțină, atât personal, cât și prin intermediul aceluia apărător, contrar legii, că termenul de declarare a apelului în prezenta cauză ar curge de la comunicarea hotărârii primei instanțe.

**23. Contestația în anulare. Cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. Inadmisibilitate pentru năndeplinirea condițiilor impuse de art. 108 C. pr. pen.**

- Cod procedură penală: art. 426, art. 108

*Necitarea inculpatului la noua adresă nu poate atrage vreo consecință cu privire la legalitatea procedurii de citare din fața instanței de apel, cât timp, inculpatul și-a încălcat obligațiile impuse de art.108 alin. (2) lit. b) C. pr. pen., respectiv de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei.*

*Sanctiunea nerespectării acestei obligații procesuale este prevăzută tot de art. 108 alin. (2) lit. b) C. pr. pen. anume împrejurarea că în cauză citațiile și orice alte acte comunicate la primele adrese rămân valabile și se consideră că inculpatul le-a luat la cunoștință.*

**(decizia penală nr. 364/A din data de 25 februarie 2016)**

Prin sentința penală nr. 221 din 25 august 2015 a Judecătorei Călărași inculpatul M.V. a fost condamnat la o pedeapsă de 10 luni închisoare a cărei executare a fost suspendată condiționat conform art. 81 C. pen. anterior pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 337 alin. (1) C. pen.

Prin decizia penală nr. 1397/A din data de 21 octombrie 2015 a Curții de Apel București - Secția a II-a penală a fost admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Călărași, desființată în parte sentința penală nr. 221/25 august 2015 a Judecătorei Călărași și rejudecând în fond inculpatul M.V. a fost condamnat la o pedeapsă de 1 an și 6 luni închisoare a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere conform art. 91 C. pen. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 337 alin. (1) C. pen.

Conform art. 426 C. pr. pen. se poate promova calea de atac a contestației în anulare împotriva hotărârilor penale definitive în următoarele cazuri:

a) când judecata în apel a avut loc fără citarea legală a unei părți sau când, deși legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate;

Prin prezenta contestație în anulare petentul a invocat că nu a fost legal citat atunci când s-a soluționat calea de atac a apelului, formulată în cauză, caz ce se încadrează în dispozițiile art. 426 alin. (1) lit. a) C. pr. pen.

Analizând cazul de contestație în anulare invocat Curtea a apreciat că acesta este inadmisibil, pentru următoarele considerente:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Călărași nr. 2327/P/2012, a fost trimis în judecată inculpatul M.V., pentru săvârșirea infracțiunii de „refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice” prev. de art. 337 C. pen.

În cursul urmăririi penale la data de 31.07.2012, anterior audierii sale în calitate de învinuit și inculpat, acestuia i-au fost aduse la cunoștință drepturile și obligațiile sale, fiind încheiat în acest sens un proces-verbal, semnat personal de către inculpatul M.V..

Conform mențiunilor cuprinse pe acest proces-verbal, inculpatului M.V. i s-a adus la cunoștință faptul că are potrivit art. 70 alin. (4) C. pr. pen. anterior obligația de a anunța în scris orice schimbare de domiciliu în termen de 3 zile, pe tot parcursul procesului penal.

Cu ocazia audierii sale în cursul urmăririi penale, în declarațiile olografe, inculpatul a indicat domiciliul din acte din C., str. M., nr. 8, bl..., sc.... ap..., jud. C., precum și domiciliul în fapt din C., b-dul C.V., bl..., sc..., ap..., jud. C.

În fața primei instanțe, în cursul camerei preliminare, inculpatul a formulat, prin intermediul apărătorului ales, o cerere prin care arătat că are cunoștință despre procesul penal, că nu înțelege să formuleze vreo cerere sau excepție în procedura de cameră preliminară, indicând drept domiciliu ales pentru comunicarea actelor, adresa din C., b-dul C.V., bl...., sc...., ap...., jud. C. Alături de această cerere, inculpatul a depus și o copie a cărții sale de identitate seria ..., nr...., emisă de SPCLEP C.i la data de 06.01.2015, valabilă până la data de 06.07.2025, în care acesta figura cu adresa de domiciliu din C., str. M., nr. 8, bl...., sc.... ap...., jud. C..

Ulterior, la data de 23.07.2015, inculpatul M.V. a obținut o nouă carte de identitate seria ..., nr.... emisă de SPCLEP C., în care acesta figura cu adresa de domiciliu din mun. C., str. C., nr...., bloc ..., sc...., ap. 3, jud. C.

La data de 11.08.2015, inculpatul s-a prezentat personal și însoțit de apărător ales în fața Judecătoriei Călărași, pentru realizarea procedurii de cameră preliminară, ocazie cu care acesta nu a adus la cunoștința instanței de fond despre noua adresă de domiciliu și nici despre schimbarea cărții sale de identitate.

La data de 25.08.2015 inculpatul a fost audiat în fața instanței de fond. Cu ocazia audierii sale și anterior luării declarației i s-au adus la cunoștință prevederile art. 108 alin. (1) și (2) C.pr.pen. privind obligațiile sale procesuale.

Conform art. 108 alin. (2) lit. b) C. pr. pen. anterior audierii sale inculpatului i se aduce la cunoștință obligația de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, citațiile și orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile și se consideră că le-a luat la cunoștință.

Cu ocazia audierii sale, inculpatul nu a adus la cunoștința instanței de judecată despre schimbarea domiciliului, în declarația de inculpat de la termenul din data de 25.08.2015, fiind consemnate drept adresa unde locuiește efectiv locația C., b-dul C.V., bl...., sc...., ap...., jud. C, locație unde acesta dorește să i se comunice actele de procedură. Această declarație a fost citită personal de inculpatul M.V. și semnată de acesta și de apărătorul său ales. În condițiile în care inculpatul avea vreo obiecție cu privire la realitatea celor cuprinse în declarație, acesta trebuia să aducă la cunoștința instanței de judecată. Cu toate acestea, inculpatul nu a comunicat nici faptul că adresa trecută în dreptul datelor de identificare nu corespunde adevărului și nici faptul că între timp și-a schimbat domiciliul și cartea de identitate.

După pronunțarea sentinței penale nr. 221/25 august 2015 a Judecătoriei Călărași, atât copia minutei, cât și copia hotărârii au fost comunicate la cele două adrese de domiciliu cu care figura în evidențele instanței, respectiv domiciliul din acte din Călărași, str. Mușetelului, nr. 8, bl. J19, sc. A, ap. 73, jud. Călărași, precum și domiciliul în fapt din Călărași, b-dul Cuza Vodă, bl.N19, sc. 2, ap. 38, jud. Călărași.

Cu ocazia judecării apelului declarat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Călărași, împotriva sentinței penale nr. 221/25 august 2015 a Judecătoriei Călărași, inculpatul M.V. a fost citat atât la adresa cu care figura în evidențele existente la dosarul instanței de fond din C., str. M., nr. 8, bl...., sc.... ap...., jud. C., cât și la adresa indicată de acesta drept domiciliu în fapt din C., b-dul C.V., bl...., sc...., ap...., jud. C.

Contestatorul M.V. nu poate să invoce pe calea contestației în anulare faptul că nu a fost legal citat la noua adresă de domiciliu cu ocazia judecării apelului declarat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Călărași, împotriva sentinței penale nr. 221/25 august 2015 a Judecătoriei Călărași, atât timp cât prezent personal la termenele de judecată din 11.08.2015 și 25.08.2015, în fața primei instanțe, acesta personal nu a adus la cunoștința instanței de fond despre noua sa adresă de domiciliu, deși avea această obligație, cel puțin la termenul de judecată din data de 25.08.2015, când anterior audierii i s-au adus la cunoștință printre altele și obligațiile impuse de

art. 108 alin. (2) C. pr. pen., deci inclusiv obligația de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei.

Contestatorul de asemenea nu poate invoca la acest moment faptul că instanța de fond nu a procedat la legitimarea sa cu ocazia audierii sale. Astfel, la data de 20.07.2015, în procedura de cameră preliminară, inculpatul prin intermediul apărătorului ales, a depus o copie a cărții de identitate seria ..., nr..., emisă de SPCLEP Călărași la data de 06.01.2015, valabilă până la data de 06.07.2025, în care acesta figura cu adresa de domiciliu din C., str. M., nr. 8, bl..., sc.... ap...., jud. C. Or, existând la dosarul cauzei o copie a cărții sale de identitate, emisă la începutul anului 2015 și valabilă până în iulie 2025, instanța de fond nu a avea niciun alt indiciu că inculpatul ar fi obținut între timp o nouă carte de identitate și și-ar fi schimbat între timp domiciliul, aspecte care ar fi impus o nouă legitimare a inculpatului. În plus, în caz de schimbare de domiciliu, inculpatul avea obligația de a încunoștința în scris instanța de fond cu privire la acest aspect, fapt nerealizat în prezenta cauză.

Este adevărat la data soluționării căii de atac declarate în cauză de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași, inculpatul M.V., figura în evidențele oficiale cu un alt domiciliu, iar procedura de citare cu acesta a fost realizată la fostele adrese de domiciliu. Însă, necitarea acestuia la noua adresă nu poate atrage vreo consecință cu privire la legalitatea procedurii de citare din fața instanței de apel, cât timp, inculpatul și-a încălcat obligațiile impuse de art. 108 alin. (2) lit. b) C. pr. pen., respectiv de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei.

Sanțiunea nerespectării acestei obligații procesuale este prevăzută tot de art. 108 alin. (2) lit. b) C. pr. pen. anume împrejurarea că în cauză citațiile și orice alte acte comunicate la primele adrese rămân valabile și se consideră că inculpatul le-a luat la cunoștință.

Cu alte cuvinte, cât timp procedura de citare a fost realizată în cursul apelului la fostele adrese de domiciliu, iar inculpatul nu a încunoștințat în scris instanțele de judecată despre noul său domiciliu, toate citațiile și actele de comunicare sunt valabile și se consideră că acesta a luat la cunoștință despre ele, inculpatul fiind legal citat cu ocazia judecării în fața Curții de Apel București, Secția a II-a, penală a apelului declarat în cauză împotriva sentinței penale nr. 221/25 august 2015 a Judecătoriei Călărași.

#### **24. Infrațiunea de mărturie mincinoasă.**

**Condițiile de tipicitate ale infrațiunii. Cauza de neimputabilitate prevăzută de art. 25 C. pen. Cauza de nepedepsire prevăzută de art. 273 alin. (3) C. pen.**

- Cod penal: art. 273, art. 270 alin. (3)

*Pentru existența infrațiunii nu prezintă relevanță că declarațiile date de inculpată în calitate de martor în cursul urmăririi penale au fost retractate de aceasta în faza de judecată și nu au produs efecte juridice, respectiv nu a condus la achitarea sau condamnarea unei persoane cercetate în cauză (...) Nu poate fi incidentă cauza de neimputabilitate prev. de art. 25 C. pen. privind constrângerea morală, deoarece declarațiile date în calitate de martor în cursul urmăririi penale, nu au fost realizate din cauza unei constrângeri morale, exercitate prin amenințare cu un pericol grav pentru persoana inculpatei și care nu putea fi înlăturat în alt mod. (...) Nu poate opera cauza de nepedepsire prev. de art. 270 alin. (3) C. pen., deoarece declarația inculpatei prin care aceasta și-a retras mărturia mincinoasă a avut loc în fața instanței de judecată, după punerea în mișcare a acțiunii față de autorul infrațiunii de mărturie mincinoasă, ca urmare a afirmațiilor necorespunzătoare. (...) Zădărnicierea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților, impusă de art. 80 alin. (2) lit. c) teza a doua C. pen. trebuie să se realizeze în cauza ce are ca*

*obiect infracțiunea pentru care inculpata a fost trimisă în judecată, respectiv infracțiunea de mărturie mincinoasă.*

**(decizia penală nr. 1437/A din data de 3 octombrie 2016)**

Prin sentința penală penale nr. 1762/20 iulie 2016, Tribunalul București hotărât astfel:

În baza art. 396 alin. (3) C. pr. pen. raportat la art. 80 din C. pen. a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei față de inculpata A.G.I., sub aspectul săvârșirii, în formă continuată a infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 alin. (1) și alin. (2) lit. d) C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen.

În baza art. 81 din C. pen. a aplicat inculpatei un avertisment.

Tribunalul a reținut *in fapt* la data de 06.006.2014 inculpata A.G.I. făcut afirmații, filele 8-41 dosar UP, vol. 2, privind infracțiunea de trafic de persoane arătând în mod detaliat cum inculpații M.G.C., M.J., M.R.M. și T.D.I. au exploatat-o, obligat-o să se prostitueze, banii obținuți din această activitate fiind folosiți exclusiv de familia M.

În esență a rezultat din declarațiile acesteia, date la data de 20.11.2015, filele 45-71, dosar UP, vol. 2, în calitate de persoană vătămată, că inculpații M.G.C., M.J., M.R.M. și T.D.I. au recrutat-o, utilizând metoda cunoscută sub denumirea „lover boy”, pe care sub promisiuni false de căsătorie, au determinat-o să accepte plecarea în străinătate, în diferite țări din spațiul UE, în scopul prestării unor munci generatoare de venituri necesare întemeierii unei familii, pentru ca, ulterior, inculpații să le determine la practicarea prostituției, toți banii obținuți fiind transferați în România și intrând în patrimoniul traficantilor.

În cursul urmăririi penale, victima A.G.I. a renunțat la calitatea de parte civilă și de persoană vătămată în cauză și a participat în calitate de martor.

Ulterior, cu ocazia audierii sale în calitate de martor, victima A.G.I. în dosarul nr.303/DP/2014 la datele de 29.01.2016 și 10.02.2016, filele 119-138, dosar UP, vol. 1, a revenit asupra declarațiilor inițiale, care erau în defavoarea inculpaților și făcut declarații în favoarea inculpaților M.G.C., M.J., M.R.M. și T.D.I., afirmând că aceștia nu au știut despre faptul că ea se prostitua, ea prostituându-se de bună voie pentru sine, că nu a fost indusă în eroare și nu s-a profitat de ea prin promisiuni de căsătorie pentru a se prostitua, că inculpații nu au beneficiat de banii obținuți prin practicarea prostituției, aspecte ce sunt relevante raportat la infracțiunile de trafic de persoane reținute în sarcina celor patru inculpați.

În drept, Tribunalul a apreciat că, fapta inculpatei A.G.I. care la datele de 29.01.2016 și 10.02.2016, în calitate de martor în dosarul de urmărire penală nr. 303/D/P/2014 al Parchetului de pe lângă ÎCCJ – DIICOT Structura Centrală, a făcut afirmații mincinoase cu privire la împrejurări esențiale cu privire la care a fost întrebată, în legătură cu o faptă pentru care legea penală prevede închisoarea de 10 ani sau mai mare, respectiv infracțiunea de trafic de persoane pentru care legea penală prevede pedeapsa cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi, realizează elementele constitutive ale infracțiunii de mărturie mincinoasă, în formă continuată prev. de art. 273 alin. (1) și (2) lit. d) C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen.

În privința cauzei de nepedepsire, prev. de art. 273 alin. (3) C. pen., Tribunalul a constatat că legiuitorul în actual Cod penal deși a păstrat cauza de nepedepsire, totuși a intervenit asupra conținutului fiind făcute unele modificări. O primă deosebire, legată de cauza de față, privește cauzele penale în situația cărora retractarea declarației mincinoase trebuie să intervină înainte de reținere, arestare sau punerea în mișcare a acțiunii penale, spre deosebire de reglementarea anterioară când retragerea mincinoase trebuia făcută „mai înainte să se producă arestarea inculpatului”. Tribunalul a mai reținut că deși arestarea inculpatului, ca măsură preventivă, poate fi dispusă atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată, reținerea și punerea în mișcare a acțiunii penale sunt specifice fazei de urmărire penală. Prevăzând trei momente

diferite, dintre care 2 se află în prima fază a procesului penal, noua reglementare aduce o restrângere a aplicabilității cauzei de nepedepsire.

Tribunalul a reținut că legiuitorul nu face nici o mențiune cu privire la persoana față de care ar interveni cele trei momente – reținere, arestare, punere în mișcare a acțiunii penale, putând fi atât cu privire la cel față de care se fac afirmații mincinoase dar și cât cu privire la chiar autorul infracțiunii de mărturie mincinoasă, singura condiție fiind aceea ca reținere, arestare, punere în mișcare a acțiunii penale să fie ca urmare a afirmațiilor mincinoase.

Astfel, în cauza de față, Tribunalul a reținut că mărturia mincinoasă a avut loc anterior reținerii și/sau punerii în mișcare a acțiunii penale față de inculpații M.G.C., M.J., M.R.M. și T.D.I., fiind făcută în favoarea acestora. Chiar dacă arestarea inculpaților M.R.M. (arestată în lipsă) și T.D.I. a intervenit ulterior declarației mincinoase, luarea măsurii preventive față de aceștia nu a fost ca urmare a declarației mincinoase ci tocmai a declarației inițiale, dată de inculpata Anghel în defavoarea acestor inculpați.

Prin urmare, Tribunalul a constatat că mărturia mincinoasă, în ceea ce îi privește pe inculpații M.G.C., M.J., M.R.M. și T.D.I. nu a avut nici un rezultat.

Cu toate acestea, cauza de nepedepsire nu poate fi aplicabilă în prezenta cauză deoarece retractarea a survenit după punerea în mișcare a acțiunii față de autorul infracțiunii de mărturie mincinoasă, ca urmare a afirmațiilor necorespunzătoare. Legiuitorul a avut în vedere limitarea posibilităților inculpaților de a beneficia de cauza de nepedepsire, până la momentul punerii în mișcare a acțiunii penale, chiar față de autorul mărturiei mincinoase, condiționând astfel acest beneficiu de retractarea afirmațiilor mincinoase până la acest moment procesual.

Tribunalul a reținut că ar fi putut fi aplicabilă cauza de nepedepsire dacă inculpata A.G.I. și-ar fi retras declarațiile mincinoase în cursul urmăririi penale, înainte de a fi pusă în mișcare acțiunea penală față de aceasta. Astfel, atât timp cât această retractarea nu a intervenit în cursul urmăririi penale, procesul penal a continuat, fiind angrenate celelalte organe judiciare, existând astfel posibilitatea pronunțării unei soluții netemeinice sau nelegale, bazată pe afirmațiile necorespunzătoare.

Prin urmare, Tribunalul a reținut inaplicabilitatea cauzei de nepedepsire în cauza de față.

În ceea ce privește apărarea inculpatei, în sensul că afirmațiile mincinoase le-a dat urmare a unor presiuni exercitate de membrii familiei M. asupra sa și asupra familiei inculpatei nu a putut fi coroborate cu alte mijloace de probă astfel încât să ducă la concluzia unei constrângeri morale, în sensul disp. art. 25 C. pen. și prin urmare să fie astfel înlăturat caracterul penal al faptei.

Astfel, potrivit dispozițiile invocate, constrângerea morală constă în presiunea exercitată prin amenințarea cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a altuia și sub imperiul căreia cel amenințat săvârșește o faptă penală. Prin urmare, sub imperiul cu pericolul grav cel amenințat nu mai are libertatea de voință și săvârșește o faptă prevăzută de legea penală. Dintre condițiile constrângerii morale, instanța de fond a reținut că în prezenta cauză nu a rezultat existența unei acțiuni de constrângere exercitată prin amenințare cu un pericol grav care să-i fi creat inculpatei un sentiment de teamă sub imperiul căreia să fi săvârșit fapta de mărturie mincinoasă. În acest sens, instanța de fond a reținut că deși unele presiuni ar fi existat, așa cum inculpata a arătat, totuși declarațiile necorespunzătoare le-a făcut în fața unor organe de urmărire penală, fără ca inculpata să indice existența vreunei presiuni și fără să solicite sprijin și protecție, fiind totodată asistată de apărător ales.

Tribunalul a mai considerat că nu poate ignora manifestarea de voință a inculpatei în sensul retractării declarațiilor mincinoase astfel că urmează a o valorifica, ca circumstanță atenuantă personală. Tribunalul a reținut că în cauza în care afirmațiile mincinoase au fost făcute, pe de o parte nu au avut ca urmare reținerea, arestarea sau punerea în mișcare a acțiunii penale față de inculpații M.G.C., M.J., M.R.M. și T.D.I., iar pe de altă parte că retractarea acestora, în timpul judecății, în cauza în care au fost făcute, reprezintă un efort depus de

inculpată pentru înlăturarea consecințelor infracțiunii, împiedicând astfel posibilitatea pronunțării unei soluții netemeinice sau nelegale.

În ceea ce individualizarea sancțiunii penale aplicate, Tribunalul a constatat că infracțiunea dedusă judecății prezintă o gravitate redusă, având în vedere natura și întinderea urmărilor produse – urmare a retractării nu s-a produs vreun rezultat, mijloacele folosite, modul și împrejurările în care a fost comisă – într-o cauză în care autorul era presupusă victimă a traficului de persoane, motivul și scopul urmărit și apreciază că în raport de persoana inculpatei (avea un loc de muncă, câștigându-și existența prin mijloace cinstite și licite), de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii – nu este cunoscută cu antecedente penale, de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, aplicarea unei pedepse ar fi inoportună din cauza consecințelor pe care le-ar avea asupra persoanei acesteia.

S-a mai reținut că din fișa de cazier judiciar a inculpatei, aflată la fila 144, vol. 1 dosar UP, rezultă că inculpata nu este cunoscută cu antecedente penale, cu privire la acesta nu s-a mai dispus renunțarea la aplicarea pedepsei în ultimii 2 ani anteriori datei comiterii infracțiunii pentru care este judecat; aceasta nu s-a sustras de la urmărire penală ori judecată și nu a încercat zădărnicierea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților iar maximul special prevăzut de lege pentru infracțiunea dedusă judecății este de 5 ani închisoare, valoare inferioară celei prevăzute de art. 80 alin. (2) lit. d) C. pen. (mai mare de 5 ani).

Față de aceste considerente, în baza art. 396 alin. (3) C. pr. pen. raportat la art. 80 C. pen. Tribunalul a renunțat la aplicarea pedepsei față de inculpata A.G.I., sub aspectul săvârșirii, în formă continuată a infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 alin. (1) și alin. (2) lit. d) C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, au declarat apel Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, Structura Centrală și inculpata A.G.I.

Prin motivele de apel depuse, Parchetul a criticat sentința penală apelată sub aspectul nelegalității și netemeinicii considerând pe de o parte că soluția primei instanțe a fost dispusă cu încălcarea prevederilor art. 80 alin. (2) lit. c) teza a doua C. pen., deoarece în cauză, prin mărturia pe care a dat-o, inculpata a încercat zădărnicierea aflării adevărului și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților, iar pe de altă parte că instanța de fond a adoptat o soluție mult prea blândă față de împrejurările și modalitatea de comitere a faptei.

Prin motivele de apel inculpata apelantă a solicitat în principal achitarea acesteia în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza a doua C. pr. pen., deoarece nu a săvârșit fapta cu forma de vinovăție cerută de lege, iar în subsidiar încetarea procesului penal în temeiul art. 16 alin. (1) lit. h) C. pr. pen. deoarece există o cauză de nepedepsire.

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 declarate de Parchet și de inculpată cu judecarea cărora a fost investită sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

Curtea a reținut aceeași situație de fapt și încadrare juridică a faptelor precum cea reținută prin sentința penală apelată.

Curtea nu a primit susținerile inculpatei apelante în sensul că aceasta a săvârșit infracțiunea fără forma de vinovăție cerută de lege, deoarece inculpata, sub aspect subiectiv, a prevăzut că prin declarațiile la datele de 29.01.2016 și 10.02.2016 atunci când a fost audiată ca martor în dosarul nr.,,./DP/2014, urmează să infirme primele sale susțineri în care, audiată în calitate de persoană vătămată, a relatat că inculpații M.G.C., M.J., M.R.M. și T.D.I., au recrutat-o, utilizând metoda cunoscută sub denumirea „lover boy”, pe care sub promisiuni false de căsătorie, au determinat-o să accepte plecarea în străinătate, în diferite țări din spațiul UE, în scopul prestării unor munci generatoare de venituri necesare întemeierii unei familii, pentru ca,



ulterior, inculpații să le determine la practicarea prostituției, toți banii obținuți fiind transferați în România și intrând în patrimoniul traficantilor. Prin depunerea mărturiei, inculpata a urmărit infirmarea primelor sale declarații, astfel că aceasta a acționat cu forma de vinovăție a intenției directe.

Pentru existența infracțiunii nu prezintă relevanță că declarațiile date de inculpată în calitate de martor la datele de 29.01.2016 și 10.02.2016 în cursul urmăririi penale în dosarul nr. .../DP/2014 au fost retractate de aceasta în faza de judecată și nu au produs efecte juridice, respectiv nu a condus la achitarea sau condamnarea unei persoane cercetate în cauză, deoarece art. 273 cod penal incriminează fapta unei persoane de a face afirmații mincinoase în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întrebată, legea necondiționând de existența infracțiunii împrejurarea ca respectivele declarații să fi produs sau nu efecte juridice, respectiv să fi condus la achitarea sau condamnarea unei persoane. Or, în cauză, inculpata a făcut afirmații mincinoase despre săvârșirea faptelor reținute în sarcina inculpaților M.G.C., M.J., M.R.M. și T.D.I., aspect recunoscut chiar de către inculpată personal, prin declarația de recunoaștere dată în fața primei instanțe.

De asemenea, Curtea nu a primit susținerile inculpatei că în cauză ar opera cauza de nepedepsire prev. de art. 270 alin. (3) C. pen., deoarece declarația inculpatei prin care aceasta și-a retras mărturia mincinoasă a avut loc în fața instanței de judecată, după punerea în mișcare a acțiunii față de autorul infracțiunii de mărturie mincinoasă, ca urmare a afirmațiilor necorespunzătoare.

Nu în ultimul rând, în cauză nu poate fi incidentă nici cauza de neimputabilitate prev. de art. 25 C. pen. privind constrângerea morală, deoarece declarațiile date în calitate de martor la datele de 29.01.2016 și 10.02.2016, în cursul urmăririi penale în dosarul nr. .../DP/2014, nu au fost săvârșite din cauza unei constrângeri morale, exercitate prin amenințare cu un pericol grav pentru persoana inculpatei și care nu putea fi înlăturat în alt mod. Astfel, acceptând că inculpata a fost cel mai probabil supusă unei forme de presiune psihică din partea celorlalți membrii sau apropiați ai familiei M, totuși, în momentele în care aceasta a fost audiată în calitate de martor în fața organelor de urmărire penală putea aduce la cunoștința acestora existența unor amenințări din partea respectivelor persoane, inculpata putând chiar beneficia de statutul de martor amenințat, putând beneficia de drepturile și măsurile de protecție prev. de art. 125 și urm. C. pr. pen.

În ceea ce privește individualizarea sancțiunii aplicate în cauză Curtea a apreciat că în mod corespunzător prima instanță a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei în ceea ce o privește pe inculpată, conform art. 80 cod penal.

În acest sens, Curtea a considerat neîntemeiate susținerile Parchetului că nu ar fi întrunite condițiile impuse de art. 80 alin. (2) lit. c) teza a doua C. pen., deoarece în cauză, prin mărturia pe care a dat-o, inculpata a încercat zădărnicea aflării adevărului și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților.

Astfel, conform art. 80 alin. (2) lit. c) teza a doua C. pen. nu se poate dispune renunțarea la aplicarea pedepsei dacă infractorul a încercat zădărnicea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților.

Este adevărat că prin declarațiile date în calitate de martor la datele de 29.01.2016 și 10.02.2016 în cursul urmăririi penale în dosarul nr. .../DP/2014, inculpata a făcut declarații mincinoase cu privire la activitatea infracțională a inculpaților M.G.C., M.J., M.R.M. și T.D.I., afirmând că aceștia nu au știut despre faptul că ea se prostitua, ea prostituându-se de bună voie pentru sine, că nu a fost indusă în eroare și nu s-a profitat de ea prin promisiuni de căsătorie pentru a se prostitua, că inculpații nu au beneficiat de banii obținuți prin practicarea prostituției, aspecte ce sunt relevante raportat la infracțiunile de trafic de persoane reținute în sarcina celor patru inculpați și care erau de natură a conduce la zădărnicea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților.

Însă, zădărnicierea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților, impusă de art. 80 alin. (2) lit. c) teza a doua C. pen. trebuie să se realizeze în cauza ce are ca obiect infracțiunea pentru care inculpata a fost trimisă în judecată, respectiv infracțiunea de mărturie mincinoasă. Or, în cauza ce formează obiectul infracțiunii pentru care această inculpată a fost trimisă în judecată, nu există nicio probă că inculpata ar fi încercat zădărnicierea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților, din contră aceasta a uzitat de procedura prev. de art. 374 alin. (1), art. 375 și 396 alin. 10 C. pr. pen., recunoscând săvârșirea infracțiunii.

Curtea a constatat că de esența infracțiunii de mărturie mincinoasă este încercarea martorului mincinos ca, prin declarațiile date, să încerce să zădărnicească aflarea adevărului ori identificarea și tragerea la răspundere penală a autorului sau a participanților în cauza în care sunt date respectivele declarații. Aceasta nu înseamnă că inculpatul care săvârșește infracțiunea de mărturie mincinoasă este exclus din principiu de la aplicarea dispozițiilor art. 80, art. 83 sau art. 91 C. pen., deoarece prin declarațiile date ar fi încercat zădărnicierea aflării adevărului ori identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților în cauza în care sunt date respectivele declarații.

Condițiile impuse de art. 80 C. pen. trebuie apreciate în raport de propria infracțiune săvârșită de inculpat, martor mincinos, iar nu în raport de infracțiunile săvârșite de alte persoane, în raport cu care martorul mincinos a dat declarații necorespunzătoare adevărului. O interpretare contrară, în sensul celor solicitate de Parchet, ar conduce la imposibilitatea instanței de a dispune vreodată o sancțiune neprivativă de libertate față de martorul mincinos.

Sub aspectul temeiniciei aplicării dispozițiilor art. 80 C. pen., contestată de către Parchet, prin motivele de apel, Curtea a apreciat că în mod judicios prima instanță s-a orientat la renunțarea la aplicarea pedepsei în ceea ce o privește pe inculpata A.G.I.

În acest sens, Curtea a considerat că potrivit art. 80 alin. (1) lit. a) C. pen. infracțiunea săvârșită prezintă o gravitate redusă, având în vedere natura și întinderea urmărilor produse (producerea unei stări de pericol la îndeplinirea actului de justiție, prin declarațiile mincinoase date de inculpată în cursul urmăririi penale), mijloacele folosite (inculpata dând două declarații mincinoase în favoarea inculpaților M.G.C., M.J., M.R.M. și T.D.I., afirmând că aceștia nu au știut despre faptul că ea se prostitua, ea prostituându-se de bună voie pentru sine, că nu a fost indusă în eroare și nu s-a profitat de ea prin promisiuni de căsătorie pentru a se prostitua, că inculpații nu au beneficiat de banii obținuți prin practicarea prostituției, aspecte ce sunt relevante raportat la infracțiunile de trafic de persoane reținute în sarcina celor patru inculpați), modul și împrejurările în care a fost comisă fapta (inculpata, pe fondul presiunilor exercitate de inculpații anterior nominalizați, schimbându-și în cursul procesului penal poziția procesuală, refuzând să participe în cauză în calitate de persoană vătămată, după ce inițial a descris cu lux de amănunte modalitatea în care a fost exploatată sexual de către cei patru inculpați, dând declarații în calitate de martor în favoarea acestora), consecințele infracțiunii (inculpata și-a retractat în fața instanței de judecată mărturia mincinoasă, declarațiile sale mincinoase neputând servi ca mijloace de probă, în procesul penal în favoarea celor patru inculpați).

Totodată, Curtea a constatat că potrivit art. 80 alin. (1) lit. b) C. pen., aplicarea unei pedepse ar fi inoportună din cauza consecințelor pe care le-ar avea asupra persoanei inculpatei în raport de persoana acestuia, (o persoană vulnerabilă, racolată prin metoda cunoscută sub denumirea „lover boy”, sub promisiuni false de căsătorie și obligată de inculpații M.G.C., M.J., M.R.M. și T.D.I., să se prostitueze atât în țară, cât și în străinătate, aceștia culegând importante sume de bani de pe urma actelor de prostituție în care era implicată inculpata), de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii (necunoscută cu antecedente penale), de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii (retractându-și declarațiile în fața instanței de judecată) și de posibilitățile sale de îndreptare.

Nu în ultimul rând, Curtea a constatat că în cauză nu este îndeplinită niciuna dintre condițiile negative care ar exclude inculpatul de la aplicarea beneficiului renunțării la aplicarea pedepsei, dintre cele reglementate de art. 80 alin. (2) lit. a)-d) C. pen., în condițiile în care aceasta nu a mai fost anterior condamnat penal, nu s-a mai dispus anterior față de aceasta vreo soluție de renunțare la aplicarea pedepsei în ultimii 2 ani, nu s-a sustras de la urmărirea penală sau de la judecată și nici nu a zădărnicit aflarea adevărului, iar pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită nu este închisoarea mai mare de 5 ani.

## **25. Evaziune fiscală. Standardul probei dincolo de orice îndoială rezonabilă**

- Legea nr. 241/2005: art. 9 alin. (1) lit. b)

*Nu poate fi reținută săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, în varianta prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, în cazul în care acuzația se referă la omisiunea evidențierii în actele contabile a unei operațiuni de vânzare a unui stoc de marfă pretins preluat în baza unui contract de cesiune a părților sociale și a veniturilor realizate din acea operațiune, dacă nu au fost probate, mai presus de orice îndoială rezonabilă, împrejurări esențiale, și anume că acele mărfuri au existat vreodată în realitate, că mărfurile respective i-au fost predate cesionarului de către cedent și că cel dintâi a procedat la vânzarea, fie și a unei părți din acestea, către persoane posibil de identificat, soluția de condamnare neputându-se întemeia pe supoziții.*

**(decizia nr. 455/A din data de 14 martie 2016)**

Prin sentința penală nr. 100 din data de 25 noiembrie 2015, pronunțată în dosarul nr.3601/87/2014, Tribunalul Teleorman, în temeiul art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 cu aplic. art. 5 C. pen., a condamnat pe inculpatul C.C.M. pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală. A obligat pe inculpat să plătească părții civile A.N.A.F. suma de 43.415 lei (4.843 lei - impozit pe profit și 38.572 lei - TVA), precum și obligațiile fiscale accesorii, până la achitarea integrală a debitului. De asemenea, a menținut măsura sechestrului asigurător asupra bunurilor inculpatului, în vederea plății despăgubirii anterior menționate.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel inculpatul C.C.M., care a solicitat achitarea sa, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. c) C. pr. pen., susținând că nu există probe care să dovedească săvârșirea de către el a infracțiunii de evaziune fiscală. Cu ocazia judecării apelului, Curtea a procedat, în mod nemijlocit, la ascultarea inculpatului C.C.M. și a martorului E.F.G.

Analizând actele și lucrările dosarului, inclusiv declarațiile anterior menționate, în raport cu motivul invocat de inculpat, precum și din oficiu, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., sub toate aspectele de fapt și de drept ale cauzei, Curtea a constatat că apelul cu judecarea căruia a fost sesizată este fondat, pentru considerentele care se vor arăta în cele ce urmează:

Potrivit rechizitoriului, inculpatul C.C.M. a fost trimis în judecată sub acuzația săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 cu aplic. art. 5 C. pen., reținându-se în fapt că, în calitate de asociat și administrator al SC S.F. SRL, acesta nu a evidențiat în actele contabile ale societății operațiunea de vânzare a unui stoc de marfă în valoare de 241.583 lei și veniturile realizate din acea operațiune, sustrăgându-se astfel de la plata către bugetul de stat a obligațiilor fiscale în sumă totală de 43.415 lei (impozit pe profit de 4.843 lei și TVA de 38.572 lei).

Acuzația adusă inculpatului s-a întemeiat pe faptul că, la data de 24 martie 2010 (conform mențiunii înscrise la Oficiul Registrului Comerțului), a dobândit majoritatea părților sociale (20 din 21) ale societății anterior menționate și calitatea de administrator al acesteia, în urma

contractului de cesiune încheiat cu fostul asociat și administrator E.F.G., preluând, potrivit unei clauze a acelui contract, întregul activ al societății, despre care se susține că includea, potrivit balanței de verificare pe luna martie 2010, un stoc de mărfuri în valoare declarată de 241.583 lei, ce nu a fost găsit însă cu ocazia controlului efectuat în perioada 26 aprilie 2010 - 25 mai 2010 de către Garda Financiară, situație în care s-a presupus că toate acele mărfuri au fost vândute de inculpat, fără ca operațiunea de comercializare și veniturile obținute din aceasta să fie evidențiate în actele contabile ale societății.

Prin același rechizitoriu, fiind invocate dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. (fapta nu există), s-a dispus clasarea cauzei față de E.F.G., cu privire la infracțiunea de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, în condițiile în care, față de acesta a fost începută urmărirea penală și apoi pusă în mișcare acțiunea penală, pe motiv că, în calitate de asociat și administrator al SC S.F. SRL, nu a înregistrat, în actele contabile ale societății, veniturile realizate din vânzarea aceluiași stoc de mărfuri, în valoare declarată de 241.583 lei, sustrăgându-se astfel de la plata aceluiași obligații fiscale, în cuantum total de 43.415 lei.

Contrar primei instanțe, Curtea a constatat că nu există probe că inculpatul a săvârșit fapta de care este acuzat, constând în omisiunea evidențierii în actele contabile ale SC S.F. SRL a operațiunii de vânzare a stocului de mărfuri în valoare de 241.583 lei (pretins preluat odată cu părțile sociale ale societății) și a veniturilor realizate din acea operațiune, în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale, în condițiile în care nu au fost dovedite, mai presus de orice îndoială rezonabilă, împrejurări esențiale, și anume că acele mărfuri au existat vreodată în realitate, că mărfurile respective i-au fost predate în fapt inculpatului de către fostul asociat și administrator al societății și că inculpatul a procedat la vânzarea, fie și a unei părți din acestea, către persoane posibil de identificat.

Referitor la existența mărfurilor și preluarea lor de către inculpatul C.C.M., mijloacele de probă prezentate de Parchet în susținerea actului de trimitere în judecată a acestuia sunt unele dintre declarațiile fostului inculpat E.F.G. (transformat prin rechizitoriu în martor), contractul de cesiune a părților sociale încheiat de acesta cu inculpatul din prezenta cauză și cel de-al doilea asociat cesionar (martorul T.A.) și balanța de verificare pe luna martie 2010.

Cu privire la declarațiile martorului E.F.G., invocate de acuzare, Curtea a constatat, pe de o parte, că trebuie privite cu maximă rezervă, întrucât acesta nu prezintă suficientă credibilitate, în condițiile în care el însuși a fost pus sub învinuire pentru aceeași faptă, fiind astfel în mod direct interesat în a-l indica pe inculpat ca autor al faptei respective, în scopul evitării angajării răspunderii lui penale, iar, pe de altă parte, că sunt contradictorii și conțin informații neverosimile, unele aflate la limita absurdului.

Astfel, în faza actelor premergătoare efectuate conform art. 224 din vechiul C. pr. pen., E.F.G. a precizat, în declarația olografă din data de 04 noiembrie 2010, că nu deține niciun document din care să rezulte că el ar fi predat vreun bun al societății către noii asociați, iar, cu referire explicită la stocul de marfă în valoare de 241.583 lei, menționat în balanța de verificare pe luna martie 2010, a afirmat că nu l-a predat în fapt noilor asociați, întrucât acesta nici nu a existat, susținând că, în perioada 2008-2010, magazinul societății a fost spart de mai multe ori, iar mărfurile sustrase. Poliția Municipiului A. a comunicat, însă, că, în evidențele sale, nu sunt înregistrate, în perioada ianuarie 2008 - mai 2010, sesizări de furturi din incinta SC S.F. SRL.

La data de 17 noiembrie 2010, s-a dispus începerea urmăririi penale față de acesta, măsura respectivă fiind confirmată de procuror în data de 19 noiembrie 2010. Fiind audiat ca învinuit la data de 02 august 2011, E.F.G. a precizat că își menține declarația anterioară, neavând de făcut alte precizări.

După mai mult de 3 ani și jumătate, respectiv la data de 08 august 2014, procurorul a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva acestuia. În noua calitate procesuală, de inculpat, E.F.G. a formulat o primă declarație la data de 04 noiembrie 2014, în care, cu

relevanță în speță, a făcut următoarele afirmații, parțial diferite de cele anterioare: cât a fost asociat și administrator al SC S.F. SRL (până la data de 24 martie 2010), societatea nu a avut angajat un contabil, numai el ocupându-se de întocmirea documentelor contabile și de ținerea evidenței contabile; nu știe cine a întocmit balanța de verificare pe luna martie 2010; nu poate preciza ce bunuri existau pe stoc la momentul cesiunii părților sociale, însă acestea, constând în mărfuri alimentare și nealimentare, potrivit documentelor contabile, nu reprezentau „mare lucru”, întrucât magazinul societății fusese spart de hoți, care au sustras o parte din mărfuri, neputând oferi însă informații verificabile despre formularea unei plângeri penale cu privire la acel pretins episod; bunurile existente au fost preluate de cei doi cesionari (inculpatul C.C.M. și martorul T.A.), însă nu a fost încheiat un proces-verbal de inventariere a acestora.

La data de 10 decembrie 2014, în aceeași calitate procesuală, E.F.G. a dat a doua declarație, apreciată de Parchet a dovedi acuzațiile aduse inculpatului C.C.M., în care, modificându-și parțial afirmațiile anterioare, a susținut că, la momentul cesiunii părților sociale, stocul de marfă existent în magazinul societății, descris drept „o baracă”, constând în produse alimentare explicit precizate (chips-uri, zahăr, ulei, făină etc.), a fost preluat de inculpatul din prezenta cauză și încărcat într-o „mașină mică”, fără ca el să cunoască unde a fost dus și fără să-și amintească dacă inculpatul respectiv a realizat un singur transport sau mai multe pentru deplasarea acelor produse. Și cu această ocazie, E.F.G. a reafirmat faptul nu a fost întocmit niciun act din care să rezulte predarea stocului de marfă și a documentelor contabile ale societății către cesionari. De asemenea, E.F.G. a susținut că magazinul societății a fost spart de două ori, iar mărfurile din interior furate, precizând, de această dată, că nu a depus plângere penală și că, după acele episoade, nu a făcut o inventariere a mărfurilor, apreciind că nu era nevoie, întrucât „se vedea magazinul gol”. Pe de altă parte, revenind asupra unei afirmații anterioare, E.F.G. a recunoscut că el a întocmit balanța de verificare pe luna martie 2010, fiind ajutat de „o persoană care se pricepea la contabilitate”, al cărei nume a susținut că nu îl poate preciza, în condițiile în care a arătat din nou că nu a avut angajat un contabil autorizat și că s-a ocupat singur de contabilitatea societății.

În declarația din cursul cercetării judecătorești în primă instanță, martorul E.F.G. a susținut că, la momentul cesiunii părților sociale, a remis inculpatului C.C.M. atât stocul de marfă existent în societate, cât și documentele acesteia, precizând din nou că nu a fost întocmit un proces-verbal de predare-primire care să confirme realizarea acelei operațiuni, întrucât nu i s-a cerut acest lucru de către cesionari. Referitor la stocul de marfă pretins predat, martorul a precizat că acesta a constat numai în bunuri alimentare aflate în magazinul societății, a căror valoare nu a putut să o precizeze, pe motiv că nu le-a inventariat și despre care a susținut că inculpatul le-a încărcat în portbagajul unui autoturism.

Instanța de apel a procedat, la rândul său, la audierea martorului E.F.G., care, în declarația din fața Curții, a făcut următoarele afirmații reținute drept relevante: cedarea părților sociale către noii asociați s-a realizat cu titlu gratuit, el neprimind de la aceștia vreo sumă de bani în contul operațiunii respective, nici măcar valoarea nominală a acelor titluri și, cu atât mai puțin, contravaloarea stocului de marfă; deși la momentul negocierii cesiunii părților sociale inculpatul s-a arătat interesat de preluarea unei societăți care trebuia să îndeplinească mai multe criterii, între care și acela de a avea un stoc de marfă de maximum 100.000 RON, acesta nu l-a întrebat niciodată despre valoarea stocului de marfă pe care îl deținea societatea sa; nu poate preciza valoarea stocului de marfă existent în fapt la momentul cesiunii; societatea avea un singur punct de lucru, într-o „baracă” de aproximativ 50 mp, situată la adresa din municipiul A., Strada I.C. nr. 55, iar marfa comercializată, în valoare de 600-700 RON pe zi, consta în pufuleți, sticks-uri, eugenii și alte produse alimentare de această natură; nu a fost încheiat un proces-verbal de predare-primire, nici cu privire la stocul de marfă, nici cu privire la documentele societății, întrucât inculpatul nu i-a cerut, iar el nu s-a gândit la momentul respectiv că un astfel de act era necesar; inculpatul a preluat personal, numai în prezența sa, stocul de marfă, constând la acel

moment îndeosebi în pufuleți și sticks-uri, bunuri pe care le-a așezat în portbagajul unui autoturism mic, cu care a făcut două transporturi, apreciind că valoarea produselor respective a fost de „câteva milioane de lei vechi” (n.r. câteva sute RON) la fiecare transport; balanța de verificare a fost întocmită, la cererea sa, de către „o persoană care se pricepea la astfel de lucruri”, fără a putea preciza dacă acea persoană era sau nu contabil autorizat.

Analizând toate aceste declarații ale martorului E.F.G., Curtea a constatat, pe lângă confirmarea lipsei oricăror documente apte să probeze mai întâi existența reală a pretinsului stoc de marfă (facturi de achiziție, acte de proveniență a produselor, procese-verbale de inventariere a acestora) și, apoi, predarea lui în fapt către inculpat (proces-verbal de predare-primire), absurdul afirmațiilor sale, în raport cu acuzația în susținerea căreia sunt invocate, fiind de necrezut că martorul i-ar fi putut remite inculpatului, cu titlu gratuit, nu doar părțile sociale cesionate (cu o valoare nominală totală de 210 lei), ci și un stoc de marfă având valoarea imensă menționată în rechizitoriul Parchetului (241.583 lei - echivalentul a aproximativ 60.000 de euro, la cursul valutar din luna martie 2010), dar și că produse alimentare de natura celor indicate de martor și valoarea anterior menționată ar fi putut fi transportate, în două rânduri, în portbagajul unui autoturism de mic litraj. De asemenea, este total neverosimil că martorul ar fi deținut vreodată, în „baraca” pe care o folosea drept magazin, mărfuri având o astfel de valoare, în condițiile în care vânzările dintr-o zi nu depășeau, conform afirmației sale, 600-700 RON (echivalentul a 150-175 de euro, la același curs valutar).

Referitor la balanța de verificare pe luna martie 2010, în care, la poziția contului 371, sunt menționate, ca sold final debitor, mărfuri în valoarea reținută de organul de control al Gărzii Financiare în procesul-verbal întocmit la data de 25 mai 2010 și preluată ca atare de Parchet (241.583 lei) și cu privire la care, potrivit declarațiilor anterior menționate, martorul E.F.G. a recunoscut că a fost întocmită fie de către el însuși, fie la cererea sa, Curtea a constatat că înscrisul respectiv nu conține informații minimale care să permită a fi luat în considerare ca mijloc de probă. Astfel, din conținutul aceluși înscris, nu rezultă nici data întocmirii, nici identitatea și calitatea persoanei care l-a realizat, iar acesta nu poartă vreo semnătură sau ștampilă, pentru a se putea stabili cărei entități îi aparține, context în care Curtea a reamintit afirmațiile vagi ale martorului E.F.G. cu privire la documentul analizat, despre care a susținut că a fost întocmit, cu participarea ori la solicitarea lui, de către sau cu ajutorul unei persoane care „se pricepea la contabilitate”, refuzând însă să nominalizeze acea persoană și să precizeze dacă era sau nu contabil autorizat, deși a recunoscut că nu a avut angajat niciodată un astfel de contabil.

Cu privire la contractul de cesiune a părților sociale ale SC S.F. SRL, încheiat între cedentul E.F.G., pe de o parte și cesionarii C.C.M. și T.A., pe de altă parte, Curtea a constatat că nu poartă data întocmirii, fiind certă însă înregistrarea acestuia, precum și a hotărârii de schimbare a asociaților și de numire a inculpatului în funcția de administrator al societății, la Oficiul Registrului Comerțului, în baza unei rezoluții a directorului instituției respective din data de 24 martie 2010.

Clauza din contractul analizat, potrivit căreia „cesionarii preiau societatea cu activele și pasivele existente”, invocată de Parchet pentru susținerea tezei preluării de către inculpat a stocului de marfă în valoare de 241.583 lei, este, în fapt, lipsită de conținut, întrucât, nici în înscrisul respectiv, nici în alte documente, nu se menționează în ce consta în concret și care era valoarea activului societății la momentul cesiunii, balanța de verificare pentru luna martie 2010 neconstituind, pentru motivele anterior menționate, un astfel de document. În plus, astfel cum s-a mai arătat, este absurd a crede că martorul E.F.G. ar fi cedat, odată cu părțile sociale (despre care, în contract, se arată că ar fi fost tranzacționate la valoarea lor nominală, de 210 lei), un stoc de marfă atât de valoros, fără a primi de la cesionari vreun preț în schimb.

În privința celui de-al doilea cesionar, devenit asociat minoritar, T.A., Curtea a constatat că a fost audiat, ca martor, atât în faza de urmărire penală, cât și în cursul cercetării judecătorești

în primă instanță, ocazie cu care acesta a declarat că, în prezența lui, nu s-au realizat nici inventarierea, nici predarea vreunui stoc de marfă și, de asemenea, nu a fost încheiat un proces-verbal de predare-primire de mărfuri cu cedentul, pe care el nici nu l-a cunoscut, nu au existat discuții despre un astfel de subiect, iar inculpatul C.C.M. nu i-a spus dacă a preluat sau nu mărfuri de la fostul asociat.

Referitor la inculpatul C.C.M., Curtea a constatat că acesta a susținut, în mod constant, la momentul controlului efectuat de Garda Financiară, în faza actelor premergătoare și apoi pe tot parcursul urmăririi penale și al judecării în primă instanță și în apel, aceeași variantă, și anume că nu a preluat, de la cedentul părților sociale, vreun stoc de marfă, despre existența căruia nici nu a avut cunoștință, că acesta nu i-a predat documentele contabile ale societății, că nu s-a efectuat o inventariere de mărfuri la momentul cesiunii, că nu a plătit niciun preț în contul acelei tranzacții și că evidența contabilă pe luna martie 2010 a fost întocmită de fostul administrator, E.F.G., susținerile sale fiind conforme cu faptele și împrejurările ce rezultă din probatoriul anterior analizat.

Dincolo de aspectele deja evidențiate, Curtea a constatat că Parchetul nu a prezentat nicio probă în susținerea tezei că inculpatul ar fi vândut, fie și un singur bun, din pretinsul stoc de marfă preluat de la martorul E.F.G., formulând o simplă presupunere (lipsa faptică a mărfurilor care scriptic, potrivit balanței de verificare întocmite de fostul asociat și administrator, ar fi trebuit să se regăsească în gestiune echivalează cu vânzarea, neînregistrată contabil, a acestora) și neîncercând măcar să identifice un posibil cumpărător. Aceeași supoziție a fost exprimată și de către organul de control al Gărzii Financiare, care, în procesul-verbal întocmit la data de 25 mai 2010, a menționat *expressis verbis* că „se presupune că întreaga cantitate de mărfuri aflată pe stoc, în cuantum de 241.583 lei, a fost comercializată către diverși beneficiari și că s-a practicat un adaos comercial mediu de 30%” și a stat la baza întocmirii raportului de expertiză contabilă judiciară și suplimentului la acel raport, motiv pentru care niciunul dintre aceste mijloace de probă nu poate fi reținut ca dovedind săvârșirea, de către inculpat, a infracțiunii ce constituie obiectul judecării.

În consecință, constatând, prin prisma dispozițiilor art. 4 alin. (1), 2 și art. 103 alin. (1), 2 C. pr. pen., că prezumția de nevinovăție a inculpatului nu a fost răsturnată prin probatoriul prezentat de Parchet, care nu dovedește, dincolo de orice îndoială rezonabilă, acuzația că acesta a săvârșit infracțiunea menționată în rechizitoriu, Curtea, în temeiul art. 396 alin. (5) rap. la art. 16 alin. (1) lit. c) C. pr. pen., a pronunțat achitarea inculpatului C.C.M. Ca efect al acestei soluții, a respins, ca nefondată, acțiunea civilă și, de asemenea, a dispus ridicarea măsurii sechestrului asigurator.

## **26. Favorizarea făptuitorului. Condiții de tipicitate**

- Cod penal: art. 269, art. 228-229

*Potrivit art. 269 alin. (1) C. pen. infracțiunea de favorizarea făptuitorului constată în ajutorul dat făptuitorului, în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală, executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate.*

*În lipsa unei acțiuni concrete de ajutor, cu aptitudinea de a împiedica sau îngreuna cercetările sau tragerea la răspundere penală a făptuitorului, simpla găzduire a acestuia, realizată la vedere și cunoscută organelor de urmărire penală, nu realizează, pe latură obiectivă, conținutul constitutiv al infracțiunii.*

**(decizia nr. 583/A din data de 1 aprilie 2016)**

Prin sentința penală nr. 6 din data de 15 ianuarie 2016, pronunțată de Judecătoria Bolintin-Vale, în temeiul art. 396 alin. (5) rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. a achitat pe inculpatul T.T., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de favorizarea făptuitorului, prevăzută de art. 269 alin. (1) cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. În temeiul art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. d) și alin. (2) lit. b) rap. la art. 231 cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. corob. cu art. 375 alin. (1) și art. 396 alin. (10) C. pr. pen. a condamnat pe inculpatul S.M. la pedeapsa de 2 ani închisoare, cu executare în regim de detenție, pentru săvârșirea infracțiunii furt calificat, în formă continuată.

În temeiul art. 25 și art. 397 alin. (1) C. pr. pen. a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă M.T. și, potrivit art. 1357 C. civ., a obligat pe inculpatul S.M. să plătească acesteia suma de 16.000 lei, cu titlu de despăgubiri civile.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a stabilit următoarea situație de fapt:

Persoana vătămată l-a găzduit pe inculpat, în perioada ianuarie – martie 2015, într-o anexă a imobilului său din localitatea B.D., unde acesta urma să presteze diferite activități gospodărești, în schimbul asigurării mijloacelor zilnice de trai. La un moment dat, persoana vătămată a plecat în străinătate, ocazie cu care a asigurat ușa principală a locuinței și pe cea a magaziei de unelte, lăsându-l pe inculpat să aibă grijă de restul gospodăriei. Profitând de absența persoanei vătămate, inculpatul a pătruns, prin efracție, în casa de locuit, de unde a sustras, în mai multe rânduri, numeroase bunuri, care au fost ulterior înstrăinate de inculpat. În momentul când a aflat că persoana vătămată urma să revină în locuință, întrucât aceasta l-a anunțat telefonic, inculpatul a părăsit acel imobil.

Despre fapta inculpatului S.M. a avut cunoștință inculpatul T.T., vecin cu persoana vătămată, pe care aceasta l-a informat cu privire la fapta respectivă în aceeași zi în care a sesizat organele de poliție, respectiv la data de 16 martie 2015. În concret, în ziua respectivă, inculpatul T.T. a contactat-o telefonic pe persoana vătămată, interesându-se de problema pe care a avut-o cu inculpatul S.M., iar aceasta l-a informat detaliat asupra faptei despre care bănuia că a fost săvârșită de inculpatul respectiv. La data de 05 octombrie 2015, inculpatul S.M. a fost găsit, de către organele de poliție, în locuința inculpatului T.T.. Anterior, persoana vătămată aflase că inculpatul S.M. se afla în locuința inculpatului T.T. și a anunțat organele de poliție, care au obținut, de la un judecător de drepturi și libertăți din cadrul Judecătoriei Bolintin-Vale, mandatul care le-a permis să-l aducă pe primul inculpat la sediul acestora, pentru cercetări.

Prima instanță a constatat că fapta inculpatului S.M., care, în perioada ianuarie - martie 2015, fiind găzduit de către persoana vătămată M.T. într-o magazie anexă a locuinței sale din localitatea B.D., în mai multe rânduri, în baza aceleiași rezoluții infracționale, a pătruns, prin efracție, în locuința respectivă și în alte anexe gospodărești, de unde a sustras diverse bunuri (evaluate de persoana vătămată – constituită parte civilă – la suma de 16.000 lei), întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, în formă continuată, prevăzută de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. d) și alin. (2) lit. b) rap. la art. 231 cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen.

Referitor la inculpatul T.T., prima instanță a constatat că acesta a fost trimis în judecată pentru săvârșirea, în stare de recidivă, a infracțiunii de favorizarea făptuitorului, prevăzută de art. 269 alin. (1) cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. fiind acuzat că i-a oferit ajutor inculpatului S.M., după comiterea infracțiunii de furt calificat, în scopul de a împiedica cercetarea penală și tragerea lui la răspundere penală.

În speță, prima instanță a apreciat că, din probele administrate, nu a rezultat, dincolo de orice dubiu rezonabil, că ar fi întrunit elementul material al laturii obiective a infracțiunii analizate, respectiv că inculpatul T.T. ar fi acordat ajutor făptuitorului S.M., în sensul că l-ar fi ascuns, în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor în privința acestuia.

Astfel, deși s-a dovedit că inculpatul T.T. a avut cunoștință despre fapta de furt săvârșită de inculpatul S.M., fiind informat detaliat, cu privire la fapta respectivă, chiar de către persoana vătămată M.T., în aceeași zi în care aceasta a sesizat organele de poliție (16 martie 2015), art.



269 alin. (1) C. pen. condiționează existența infracțiunii analizate de un ajutor dat făptuitorului pentru sustragerea acestuia de la cercetările organelor de urmărire penală, iar nu de ajutorul dat făptuitorului în scopul de a nu fi întâlnit de persoana vătămată.

Pe de altă parte, inculpatul T.T. a aflat despre presupusa faptă comisă de inculpatul S.M. înainte ca organele de urmărire penală să fie efectuat cercetări în cauză, situație în care nu se poate reține că primul inculpat ar fi cunoscut, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că cel din urmă a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, la acel moment existând doar o bănuială a persoanei vătămate în acest sens. De asemenea, a existat o perioadă îndelungată între data când persoana vătămată a formulat plângere penală la organele de poliție (16 martie 2015) și data când inculpatul S.M. a fost găsit la locuința aparținând inculpatului T.T. (05 octombrie 2015).

În consecință, prima instanță a apreciat, pe latură obiectivă, că nu se poate constata faptul că inculpatul S.M. a fost ascuns de către inculpatul T.T. în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală, cu atât mai mult cu cât, din declarațiile celui dintâi, rezultă că, după săvârșirea infracțiunii (epuizată în luna martie 2015), el a plecat din localitatea B.D. și a revenit acolo abia în vara anului 2015, timp în care nu a fost reținut de către organele de urmărire penală, deși exista acea posibilitate, astfel că inculpatul T.T. putea prezuma că, în sarcina acestuia, nu s-a stabilit săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. Pe latură subiectivă, prima instanță a constatat că infracțiunea de favorizarea făptuitorului este săvârșită cu intenție, directă sau indirectă, ceea ce presupune ca autorul ei să știe că ajutorul său este dat pentru a împiedica sau îngreuna cercetările într-o cauză penală, ceea ce, în speță, nu s-a dovedit, în privința inculpatului T.T., dincolo de orice îndoială rezonabilă.

Având în vedere toate aceste aspecte, prima instanță a pronunțat, pe temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. o soluție de achitare a inculpatului T.T., cu privire la infracțiunea pentru care acesta a fost trimis în judecată.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel în termenul legal Parchetul de pe lângă Judecătoria Bolintin-Vale., prin care a criticat, între altele, soluția de achitare a inculpatului T.T., solicitând condamnarea acestuia pentru infracțiunea cu privire la care a fost trimis în judecată, apreciată a fi fost dovedită prin probatoriul prezentat de acuzare.

Curtea a constatat că apelul cu judecarea căruia a fost sesizată este nefondat.

Cu privire la inculpatul T.T., Curtea a constatat că soluția primei instanțe, de achitare a acestuia pentru infracțiunea de favorizarea făptuitorului, este legală și temeinică.

Astfel, potrivit normei de incriminare (art. 269 alin. (1) C. pen.), infracțiunea de care a fost acuzat inculpatul constată în ajutorul dat făptuitorului, în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală, executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate.

(...) Curtea a constatat că singura faptă cu certitudine dovedită este aceea că inculpatul T.T. l-a găzduit, în locuința sa (situată pe aceeași stradă cu cea a persoanei vătămate M.T.), pentru a-l ajuta la muncile din propria gospodărie, pe coinculpatul S.M., la câteva luni după epuizarea infracțiunii de furt calificat ce a fost săvârșită de către cel din urmă, fără a-i acorda însă acestuia vreun ajutor în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor ori tragerii sale la răspundere penală (singura teză susținută în rechizitoriu), astfel că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 269 alin. (1) C. pen.

A reținut că la data de 16 martie 2015, persoana vătămată M.T. a sesizat organele locale de poliție cu privire la sustragerea de bunuri din gospodăria sa din localitatea B.D., indicându-l ca presupus autor pe inculpatul S.M., pe care, în urmă cu aproximativ 2 luni, îl lăsase să aibă grijă de cea gospodărie, aspectele menționate în plângerea respectivă fiind comunicate de persoana vătămată, în aceeași zi, cu ocazia unei convorbiri telefonice care nu a fost contestată de către niciunul dintre interlocutori, și inculpatului T.T., vecinul său. Prin ordonanța din data de 16 martie 2015, organele de poliție din localitatea B.D. au dispus începerea urmăririi penale

in rem, cu privire la fapta sesizată de persoana vătămată, încadrată juridic, la momentul respectiv, în infracțiunea de furt, prevăzută de art. 228 alin. (1) rap. la art. 231 alin. (1) C. pen.

Prin ordonanța din data de 19 martie 2015, s-a dispus, de către procuror, efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspectul S.M., cu privire la infracțiunea anterior menționată, ulterior, respectiv prin ordonanțele din datele de 05 octombrie 2015 și 06 octombrie 2015, dispunându-se, în mod succesiv, schimbarea încadrării juridice, reținută în final a fi cea de furt calificat, în formă continuată, prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. d) și alin.(2) lit. b) rap. la art. 231 cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. Prin ultima ordonanță, din data de 06 octombrie 2015, procurorul a dispus și punerea în mișcare a acțiunii penale față de inculpatul S.M., care, cu o zi înainte, respectiv la data de 05 octombrie 2015, fusese reținut de către organele de poliție.

Conform declarațiilor constante ale inculpatului S.M., care nu sunt contrazise de niciun alt mijloc de probă, acesta a ajuns în locuința inculpatului T.T., situată la 3-4 case distanță de cea a persoanei vătămate, pentru a munci în gospodăria acestuia, abia după câteva luni de la epuizarea infracțiunii de furt calificat pe care o săvârșise în dauna persoanei vătămate, respectiv în vara anului 2015, în luna iulie sau august, în condițiile în care organele de urmărire penală au întreprins acțiuni de căutare a primului inculpat numai în perioada 27 martie 2015 - 02 iunie 2015. De asemenea, în declarația din faza apelului, inculpatul S.M. a arătat că, după ce a ajuns în gospodăria inculpatului T.T. și până la data când a fost reținut (05 octombrie 2015), nu a fost împiedicat de către cel din urmă să părăsească acea locație și nici nu a fost căutat acolo de către organele de poliție, neexistând vreo probă din care să rezulte contrariul.

Potrivit unei sesizări olografe a persoanei vătămate, aceasta a aflat, la data de 05 septembrie 2015, chiar de la inculpatul T.T., care a contactat-o telefonic pe când ea se afla în Italia, că inculpatul S.M. era găzduit de el, îngrijind animalele din gospodăria sa. De asemenea, într-un memoriu olograf datat personal 09 septembrie 2015, persoana vătămată a arătat că deja îl informase pe polițistul de caz despre locul unde se afla inculpatul S.M., și anume în gospodăria inculpatului T.T., făcând din nou referire la convorbirea telefonică purtată cu cel din urmă în data de 05 septembrie 2015. Într-un alt memoriu olograf, adresat prim-procurorului Parchetului de pe lângă Judecătoria Bolintin-Vale, înregistrat la data de 23 septembrie 2015, persoana vătămată a reiterat susținerea potrivit căreia inculpatul S.M. se afla în locuința inculpatului T.T. și a arătat că i-a adus la cunoștință acest fapt șefului postului local de poliție, care i-a spus că nu putea face nimic, întrucât polițistul care instrumenta cauza se afla în concediu. În declarația din faza apelului, persoana vătămată a precizat că a aflat, de la un consătean, că inculpatul S.M. era găzduit de inculpatul T.T. și că, în luna septembrie 2015, a comunicat această informație organelor de poliție, care au rămas însă în pasivitate. Conform unor procese-verbale întocmite la datele de 21 și 22 septembrie 2015, agenți de poliție din cadrul postului local din B.D., efectuând verificări, au constatat că o persoană cu fizionomia și caracteristicile inculpatului S.M. se afla la domiciliul inculpatului T.T., nefăcând însă nicio mențiune din care să rezulte că cel din urmă îl ascundea acolo pe cel dintâi sau că ei ar fi încercat să contacteze pe vreunul dintre aceștia, pe orice cale și ar fi fost împiedicați.

De asemenea, potrivit unui referat întocmit de către organele de poliție la data de 30 septembrie 2015, în urma investigațiilor efectuate, s-a stabilit că inculpatul S.M. se adăpostea la domiciliul inculpatului T.T., locație pe care nu o părăsea, însă, nici în acel referat, nu există vreo referire la acțiuni ale ultimului inculpat, având drept scop ajutarea celui dintâi, în vederea împiedicării sau îngreunării cercetărilor, nementionându-se, spre exemplu, că acesta ar fi fost contactat de către organele de poliție și întrebat despre persoana pe care o găzduia, că ar fi tăgăduit prezența acesteia în locuința sa ori că ar fi încercat, pe orice cale, să o ascundă ori să o ferească de căutările întreprinse în privința ei.

La data de 05 octombrie 2015, ora 08:45, inculpatul S.M. a fost găsit în locuința inculpatului T.T., unde organele de poliție au pătruns, fără a întâmpina rezistență din partea vreunui dintre aceștia.

Astfel fiind, Curtea a constatat că probatoriul cauzei nu obiectivează nicio acțiune concretă prin care inculpatul T.T., în afara simplei găzduiri – realizată la vedere – a inculpatului S.M., să fi acordat vreun ajutor acestuia, pentru a împiedica sau îngreuna cercetarea penală declanșată în ceea ce îl privește, întârzierea în depistarea și reținerea lui datorându-se, în fapt, pasivității organelor de urmărire penală.

În lipsa unei acțiuni de ajutor, cu aptitudinea de a împiedica sau îngreuna cercetările organelor de urmărire penală, împrejurarea că inculpatul T.T. cunoștea, numai din discuțiile cu persoana vătămată, anterioare găzduirii inculpatului S.M., iar nu și de la organele de poliție sau procuror, care nu i-au solicitat vreodată informații cu privire la acel inculpat, că acesta era bănuit, de către persoana respectivă, că săvârșise, în urmă cu câteva luni, o infracțiune de furt în dauna sa, este lipsită de relevanță, întrucât numai prin comiterea unei astfel de acțiuni se realizează, pe latură obiectivă, conținutul constitutiv al infracțiunii de favorizarea făptuitorului, acea acțiune, în speță nedovedită, constituind elementul material al acesteia, indispensabil pentru existența sa.

Față de toate aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) C. pr. pen. a respins, ca nefondat, apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Bolintin-Vale.

## **27. Înșelăciune. Mărturie mincinoasă. Condiții de tipicitate**

- Cod penal: art. 244, art. 273

*1. Infracțiunea de înșelăciune este o infracțiune contra patrimoniului, care presupune nesocotirea încrederii și bunei-credințe în cadrul unor relații sociale cu caracter patrimonial, aceste relații constituind obiectul său juridic special. Drept urmare, prezentarea unei fapte cu denaturarea realității în fața unei autorități (astfel cum este și o instanță de judecată), în vederea producerii de consecințe juridice, nu se încadrează în sfera relațiilor sociale protejate prin incriminarea înșelăciunii.*

*2. Infracțiunea de mărturie mincinoasă are ca subiect activ calificat, între altele, persoana care are calitatea de martor într-o procedură judiciară, inclusiv de natură civilă. În cazul în care, potrivit unor dispoziții legale imperative (precum cele ale art. 317 alin. (1) pct. 3, alin. (2) și alin. (3) C. pr. civ.), unele persoane sunt scutite de a fi martori și nu pot depune mărturie în nicio împrejurare, dar, cu nesocotirea obligației corelative de a nu proceda la ascultarea lor, instanța a procedat la audierea acestora, în calitate de martori, fapta acelor persoane de a face afirmații mincinoase nu realizează, din perspectiva subiectului activ, condițiile de tipicitate ale infracțiunii de mărturie mincinoasă.*

**(sentința nr. 232/F din data de 19 decembrie 2016)**

Curtea a stabilit următoarea situație de fapt:

Într-o zi din perioada 25 ianuarie 2013 - 05 februarie 2013, inculpata T.G., urmărind să paralizeze executarea silită începută, la cererea persoanei vătămate I.M. (fostul ei soț), pentru obținerea plății sultei, asupra apartamentului ce îi fusese atribuit, la partaj, în proprietate exclusivă, i-a determinat, în aceeași împrejurare, pe inculpații G.S., B.D. și C.B.P. (cel din urmă având calitatea de avocat) să plăsmuiască o chitanță olografă, întocmită în două exemplare originale (ambele scrise și semnate de inculpatul G.S., numai semnate de inculpatul B.D. și, în final, atestate, cu privire la identitatea părților, data și conținutul actului, de inculpatul avocat C.B.P.), în care s-a menționat, contrar realității, că inculpata T.G. i-ar fi plătit persoanei

vătămate I.M., ale cărei scris și semnătură de confirmare, aplicate pe acea chitanță, au fost falsificate, prin contrafacere, fără a se putea stabili autorul acestei manopere, suma de 38.000 euro, reprezentând sultă în dosarul de partaj, iar persoana respectivă nu mai avea nicio pretenție în justiție.

Inculpații G.S., B.D. și C.B.P., după plăsmuirea, cu participația tuturor, a chitanței olografe și având reprezentarea că aceasta urma să fie folosită inclusiv „în justiție” (termen menționat ca atare chiar în conținutul său), au încredințat înscrisul falsificat inculpatei T.G., care, la data de 07 februarie 2013, invocând înscrisul respectiv și urmărind același scop anterior menționat, a introdus la instanța civilă de la Judecătoria Sectorului 6 București o cerere prin care contesta executarea silită, cu motivarea plății sultei datorate creditorului său (persoana vătămată I.M.), iar, la termenul de judecată din data de 09 aprilie 2013, a prezentat instanței respective, drept probă, unul dintre exemplarele originale ale aceluși înscris (care a dispărut), depunând la dosar și o copie a acestuia, certificată de ea, sub semnătură, pentru conformitate cu originalul.

În cauza respectivă, la termenul de judecată din data de 08 octombrie 2013, inculpații G.S. și B.D., audiați de instanța civilă ca martori, au făcut afirmații mincinoase, susținând că, în prezența lor, inculpata T.G. i-a dat persoanei vătămate I.M. o pungă cu bani, pe care aceasta din urmă i-a numărat și introdus în mapa pe care o avea asupra sa și că aceeași persoană a semnat chitanța olografă întocmită cu acel prilej.

Procedând la rezolvarea acțiunii penale, conform art. 396 C. pr. pen., Curtea a pronunțat următoarele soluții: achitarea inculpatei T.G., pentru infracțiunea de tentativă la înșelăciune; achitarea inculpaților G.S. și B.D., pentru infracțiunile de complicitate la tentativă la înșelăciune și, respectiv, mărturie mincinoasă; încetarea procesului penal față de inculpatul C.B.P., pentru infracțiunea de complicitate la tentativă la înșelăciune; condamnarea inculpatei T.G., pentru infracțiunea de instigare la fals în înscrisuri sub semnătură privată, în formă continuată; condamnarea inculpaților G.S., B.D. și C.B.P., pentru infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată.

Cu privire la infracțiunile de tentativă la înșelăciune și complicitate la tentativă la înșelăciune, pentru care au fost trimiși în judecată inculpata T.G. și, respectiv, inculpații G.S. și B.D., Curtea a constatat că faptele reținute în rechizitoriu se referă la încercarea inculpatei T.G., cu ajutorul inculpaților G.S. și B.D., de a induce în eroare instanța civilă cu privire la plata sultei către persoana vătămată creditor I.M., consemnată în înscrisul falsificat, în scopul pronunțării unei hotărâri judecătorești favorabile în cererea prin care a contestat executarea silită pornită asupra unui bun al său la cererea persoanei respective și al obținerii astfel, pentru sine, a unui folos material injust - constatarea stingerii datoriei față de acea persoană.

De asemenea, a constatat că faptele astfel reținute prin actul de sesizare nu realizează, însă, condițiile de tipicitate ale infracțiunilor anterior menționate.

În acest sens, Curtea a reținut că, potrivit normelor de incriminare din ambele legi penale care s-au succedat de la data faptelor și până în prezent (art. 215 C. pen. 1969 și, respectiv, art. 244 C. pen. actual), infracțiunea de înșelăciune este o infracțiune contra patrimoniului, care presupune nesocotirea încrederii și buneicredințe în cadrul unor relații sociale cu caracter patrimonial, aceste relații constituind obiectul său juridic special.

Drept urmare, prezentarea unei fapte cu denaturarea realității în fața unei autorități (astfel cum este și o instanță de judecată), în vederea producerii de consecințe juridice, nu se încadrează în sfera relațiilor sociale protejate prin incriminarea înșelăciunii.

Pe de altă parte, specificul infracțiunii de înșelăciune este acela că, în urma unor manopere dolosive, apte să-i creeze o falsă reprezentare a realității (prin indicarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau, dimpotrivă, ca mincinoasă a unei fapte adevărate), victima acțiunii de inducere în eroare (ce constituie elementul material al laturii obiective a infracțiunii) se angajează, în cadrul unor relații cu caracter patrimonial, în raport cu participanții la acea acțiune

(autor, instigator sau complice), într-o conduită care poate cauza un prejudiciu în patrimoniul propriu ori în patrimoniul altuia.

O instanță de judecată, chemată să înfăptuiască un act de justiție, nu stabilește niciodată, cu părțile în litigiu, o relație cu caracter patrimonial și, de asemenea, nu poate fi „victimă” unei acțiuni de inducere în eroare aparținând uneia dintre acele părți, întrucât actul pe care îl înfăptuiește este rezultatul formării convingerii sale, în urma evaluării proprii a tuturor probelor administrate în fața sa.

Incriminarea, în art. 268 C. pen. actual, a faptei de „inducere în eroare a organelor judiciare” (care preia incriminarea denunțării calomnioase din art. 259 C. pen. anterior) nu poate conduce la o altă concluzie, cu referire la infracțiunea de înșelăciune, întrucât incriminarea respectivă este inserată în titlul referitor la „infracțiunile contra înfăptuirii justiției”, iar înfăptuirea justiției este apanajul unei autorități (cea judecătorească).

În același sens, s-a constatat a fi și jurisprudența recentă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, menționată ca relevantă pe site-ul oficial al instanței supreme, în care s-a arătat că infracțiunea de înșelăciune constituie o infracțiune contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii în cadrul unor relații cu conținut patrimonial, iar inducerea în eroare a unei autorități nu se include în sfera relațiilor protejate prin incriminarea înșelăciunii (decizia nr.449/A din data de 08 decembrie 2015, pronunțată în dosarul nr. 5650/2/2014).

În speță, instanță civilă a fost sesizată să se pronunțe asupra unui litigiu patrimonial între doi particulari, fără a stabili, însă, ea însăși, relații cu caracter patrimonial cu vreuna dintre părțile litigante, astfel că existența obiectului juridic al infracțiunii de înșelăciune este exclusă.

De asemenea, instanța respectivă nu putea fi, din perspectiva laturii obiective a infracțiunii de înșelăciune, „victimă” unei acțiuni de inducere în eroare aparținând părții care a reclamat inexistența unui drept patrimonial (de creanță) al adversarului procesual, întrucât actul judecătoresc, cu atât mai mult unul desfășurat în cadrul unei proceduri contradictorii, cu citarea și participarea tuturor părților (inclusiv cea titulară a dreptului patrimonial în litigiu), nu presupune acceptarea afirmațiilor părții reclamante, oricât de convingătoare ar fi acestea, chiar susținute fiind de un înscris, posibil de contestat de către partea adversă (menționată în acel înscris), ci analiza obiectivă a pretențiilor și apărărilor formulate de ambele părți litigante, în raport cu toate probele prezentate de acestea și formarea convingerii instanței, pe baza acelei analize, independent de susținerile (adevărate sau neadevărate) ale părților respective.

Pe de altă parte, Curtea a constatat că nici persoana vătămată I.M. nu putea fi victima acțiunii de inducere în eroare, întrucât aceasta, fiind menționată ca parte a actului consemnat în înscrisul sub semnătură privată, cunoștea că nu a participat la întocmirea acestuia, iar scrisul și semnătura care îi erau atribuite nu îi aparțineau.

În consecință, constatând că faptele la care se referă actul de sesizare în cazul inculpaților T.G., G.S. și B.D. nu realizează, sub aspectul obiectului juridic special și al laturii obiective, condițiile de tipicitate ale infracțiunilor de tentativă la înșelăciune și, respectiv, de complicitate la tentativă la înșelăciune, Curtea a pronunțat achitarea acestora, pentru acele infracțiuni, în reglementarea prevăzută de legea în vigoare la data faptelor (C. pen. 1969), în temeiul art. 396 alin. (5) rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen.

În cazul inculpatului C.B.P., soluția pronunțată de Curte, pentru infracțiunea de complicitate la tentativă la înșelăciune, în reglementarea prevăzută de legea penală actuală, nu a fost cea de achitare, ci cea de încetare a procesului penal, în temeiul art. 396 alin. (6) rap. la art. 16 alin. (1) lit. g) teza a III-a C. pr. pen., întrucât inculpatul respectiv a încheiat, la data de 06 aprilie 2016 (înainte de citirea actului de sesizare a instanței), un acord de mediere cu persoana vătămată / parte civilă I.M. Sub acest aspect, Curtea a reținut că, în declarația de la termenul de judecată din data de 20 aprilie 2016, însuși inculpatul C.B.P. a solicitat să se ia act de acordul de mediere pe care l-a încheiat, pentru infracțiunea analizată, cu persoana vătămată.

Dincolo de solicitarea inculpatului, Curtea a constatat că, potrivit art. 396 alin. (7) rap. la art. 18 C. pr. pen., în caz de încheiere a unui acord de mediere, inculpatul nu poate cere, în cursul judecății, continuarea procesului penal, în vederea obținerii unei soluții de achitare, o astfel de cerere putând fi formulată numai în situațiile în care încetarea procesului penal ar fi determinată de alte cauze (amnistia, prescripția răspunderii penale, retragerea plângerii prealabile, existența unei cauze de nepedepsire sau de neimputabilitate).

Cu privire la infracțiunea de mărturie mincinoasă, pentru care au fost trimiși în judecată inculpații G.S. și B.D., Curtea a constatat că faptele reținute în sarcina acestora nu îndeplinesc condițiile de tipicitate ale infracțiunii respective.

În acest sens, Curtea a reținut că, potrivit normelor de incriminare din ambele legi penale care s-au succedat de la data faptelor și până în prezent (art. 260 C. pen. 1969 și, respectiv, art. 273 C. pen. actual), infracțiunea analizată are, ca subiect activ calificat, cu relevanță în speță, persoana care are calitatea de martor într-o procedură judiciară, inclusiv de natură civilă.

Conform art. 317 alin. (1) pct. 3 C. pr. civ. actual (intrat în vigoare la data de 15 februarie 2013), sunt scutite de a fi martori într-o cauză civilă, între alții, persoanele care, prin răspunsurile lor, s-ar expune pe ele însele la o pedeapsă penală.

De asemenea, în raport cu dispozițiile art. 317 alin. (2), 3 din același cod, aceste persoane nu pot depune mărturie în nicio împrejurare.

Aceste reglementări constituie o manifestare a dreptului martorului de a nu contribui la propria incriminare.

Corelativ acestui drept, organul judiciar are obligația de a nu proceda la ascultarea persoanelor pe care chiar legea le scutește, în mod expres și fără a permite vreo excepție, de a fi martori.

În speță, inculpații G.S. și B.D. au fost audiați, ca martori, de către instanța civilă, la termenul de judecată din data de 08 octombrie 2013, după ce, prin încheierea de la un termen anterior, din data de 09 aprilie 2013, instanța respectivă dispusese sesizarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București, în vederea efectuării de cercetări sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de fals și uz de fals, în legătură cu înscrisul olograf în conținutul căruia aceștia erau în mod expres nominalizați ca participanți la întocmirea sa, ascultarea lor fiind dispusă și realizată tocmai cu privire la această împrejurare.

Astfel fiind, raportat la dispozițiile legale anterior citate, inculpații G.S. și B.D. erau scutiți, în mod absolut, de a fi martori în cauza judecată de instanța civilă, iar instanța respectivă avea obligația de a nu proceda la ascultarea lor, în această calitate.

Întrucât, pentru motivele expuse, inculpații G.S. și B.D. nu puteau avea, în mod legal, calitatea de martori în cauza civilă în care s-a realizat ascultarea lor în acea calitate, cu nesocotirea unor dispoziții legale imperative, Curtea a constatat că faptele reținute în sarcina acestora nu realizează, din perspectiva subiectului activ, condițiile de tipicitate ale infracțiunii de mărturie mincinoasă, astfel că a pronunțat achitarea fiecăruia dintre ei, pentru acea infracțiune, în reglementarea prevăzută de legea în vigoare la data faptelor (C. pen. 1969), în temeiul art. 396 alin. (5) rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen.

Cu privire la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, avându-i, ca autori, pe inculpații G.S., B.D. și C.B.P. și, respectiv, ca instigator, pe inculpata T.G., Curtea a constatat că, în speță, chitanța olografă la care se referă această infracțiune a fost falsificată, cu participația celor patru inculpați, în variantele plâsmuirii conținutului său, alterat în mod fraudulos, în sensul consemnării unei fapte în realitate inexistentă (plata, la data de 03 februarie 2013, a sultei datorate de inculpata T.G. într-un dosar de partaj) și, respectiv, contrafacerii scrisului și semnăturii persoanei vătămate I.M. (creditorul acelei sulte).

Chiar dacă autorul nemijlocit al contrafacerii scrisului și semnăturii persoanei vătămate nu a putut fi stabilit, întrucât această manoperă s-a realizat printr-o acțiune de imitare mecanică, fiind urmate trasee (șanțuri) de presiune realizate în prealabil, este certă plăsmuirea conținutului înscrisului respectiv, la cererea inculpatei T.G., prin scriere și semnătură de către inculpatul G.S., prin semnătură de către inculpatul B.D. și, respectiv, prin atestare de către inculpatul avocat C.B.P.

De asemenea, înscrisul astfel falsificat a fost încredințat de către inculpații G.S., B.D. și C.B.P., spre folosire, inculpatei T.G., care l-a și utilizat în fața instanței civile, în vederea producerii unei consecințe juridice (paralizarea executării silite solicitate de persoana vătămată I.M. pentru obținerea plății sultei prin vânzarea la licitație publică a imobilului atribuit, prin partaj, inculpatei anterior nominalizate, fosta sa soție).

Inculpata T.G. a prevăzut și a urmărit realizarea acestei consecințe, care era în avantajul său, acționând astfel cu vinovăție, în forma intenției directe.

Inculpații G.S., B.D. și C.B.P. au prevăzut și au acceptat producerea consecinței respective, întrucât, în chitanța olografă scrisă, semnată și, respectiv, atestată de ei, a fost inserată mențiunea expresă că, în urma pretinsei plăți a sultei (în fapt mincinoasă), persoana vătămată renunța la orice pretenție, inclusiv în justiție, față de debitoarea sa, cei trei inculpați având astfel reprezentarea subiectivă că înscrisul falsificat cu participația lor de autori urma să fie folosit, în fața unei instanțe judecătorești, pentru contracararea unor pretenții materiale ale persoanei respective și acționând astfel cu vinovăție, în forma intenției indirecte.

## **28. Mandat european de arestare. Caz de refuz al executării. Motive de apreciere**

*Împrejurarea că persoana solicitată este supusă unei proceduri penale în România pentru aceeași faptă, indiferent de încadrarea juridică, ce a motivat emiterea, de către autoritățile judiciare străine, a mandatului european de arestare constituie un caz de refuz al executării aceluși mandat, prevăzut de art. 98 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 302/2004 (republicată).*

*Deși, în acest caz, refuzul executării mandatului european de arestare este doar facultativ, instanța trebuie să aibă în vedere aspecte precum acela că persoana solicitată a fost arestată pe teritoriul României, în legătură cu fapta care a motivat emiterea mandatului respectiv și acela că buna înfăptuire a justiției reclamă prezența persoanei solicitate în fața instanței române ce a fost sesizată, prin rechizitoriu, cu judecarea aceleiași fapte.*

**(sentința nr. 13/F din data de 27 ianuarie 2016)**

Prin adresa nr. 102/II-5/2016 din data de 16 ianuarie 2016, înregistrată la aceeași dată, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a sesizat această instanță, pentru a dispune cu privire la punerea în executare a mandatului european de arestare, emis de autoritățile judiciare poloneze față de persoana solicitată B.M. (cetățean italian).

La termenul din data de 16 ianuarie 2016, persoana solicitată a fost prezentată în fața Curții, care a procedat la ascultarea sa, constatând că aceasta nu a consimțit la predare către autoritățile emitente ale mandatului european de arestare.

Prin încheierea de la termenul din aceeași dată, Curtea a dispus, în temeiul art. 103 alin. (8) din Legea nr. 302/2004 (republicată), arestarea persoanei solicitate (care nu a contestat acea încheiere) pe o perioadă de 30 de zile, începând cu data de 16 ianuarie 2016 până la data de 14 februarie 2016, inclusiv și a acordat termen pentru luarea unei hotărâri cu privire la predarea sa către autoritățile judiciare poloneze, solicitând informații cu privire la cauza în care aceasta este

supusă unei proceduri penale în România, pentru a putea verifica incidența unui motiv de refuz al executării mandatului european de arestare.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a constatat următoarele:

La data de 21 septembrie 2012, în dosarul nr. VIII Kop 211/12, un judecător al Tribunalului din Warszawa, Secția penală nr. 8 a emis un mandat european de arestare pe numele persoanei solicitate B.M., cercetată pentru săvârșirea infracțiunii de însușire ilegală a unui bun mobil, prevăzută de art. 284 parag. 2 C. pen. polonez și pedepsită cu închisoare de până la 5 ani, față de care, la data de 17 iulie 2012, în dosarul nr. III Kp 1099/12, s-a dispus măsura arestării preventive, pe o perioadă de 14 zile începând cu data încarcerării.

În sarcina persoanei solicitate s-a reținut, în fapt, că, la data de 28 septembrie 2010, în W., și-a însușit un bun mobil, respectiv autoturismul marca Audi A6, în valoare de 100.000 de coroane poloneze, aflat în proprietatea J.K. din K., pe care îl împrumutase de la acea societate în baza contractului nr. 62170 și nu l-a mai returnat, cauzând astfel un prejudiciu acesteia.

Prin rechizitoriul din data de 26 ianuarie 2016, emis în dosarul de urmărire penală nr. 2554/P/2012, Parchetul de pe lângă Tribunalul București a dispus trimiterea în judecată a inculpatului B.M., sesizând Judecătoria Sectorului 3 București, sub acuzația săvârșirii infracțiunii de înșelăciune, în formă continuată (6 acte materiale), prevăzută de art. 215 alin. (1), 3 cu aplic. art. 41 alin. (2) C. pen. 1968 corob. cu art. 5 din actualul C. pen.

Cauza respectivă a fost înregistrată pe rolul instanței sesizate la data de 26 ianuarie 2016, făcând obiectul Dosarului nr. 1488/301/2016 al Judecătoriei Sectorului 3 București.

Potrivit rechizitoriului anterior indicat, în sarcina inculpatului B.M., s-a reținut, la pct. I, un act material identic cu fapta menționată în mandatul european de arestare.

Astfel, s-a arătat că autoturismul marca Audi A6 a fost închiriat de inculpatul B.M. din Polonia și a ajuns în posesia numitului T.M.F., care l-a înstrăinat, prin intermediul lui C.Ș., către R.D.M., de la care a fost ridicat de către organele române de poliție.

Cercetările întreprinse au evidențiat că, la data de 04 octombrie 2010, Biroul Național Interpol, prin adresa nr. 1901990/MR/2010, a solicitat Direcției Generale de Poliție a Municipiului București – Serviciul Furturi Autovehicule și Brigăzii de Poliție Rutieră efectuarea de verificări, în vederea localizării autoturismului marca Audi A6, proprietatea societății J.K. cu sediul în localitatea K., deoarece autovehiculul respectiv fusese semnalat ca sustras din Polonia și localizat în București, prin intermediul sistemului GPS. Despre același autoturism, s-a comunicat că fusese închiriat de către cetățeanul italian B.M. de la o societate de rent-a-car. Din actele existente la dosar, a rezultat că, la data de 28 septembrie 2010, a fost încheiat contractul de închiriere nr. 62170 între inculpatul B.M. și societatea J.K. din K., având ca obiect autoturismul anterior menționat. În acel contract, se specifica faptul că era interzisă ieșirea peste graniță, cu acel autoturism, în Albania, Bulgaria, Ucraina, Rusia și România. Autoturismul a fost preluat la data de 28 septembrie 2010, ora 14:00, din Varșovia, Hotel I. și trebuia restituit la data de 02 decembrie 2014, ora 14:00, în același loc, lucru care nu s-a întâmplat. După data stabilită pentru restituire, s-a încercat localizarea autoturismului prin sistemul GPS și s-a constatat că acesta circula în România, prin capitala București. La data de 05 octombrie 2010, ora 11:45, lucrători din cadrul Brigăzii de Poliție Rutieră au depistat în trafic, circulând pe Bulevardul D., dinspre P.R. către cartierul D., autoturismul respectiv, la volanul căruia se afla numitul R.D.M.. Autoturismul a fost indisponibilizat și depozitat la sediul Serviciului Furturi Autovehicule din cadrul Direcției Generale de Poliție a Municipiului București. Societatea proprietară J.K. din K. a solicitat restituirea autoturismului, cerere care a fost admisă prin rezoluția nr. 16875/P/2010 din data de 23 noiembrie 2010 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, astfel că aceasta nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

Referitor la încadrarea juridică, în rechizitoriu s-a arătat că fapta inculpatului B.M., care, în Varșovia (Polonia), a închiriat în mod fraudulos autoturismul marca Audi A6, fără intenția de a-l restitui la expirarea termenului stabilit în contractul încheiat cu societatea J.K. din K.,



inducând în eroare pe angajații societății respective, iar, ulterior, a înstrăinat acel autovehicul către numitul R.D.M., obținând pentru sine un folos material injust, respectiv suma de 4.000 de euro (prețul înstrăinării bunului) și prejudiciind societatea anterior menționată cu valoarea autoturismului pe care i l-a închiriat, de aproximativ 14.000 de euro, realizează conținutul constitutiv al unui act material al infracțiunii de înșelăciune, incriminat de art. 215 alin. (1), 3 C. pen. 1968.

Pe baza aspectelor anterior menționate, Curtea a constatat că persoana solicitată este supusă unei proceduri penale în România pentru aceeași faptă care a motivat emiterea, de către autoritățile judiciare poloneze, a mandatului european de arestare a cărui punere în executare a fost solicitată.

Drept urmare, Curtea a constatat incidența, în speță, a unui caz de refuz al executării aceluși mandat, prevăzut de art. 98 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 302/2004 (republicată).

Cu toate că, în acest caz, refuzul executării mandatului european de arestare este doar facultativ, iar nu obligatoriu, Curtea a apreciat că se impune a proceda astfel, întrucât, spre deosebire de situația din Polonia, persoana solicitată a fost arestată pe teritoriul României, în legătură cu fapta anterior menționată, mai întâi în cauza în care a fost emis rechizitoriul (de la data de 18 decembrie 2015 până la data de 16 ianuarie 2016), iar, apoi, în prezenta cauză (începând cu data de 16 ianuarie 2016), iar buna înfăptuire a justiției reclamă prezența sa în fața instanței române ce a fost sesizată cu acel rechizitoriu, persoana solicitată exprimându-și intenția de a opta pentru procedura simplificată de judecată (care presupune, între altele, o declarație de recunoaștere a tuturor faptelor imputate, inclusiv cea menționată și în mandatul respectiv).

În consecință, Curtea, în temeiul art. 107 alin. (1) rap. la art. 98 alin. (2) lit. b) din Legea nr.302/2004 (republicată), a respins cererea de punere în executare a mandatului european de arestare și de predare a persoanei solicitate B.M: către autoritățile judiciare poloneze, urmând a se face aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 28 alin. (3) din Legea nr. 141/2010.

Ca efect al acestei soluții, a fost revocată măsura arestării, luată față de persoana solicitată prin încheierea din data de 16 ianuarie 2016 și s-a dispus punerea sa în libertate, dacă nu este reținută sau arestată în altă cauză.

## **29. Prescripția executării pedepsei. Mandat european de arestare emis în vederea executării pedepsei. Întreruperea cursului prescripției**

- Cod procedură penală: art. 598
- Cod penal: art. 162 alin. (1) lit. b) și alin. (2)
- Legea nr. 302/2004: art. 89

*Transmiterea directă a mandatului european de arestare emis de instanța română, în vederea executării pedepsei închisorii, către autoritățile judiciare competente din state membre ale Uniunii Europene, care au și procedat la arestarea provizorie a persoanei solicitate, în vederea predării, chiar dacă, ulterior, au respins punerea în executare a mandatului respectiv, înainte de împlinirea termenului prescripției executării pedepsei, are drept efect, conform legii române, întreruperea cursului acelei prescripții, făcând să curgă un nou termen de prescripție.*

**(sentința nr. 33/F din data de 24 februarie 2016)**

La data de 16 noiembrie 2015, a fost înregistrată contestația la executare formulată, de un apărător ales, în numele contestatorului condamnat B.R., prin care, invocându-se dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. d) C. pr. pen. rap. la art. 161 alin. (1) și art. 162 alin. (1) lit. b) și alin. (2) C.

pen., s-a solicitat să se constate că a intervenit prescripția executării pedepsei de 5 ani închisoare, aplicată acestuia prin Sentința penală nr. 72/2003 a Curții de Apel București – Secția I penală (rămasă definitivă la data de 28 septembrie 2005, prin Decizia nr. 5459/2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția penală), ca efect al împlinirii termenului legal de 10 ani.

Biroul Executării Penale al Curții a întocmit un referat cu privire la situația executării pedepsei aplicate contestatorului condamnat și a prezentat hotărârile pronunțate de instanțele judecătorești din Ungaria și Germania, care au refuzat punerea în executare a mandatului european de arestare emis pe numele acestuia.

La cererea Curții, Inspectoratul de Poliție al Județului V. a comunicat fișa de cazier judiciar a contestatorului condamnat.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a constatat următoarele:

Prin Sentința penală nr. 72 din data de 12 decembrie 2003, pronunțată în Dosarul nr. 492/2002, Curtea de Apel București – Secția I penală a hotărât, în primă instanță, între altele, condamnarea inculpatului B.R. la pedeapsa principală de 5 ani închisoare și la pedepsele complementare constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a), b) și c) C. pen. 1969 pe o perioadă de 3 ani și, respectiv, în degradarea militară, pentru săvârșirea infracțiunii de instigare, în condițiile participației improprii, la subminarea puterii de stat, prevăzută de art. 31 alin. (2) rap. la art. 162 alin. (2) C. pen. 1969, constatând că acesta a fost arestat preventiv, într-o altă cauză, în perioada 17 februarie 1999 - 31 martie 1999.

În sarcina inculpatului, s-a reținut, în fapt, că, în perioada 18-22 ianuarie 1999, împreună cu alți cinci coinculpați (condamnați pentru aceeași infracțiune la pedepse privative de libertate cuprinse între 5 ani și 10 ani închisoare), pe traseul D.J.B. - T.J. - C. - M.C., cu ocazia deplasării minerilor din V.J. și a altor persoane, de la P. către B., cu intenție, a condus și a determinat mase mari de oameni ce au acționat fără vinovăție, fiind manipulați (mineri și alți civili care li s-au alăturat), înarmați cu bâte, răngi, topoare și alte asemenea obiecte, să comită mai multe infracțiuni (distrugere, ultraj, vătămare corporală, tentativă la omor, lipsire de libertate, tâlhărie, furt, ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea ordinii și liniștii publice, asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni), care au avut drept urmări vătămarea gravă a unui număr mare de cadre ale Ministerului de Interne, cauzarea de importante pagube materiale, crearea unei stări de haos și sfidare a legii și, de asemenea, să anihileze, prin acțiuni violente, forțele de ordine care au acționat în teren, urmărind obiective politice (înlăturarea Guvernului, demisia Președintelui și organizarea de alegeri anticipate), cu consecința slăbirii puterii de stat și punerii în pericol a siguranței naționale.

Prin Decizia nr. 5459 din data de 28 septembrie 2005 (definitivă), pronunțată în dosarul nr. 2551/2004, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală a admis, între altele, recursul declarat de inculpat, numai în ceea ce privește pedeapsa accesorie, interzicându-i, cu acest titlu, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. 1969, pe durata și în condițiile art. 71 din același cod.

Pentru punerea în executare a pedepsei de 5 ani închisoare, la data de 28 septembrie 2005, Curtea de Apel București – Secția I penală a emis, pe numele condamnatului B.R., mandatul nr. 229/2003, care nu a putut fi executat, întrucât, din verificările efectuate, a rezultat că acesta a părăsit teritoriul României la data de 27 aprilie 2005, prin Punctul de Trecere a Frontierei N., astfel că a fost dat în urmărire generală, la data de 29 septembrie 2005 și, respectiv, în urmărire internațională, la data de 30 septembrie 2005.

Referitor la fapta care a motivat pronunțarea hotărârii definitive de condamnare, Curtea a constatat, prin prisma dispozițiilor art. 4 C. pen. actual și art. 3 alin. (2) din Legea nr. 187/2002, că aceasta nu a fost dezincriminată, constituind, potrivit legii penale noi (intrată în vigoare la data de 01 februarie 2014), infracțiunea de instigare, în forma participației improprii, la acțiuni împotriva ordinii constituționale, prevăzută de art. 52 alin. (3) rap. la art. 397 alin. (2) din actualul C. pen. și pedepsită cu închisoare de la 10 la 20 de ani.

Prin urmare, executarea pedepsei de 5 ani închisoare, în mod definitiv aplicată contestatorului condamnat, nu a încetat prin intrarea în vigoare a legii penale noi.

Pe de altă parte, atât potrivit art. 125 alin. (1) și art. 126 alin. (1) lit. b) și alin. (3) C. pen. 1969, cât și conform art. 161 alin. (1) și art. 162 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din actualul C. pen., prescripția înlătură executarea pedepsei principale, iar termenul de prescripție, în cazul pedepselor cu închisoarea care nu depășesc 15 ani, este de 5 ani plus durata pedepsei ce urmează a fi executată, dar nu mai mult de 15 ani și se calculează de la data când hotărârea de condamnare a rămas definitivă.

În speță, raportat la pedeapsa de 5 ani închisoare, aplicată contestatorului condamnat, termenul de prescripție este de 10 ani și, potrivit art. 186 alin. (1) C. pen. actual (care a reluat întocmai dispozițiile art. 154 C. pen. 1969), s-ar fi împlinit la data de 27 septembrie 2015.

Înainte de împlinirea acestui termen, a intervenit, însă, întreruperea cursului prescripției, care face să curgă un nou termen de prescripție, ce nu s-a împlinit încă.

Astfel, din mențiunile inserate în referatul întocmit de Biroul Executării Penale și din hotărârile judecătorești comunicate de același birou, Curtea a reținut următoarele aspecte:

- la data de 29 septembrie 2005, în temeiul art. 68 din Legea nr. 302/2004 (în reglementarea de la data publicării), s-a formulat cerere de arestare provizorie a contestatorului condamnat, în vederea extrădării;

- la data de 08 martie 2011, contestatorul condamnat a fost arestat și eliberat în aceeași zi de către autoritățile judiciare austriece, întrucât extrădarea acestuia a fost refuzată încă din anul 2006;

- la data de 04 iulie 2007, a fost emis, pe numele contestatorului condamnat, un mandat european de arestare;

- la data de 28 aprilie 2015, persoana solicitată a fost arestată provizoriu în Ungaria, în vederea predării către România;

- la data de 30 aprilie 2015, mandatul european de arestare, tradus în limba maghiară, a fost transmis autorității competente din Ungaria, punerea în executare a acestuia fiind însă respinsă;

- la data de 15 mai 2015, persoana solicitată a fost arestată provizoriu în Germania, în vederea predării către România;

- la data de 20 mai 2015, mandatul european de arestare, tradus în limba germană, a fost transmis autorității competente din Germania, punerea în executare a acestuia fiind însă, din nou, respinsă.

În aplicarea dispozițiilor art. 127 C. pen. 1969, în vigoare la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare (ce reglementau întreruperea cursului prescripției executării pedepsei și efectul acesteia), precum și a dispozițiilor art. 33 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, republicată (potrivit cărora depunerea cererii de extrădare întrerupe prescripția neîmplinită anterior), Înalta Curte de Casație și Justiție, soluționând un recurs în interesul legii, a statuat, prin Decizia nr. 2/2012 (publicată în M. Of. nr. 281 din data de 27 aprilie 2012), cu efect obligatoriu pentru toate instanțele judecătorești, că transmiterea directă a mandatului european de arestare emis de autoritățile române către autoritățile judiciare ale altui stat membru, pe teritoriul căruia a fost localizată persoana urmărită, indiferent dacă aceasta este sau nu arestată provizoriu în vederea predării, are efect de întrerupere a prescripției executării pedepsei, acest efect neproducându-se doar în cazul transmiterii mandatului respectiv prin difuzare.

În considerentele deciziei respective, Înalta Curte a arătat că mandatul european de arestare acoperă un câmp de aplicare identic cu cel al extrădării, căreia în concret i se substituie între statele membre ale Uniunii Europene, pentru simplificarea cooperării judiciare în interiorul uniunii, conform Deciziei-cadru a Consiliului 2002/584/JAI din data de 13 iunie 2002, astfel că raportul dintre cele două instituții – extrădarea și mandatul european de arestare – este unul de la general la special, iar, în măsura în care reglementarea mandatului european de arestare nu

cuprinde norme edictate într-un anumit domeniu, devin aplicabile normele de drept cu caracter general din materia extrădării, fără ca aceasta să constituie o interpretare extensivă, realizată prin analogie, întrucât mandatul european de arestare reprezintă o extrădare simplificată. În consecință, transmiterea directă a mandatului european de arestare emis de către autoritățile române către autoritățile judiciare ale statului membru pe teritoriul căruia a fost localizată persoana solicitată întrunește toate elementele ce caracterizează o cerere de extrădare, caz în care se impune a-i fi recunoscut efectul prevăzut de lege, și anume acela de cauză specială de întrerupere a prescripției. A mai arătat Înalta Curte că un act precum mandatul european de arestare relevă existența și persistența acțiunii autorităților judiciare române de supunere a infractorilor la executarea pedepselor cu închisoarea și implică exercițiul efectiv al acestei acțiuni, constituind, fără îndoială, un act procesual întreruptiv de prescripție. Cu atât mai mult efectul întreruptiv de prescripție se impune a fi recunoscut în situația în care, față de persoana solicitată, se dispune măsura arestării provizorii în vederea predării în baza mandatului european de arestare emis de autoritățile române, întrucât perioada de arest executată în statul străin este considerată a fi efectuată în faza de executare a procesului penal și urmează a se deduce din durata pedepsei, potrivit art. 15 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată.

Conform dispozițiilor art. 89 alin. (5) din Legea nr. 302/2004, modificată și completată prin Legea nr. 300/2013 (intrată în vigoare la 15 zile de la publicarea ultimei legi în M. Of. nr. 772 din data de 11 decembrie 2013, prin urmare anterior împlinirii termenului de prescripție a executării pedepsei), transmiterea spre executare a mandatului european de arestare autorității străine competente să îl primească sau să îl execute întrerupe cursul prescripției.

Aceste dispoziții, care nu au suferit în timp vreo modificare, sunt în vigoare și în prezent, când întreruperea cursului prescripției executării pedepsei și efectul acesteia sunt reglementate în art. 163 C. pen. actual.

În consecință, Curtea a constatat că, în speță, transmiterea directă, spre executare, a mandatului european de arestare emis de instanța română pe numele contestatorului condamnat către autoritățile judiciare competente din Ungaria și Germania (care au și procedat la arestarea provizorie a acestuia, în vederea predării, chiar dacă, ulterior, au respins punerea în executare a mandatului respectiv, motivul invocat – aprecierea caracterului preponderent politic al condamnării – fiind nerelevant în raport cu obiectul prezentei cauze), la datele de 30 aprilie 2015 și, respectiv, 20 mai 2015, înainte de împlinirea termenului prescripției executării pedepsei, a avut, drept efect, de fiecare dată, conform legii române, întreruperea cursului acelei prescripții, astfel că, la data de 20 mai 2015, a început să curgă un nou termen de prescripție, de 10 ani, care, potrivit art. 186 alin. (1) C. pen. actual, se va împlini abia la data de 19 mai 2025.

Față de toate aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 599 alin. (1) rap. la art. 597 alin. (4) cu aplic. art. 598 alin. (1) lit. d) C. pr. pen., a respins, ca nefondată, contestația la executare formulată de contestatorul condamnat B.R., care, aflându-se în culpă procesuală, a fost obligat la plata cheltuielilor judiciare către stat, conform art. 275 alin. (2) din același cod.

### **30. Procedura simplificată de judecată. Nelegala aplicare. Remediul procesual**

- Cod procedură penală: art. 375 alin. (1) – (3), art. 377, art. 396 alin. (10)

*Interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 375 alin. (1)-(3), art. 377 alin. (5), art. 395 alin. (2) și art. 396 alin. 10 C. pr. pen. determină concluzia că admiterea cererii de judecare a cauzei conform procedurii recunoașterii învinuirii se dispune numai atunci când faptele ce fac obiectul judecății și încadrarea juridică a acestora sunt clare, iar, pentru stabilirea acestora, în vederea rezolvării acțiunii penale, nu este necesară administrarea altor probe în afara celor prezentate în actul de trimitere în judecată.*

*Dimpotrivă, dacă faptele și încadrarea lor juridică sunt în dubiu, fiind necesară administrarea de probe pentru lămurirea acestora, cererea respectivă trebuie respinsă, cu consecința efectuării cercetării judecătorești, urmând ca inculpatului să-i fie acordat beneficiul legal al reducerii cu o treime a limitelor speciale de pedeapsă dacă, în final, este reținută aceeași situație de fapt ca cea descrisă în rechizitoriu.*

*În lipsa stabilirii certe a faptelor, cu consecința imposibilității realizării unei încadrări juridice corecte a acestora, pe baza probatoriului administrat în faza de urmărire penală, este nelegală soluția de admitere a cererii inculpatului de judecare a cauzei conform procedurii recunoașterii învinuirii, impunându-se respingerea acelei cereri și efectuarea cercetării judecătorești.*

**(decizia nr. 1142/A din data de 4 iulie 2016)**

Prin sentința penală nr. 150 din data de 19 aprilie 2016, Judecătoria Cornetu a hotărât astfel:

A respins, ca nefondată, cererea persoanei vătămate, de schimbare a încadrării juridice din două infracțiuni prevăzute de art. 220 alin. (1) cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen. într-o infracțiune prevăzută de art. 220 alin. (1) cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. și o infracțiune prevăzută de art. 220 alin. (1) C. pen., ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen.

În temeiul art. 220 alin. (1) din C. pen. cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. (10) C. pr. pen., a condamnat pe inculpatul C.G.C. la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de act sexual cu un minor (fapta din perioada martie - septembrie 2013).

În temeiul art. 220 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. (10) C. pr. pen. a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 2 ani și 2 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de act sexual cu un minor (fapta din data de 24 februarie 2014).

În temeiul art. 38 alin. (1) C. pen. a constatat existența unui concurs de infracțiuni.

În temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. a aplicat inculpatului pedeapsa rezultantă de 2 ani și 8 luni închisoare (compusă din pedeapsa cea mai grea, de 2 ani și 2 luni închisoare și sporul de 6 luni închisoare). În temeiul art. 91 C. pen., a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante, pe un termen de supraveghere de 4 ani, stabilit conform art. 92 C. pen.

A constatat că persoana vătămată R.F.N. nu s-a constituit parte civilă.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță, după ce a admis, prin încheierea din data de 07 aprilie 2016, cererea inculpatului de judecare a cauzei conform procedurii simplificate, a stabilit, pe baza probatoriului administrat în faza de urmărire penală, următoarea situație de fapt:

În perioada martie-septembrie 2013 și, respectiv, la data de 24 februarie 2014, inculpatul major C.G.C. a întreținut raporturi sexuale cu persoana vătămată minoră R.F.N., în urma cărora aceasta a rămas, de fiecare dată, însărcinată. Cu privire la încadrarea juridică, prima instanță a constatat că aceste fapte ale inculpatului întrunesc elementele constitutive ale două infracțiuni de act sexual cu un minor, ambele prevăzute de art. 220 alin. (1) C. pen. săvârșite în concurs, potrivit art. 38 alin. (1) C. pen.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel în termenul legal persoana vătămată R.F.N., criticând hotărârea primei instanțe sub două aspecte, și anume, pe de o parte, greșita respingere a cererii de schimbare a încadrării juridice pentru prima infracțiune, reiterând solicitarea de a se reține forma continuată a acesteia, iar, pe de altă parte, greșita individualizare a pedepselor aplicate inculpatului, solicitând majorarea duratei sale și executarea în detenție.

Curtea a constatat că apelul cu judecarea căruia a fost sesizată este fondat, în considerarea unui motiv invocat din oficiu (pus în discuție la termenul de dezbateri):

Conform art. 375 alin. (1) – (3) C. pr. pen. dacă inculpatul solicită, ca judecata să aibă loc în procedura simplificată, bazată pe recunoașterea învinuirii, instanța, după ascultarea acestuia, luând și concluziile celorlalți participanți în procesul penal, se pronunță asupra cererii respective, fie în sensul admiterii (caz în care pronunță o hotărâre, acordând inculpatului beneficiul reducerii cu o treime a limitelor speciale de pedeapsă), fie în sensul respingerii (caz în care procedează la efectuarea cercetării judecătorești). Potrivit art. 377 alin. (5) C. pr. pen. dacă, pentru stabilirea încadrării juridice, este necesară administrarea altor probe, instanța, luând concluziile participanților în procesul penal, dispune efectuarea cercetării judecătorești.

Conform art. 395 alin. (2) C. pr. pen., dacă judecata a avut loc în condițiile procedurii simplificate, iar instanța constată că, pentru soluționarea acțiunii penale, se impune administrarea altor probe în afara înscrisurilor care i-au fost prezentate, repune cauza pe rol și dispune efectuarea cercetării judecătorești. Potrivit art. 396 alin. (10) C. pr. pen., acordarea beneficiului anterior menționat se realizează și atunci când, după respingerea cererii de aplicare a procedurii simplificate și efectuarea cercetării judecătorești, instanța reține aceeași situație de fapt ca cea descrisă în actul de sesizare.

(...) Admiterea cererii de judecare a cauzei conform procedurii recunoașterii învinuirii se dispune numai atunci când faptele ce fac obiectul judecății și încadrarea juridică a acestora sunt clare, iar, pentru stabilirea acestora, în vederea rezolvării acțiunii penale, nu este necesară administrarea altor probe în afara celor prezentate în actul de trimitere în judecată. Dimpotrivă, dacă faptele și încadrarea lor juridică sunt în dubiu, fiind necesară administrarea de probe pentru lămurirea acestora, cererea respectivă trebuie respinsă, cu consecința efectuării cercetării judecătorești, urmând ca inculpatului să-i fie acordat beneficiul legal deja menționat dacă, în final, este reținută aceeași situație de fapt ca cea descrisă în rechizitoriu.

Pe de altă parte, potrivit art. 408 alin. (2), (3) C. pr. pen., încheierile din cursul judecății în primă instanță pot fi atacate cu apel numai odată cu sentința, dacă legea nu prevede posibilitatea atacării lor separate, iar apelul declarat împotriva sentinței se socotește făcut și împotriva încheierilor care au premers-o.

Drept urmare, în lipsa unei dispoziții procedurale contrare, încheierea prin care prima instanță a admis cererea inculpatului de judecare a cauzei conform procedurii recunoașterii învinuirii (pronunțată la data de 07 aprilie 2016) este supusă apelului odată cu sentința prin care s-a dispus condamnarea acestuia în cadrul acelei proceduri. Pornind de la aceste premise, Curtea a constatat că, în speță, probatoriul administrat în faza de urmărire penală nu permite stabilirea cu certitudine nici a faptelor săvârșite de inculpat, nici a încadrării juridice a acestora, într-un mod care să permită justa soluționare a acțiunii penale exercitate împotriva sa.

Cu privire la prima faptă, Curtea a constatat că declarațiile persoanei vătămate și inculpatului, referitoare la numărul raporturilor sexuale și împrejurările în care au fost întreținute între aceștia, conțin informații contradictorii, situație care nu permite a se stabili, în afara oricărui dubiu, dacă a existat un singur act material sau cel puțin două acte materiale (caz în care infracțiunea ar avea formă continuată). În concret, persoana vătămată minoră R.F.N. (născută la data de 23 februarie 2000) a relatat, în declarația din faza de urmărire penală, o singură împrejurare în care, în cursul lunii iulie 2013 (când avea numai 13 ani), a întreținut cu inculpatul, fără a fi fost constrânsă, în locuința părinților acestuia, un raport sexual normal, în urma căruia a rămas însărcinată. De asemenea, persoana vătămată a precizat că a fost sfătuită de inculpat să avorteze, iar, în acel scop, sora acestuia, C.C.E., a încercat să obțină, cu bani, la Spitalul P., unde era angajată, întreruperea sarcinii sale, însă acest fapt nu s-a petrecut acolo, întrucât fata era minoră și nu venise însoțită de un părinte.

În schimb, inculpatul C.G.C. (născut la data de 26 martie 1992) a menționat, în declarația din faza de urmărire penală, că a început să întrețină raporturi sexuale consimțite cu persoana vătămată în primăvara anului 2013, în casa bunicii acesteia, care cunoștea și tolera acel fapt, iar apoi „s-a mai culcat de câteva ori” cu ea, aflând, după câteva luni, în cursul verii, că fata era

însărcinată și fiind rugat de aceasta să o ajute să avorteze. Inculpatul a confirmat că, în acest scop, a însoțit-o pe persoana vătămată la Spitalul P., unde era angajată sora sa, C.C.E., precizând totodată că mama lui, C.A., a venit și ea la acel spital, aducând certificatul de naștere al unei surori, cu intenția de a masca faptul că persoana vătămată era minoră și, în lipsa părinților, nu putea să avorteze.

Pentru lămurirea împrejurărilor de comitere a faptei și stabilirea corectă a încadrării juridice (cel puțin sub aspectul numărului actelor materiale și perioadei când acestea s-au consumat și epuizat), sunt necesare, pe de o parte, audierea nemijlocită a persoanei vătămate și a inculpatului, iar, în calitate de martori, a mamei și bunicii celei dintâi și, respectiv, a mamei și surorii celui din urmă, iar, pe de altă parte, obținerea de informații de la Spitalele P. și Sf. P., cu privire la aspectele referitoare la prezentarea persoanei vătămate pentru întreruperea de sarcină.

Cu privire la a doua faptă, Curtea constată că declarațiile persoanei vătămate și mamei sale oferă, prin raportare la declarațiile inculpatului și mamei acestuia, indicii suficient de puternice ale săvârșirii faptei respective prin constrângere, fiind necesar a se lămuri dacă fapta respectivă constituie infracțiunea de act sexual cu un minor sau infracțiunea mai gravă de viol.

În concret, în continuarea aceleași declarații din faza de urmărire penală, persoana vătămată minoră R.F.N. a făcut următoarele afirmații: după avort, inculpatul a continuat să o caute, deși ea i-a spus că nu mai voia să-l întâlnească, dar acesta a replicat că „nu o să scape de el niciodată”; inculpatul o împiedica să meargă la școală și a început să o sune pe mama ei, care, pentru a-l determina să o lase în pace, l-a amenințat cu acte de violență, dar acesta i-a spus că „și el poate să facă crimă”; în luna februarie 2014, după data de 24 (când persoana vătămată abia împlinise 14 ani), s-a întâlnit pe stradă, singură fiind, cu inculpatul, aflat la volanul unei mașini, iar acesta i-a arătat un stick, pe care i-a spus că sunt stocate filmări cu ea, amenințând-o că le „va arăta tuturor” dacă nu accepta să urce în mașina lui; în acele condiții, i-a acceptat cererea, iar inculpatul a condus-o la el acasă, unde ea a intrat în curte plângând și țipând, stare în care a fost văzută de tatăl acestuia, care i-a reproșat că nu a dat „bună-ziuă”; ea a continuat să plângă și să țipe și atunci când a intrat în casă, unde se afla și mama inculpatului, care și-a sfătuit fiul să o lase în pace, cerere pe care acesta a ignorat-o; inculpatul a dus-o în camera lui și i-a cerut să se dezbrace, iar, atunci când ea a refuzat, i-a dat o palmă și i-a spus că, dacă nu vrea să stea, nu îi face nimic, dar va pune filmările pe Internet; de frică, s-a dezbrăcat de geacă, iar inculpatul i-a scos pantalonii, spunându-i să se dezbrace mai repede, deși ea plângea în permanență; în aceste condiții, inculpatul a întreținut cu ea un raport sexual normal, fără a folosi prezervativ, după care i-a spus să se îmbrace și să plece; pentru a putea pleca, a chemat un taxi, care a dus-o până la școală, unde a fost văzută plângând de profesorul de limba română și de mai mulți colegi; într-una din zilele următoare, inculpatul a sunat-o, dar a vorbit doar cu o colegă a sa, căreia i-a spus că va veni după ea la școală, fapt care, însă, nu s-a întâmplat; și în urma acestui raport sexual, a rămas însărcinată, făcând un nou avort la același spital, unde a mers împreună cu părinții.

Mama persoanei vătămate, I.A., fiind audiată ca martor, a făcut, în declarația din faza de urmărire penală, următoarele afirmații: după prima întrerupere de sarcină a fiicei sale, care i-a spus că inițial „s-a culcat cu inculpatul de bună-voie”, aceasta i-a relatat, de câteva ori, că era urmărită de inculpat și că, din acel motiv, a lipsit de la școală; în luna ianuarie 2014, l-a întâlnit pe inculpat și i-a cerut să stea departe de fiica sa, dar acesta i-a spus că „nu o lasă în pace”, fapt pe care i l-a comunicat și atunci când a contactat-o telefonic; la data de 29 martie 2014, fiica sa i-a comunicat că întreținuse din nou un raport sexual cu inculpatul, despre care i-a spus că a bătut-o și a dus-o cu forța la el acasă, unde mama lui a văzut ce s-a întâmplat.

Pe de altă parte, inculpatul C.G.C. a confirmat, în declarația din faza de urmărire penală, că a continuat să se întâlnească și să întrețină raporturi sexuale cu persoana vătămată după prima întrerupere de sarcină, susținând că aceasta îl căuta, iar formularea plângerii penale împotriva sa a fost determinată de tatăl fetei. La rândul său, martora C.A. a confirmat, în

declarația din faza de urmărire penală, împrejurarea că a văzut-o pe persoana vătămată în casa familiei, susținând că aceasta venea acolo de bună-voie, fără a o vedea vreodată plângând sau țipând.

Pentru lămurirea împrejurărilor de săvârșire a acestei fapte și stabilirea corectă a încadrării juridice, este necesară audierea nemijlocită a persoanei vătămate și a inculpatului, iar, în calitate de martori, a părinților amândurora, dar și a profesorului și colegilor de școală la care persoana vătămată a făcut referire în declarația sa.

Referitor la aceeași faptă, Curtea a constatat că, în faza de urmărire penală, s-a dispus administrarea mai multor probe, care nu există însă la dosar. Astfel, la data de 26 martie 2014, s-a dispus examinarea medico-legală a persoanei vătămate, solicitându-se, într-o adresă expediată către Serviciul de Medică Legală Ilfov, să se precizeze dacă minora era virgină, dacă existau urme privind întreținerea de raporturi sexuale și dacă aceasta prezenta leziuni traumatice pe corp sau în zona organelor genitale, fără ca, la dosar, să existe raportul medico-legal solicitat.

De asemenea, la data de 02 aprilie 2014, s-a dispus efectuarea unei expertize genetice cu privire la produsul de concepție al celei de-a doua sarcini, după ce părților le-au fost recoltate probe biologice din cavitatea bucală, fiind expediată și o adresă în acest sens către INML „Mina Minovici”, însă, la dosar, nu există raportul de expertiză solicitat.

Aceste aspecte se impun a fi lămurite, prin solicitarea de informații de la Parchetul de pe lângă Judecătoria Cornetu, care a procedat la întocmirea rechizitoriului prin care inculpatul a fost trimis în judecată în lipsa probelor dispuse.

Astfel, Curtea a constatat că, în mod nelegal, prima instanță a admis cererea inculpatului de judecare a cauzei conform procedurii recunoașterii învinuirii, întrucât lipsa stabilirii certe a faptelor și imposibilitatea realizării unei încadrări juridice corecte a acestora, reclamau respingerea acelei cereri și efectuarea cercetării judecătorești.

Această cercetare nu poate fi efectuată direct în calea de atac (finalizată cu pronunțarea unei hotărâri definitive), întrucât, astfel, inculpatul – căruia i se poate agrava situația juridică, dacă probatoriul administrat va conduce la dovedirea unor fapte ce atrag o încadrare juridică mai severă decât cea reținută în actul de sesizare și, în mod identic, pe baza recunoașterii sale, într-o procedură simplificată, în sentința pronunțată de prima instanță – ar fi privat de dublul grad de jurisdicție, care, în materie penală, constituie un drept fundamental, potrivit art. 2 din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Întrucât, în absența cercetării judecătorești, nu poate exista o pronunțare justă asupra faptelor la care se referă actul de sesizare, Curtea a constatat că singurul remediu procesual viabil este trimiterea cauzei la prima instanță, pentru efectuarea acelei cercetări.

Față de toate aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen. a admis apelul declarat de persoana vătămată R.F.N., a desființat, în întregime, sentința penală atacată, precum și încheierea din data de 07 aprilie 2016, prin care a fost admisă cererea inculpatului C.G.C. de judecare a cauzei conform procedurii recunoașterii învinuirii, cerere pe care, pentru motivele anterior menționate, a respins-o și, drept consecință, a dispus trimiterea cauzei la Judecătoria Cornetu, pentru efectuarea cercetării judecătorești, urmând ca, la pronunțarea noii hotărâri, instanța respectivă să aibă în vedere și criticile formulate în cale de atac.

### **31. Suspendare sub supraveghere. Condiții de acordare. Lipsa sustragerii**

- Cod penal: art. 91

*Nu sunt incidente dispozițiile art. 91 alin. (3) lit. c) C. pen., care împiedică acordarea beneficiului suspendării sub supraveghere a executării pedepsei închisorii dacă inculpatul s-a sustras de la procedurile judiciare, în cazul când acesta a declarat declarații în fața organelor de urmărire penală, s-a prezentat în fața judecătorului de cameră preliminară, iar, în cursul*



*judecății, deși a lipsit la toate termenele stabilite de instanță, absența sa a fost motivată, acesta manifestându-și buna-credință prin transmiterea unor cereri în care a dat explicații rezonabile pentru lipsa lui de la judecată.*

**(decizia nr. 228/A din data de 5 februarie 2016)**

Prin sentința penală nr. 235 din data de 11 noiembrie 2015, Judecătoria Urziceni a hotărât astfel:

În temeiul art. 335 alin. (1) C. pen. a condamnat pe inculpatul O.C.A. la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui vehicul fără permis de conducere. În temeiul art. 326 C. pen. a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 3 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de fals în declarații. În temeiul art. 337 C. pen. a condamnat pe inculpat la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice. În temeiul art. 38 alin. (1) și art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., a contopit pedepsele și a dispus executarea pedepsei rezultante de 1 an și 5 luni închisoare.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a stabilit următoarea situație de fapt:

La data de 05 decembrie 2014, în jurul orei 09:30, organele de poliție din cadrul Secției nr. 4 C., județul Ialomița, au oprit în trafic, pe raza comunei S. din același județ, autoturismul marca P., care se deplasa pe DN2, dinspre U. către B.. Conducătorul autoturismului respectiv, căruia i s-a solicitat să prezinte un act de identitate, a precizat că se numea O.M.M., declarând verbal că nu avea asupra sa documentele personale și ale autoturismului. Cu ocazia verificărilor efectuate în baza de date DEPABD, s-a stabilit că O.M.M. este posesorul permisului de conducere categoria B nr. 90567, eliberat la data de 02 martie 2012.

Deoarece conducătorul autoturismului emana halenă alcoolică, a fost testat cu aparatul Drager seria ARRM-0264, iar, la poziția 00064, ora 09:36, a fost afișată valoarea de 0,45 mg/l alcool pur în aerul expirat, astfel că acesta a fost condus la Camera de Gardă a Spitalului Municipal U., în vederea recoltării probelor de sânge pentru stabilirea concentrației de alcool. Acolo, conducătorul autoturismului a refuzat să se supună recoltării mostrelor de sânge, cu toate că i s-a adus la cunoștință că fapta sa constituie infracțiune.

La aceeași dată, s-a prezentat, la Secția de Poliție C., numitul O.M.M., care a fost audiat în calitate de martor, acesta declarând că, în seara zilei de 05 decembrie 2014, a fost anunțat de către fratele său, O.C.A., despre faptul că cel din urmă fusese depistat, pe raza comunei S., conducând autoturismul anterior menționat și aflându-se sub influența băuturilor alcoolice. Potrivit martorului, fratele lui s-a prezentat cu datele sale personale, folosindu-se de numele său întrucât el nu posedă permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule.

Martorul E.L.F. a declarat că, la data de 05 decembrie 2014, în jurul orei 09:20, în timp ce se afla în exercitarea atribuțiilor de serviciu pe DN2, pe raza comunei S., împreună cu subcomisarul G.A.S. și agentul principal P.B., au oprit pentru control autoturismul marca P., care se deplasa dinspre U. către B., iar conducătorul acelui autoturism a afirmat că se numea O.M.M., fără a prezenta însă actele de identitate, motivând că nu le avea asupra sa. Martorii C.G.F., I.M.F. și G.R.M., aflați ca pasageri în autoturismul respectiv la momentul opririi în trafic, au declarat inițial că persoana care l-a condus se numea O.M.M., dar, ulterior, au confirmat că inculpatul O.C.A. a fost conducătorul acelui autoturism.

Conform adresei nr. 141783/2014, emisă de Serviciul Rutier al Inspectoratului de Poliție al Județului Ialomița, inculpatul nu figurează în baza electronică de date cu permis de conducere.

Potrivit mențiunilor din procesul-verbal de recoltare probe biologice și buletinul de examinare clinică, ambele datând din 05 decembrie 2014, numitul O.M.M. (în realitate inculpatul O.C.A.) a refuzat să-i fie prelevate probe de sânge.

În declarațiile din faza de urmărire penală, inculpatul a recunoscut faptele. În cursul judecării, inculpatul nu s-a prezentat în fața instanței, deși s-a dispus aducerea lui cu mandat.

Cu privire la încadrarea juridică, prima instanță a constatat următoarele:

Fapta inculpatului, care, la data de 05 decembrie 2014, fără a avea permis, a condus autoturismul marca P., pe DN2, pe raza comunei S. din județul Ialomița, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (1) C. pen.

Fapta inculpatului, de a face în fața organelor de poliție declarații necorespunzătoare adevărului, precizând că se numea O.M.M. și indicând datele de identificare ale acestuia, pentru producerea de consecințe juridice, constituie infracțiunea prev. de art. 326 C. pen.

Fapta inculpatului, care, la aceeași dată, după ce a fost oprit în trafic și s-a constatat că se afla sub influența alcoolului, a refuzat prelevarea probelor biologice de sânge, în vederea stabilirii alcoolemiei, constituie infracțiunea prev. de art. 337 C. pen.

La individualizarea pedepselor, prima instanță a avut în vedere că inculpatul a avut o atitudine sinceră în faza de urmărire penală, dar nu s-a prezentat în fața instanței decât în procedura de cameră preliminară și nu este cunoscut cu antecedente penale. Întrucât inculpatul nu s-a prezentat în cursul judecării, pentru a preciza dacă recunoaște săvârșirea infracțiunilor pentru care a fost trimis în judecată, prima instanță a constatat că acesta nu poate beneficia de reducerea cu o treime a limitelor speciale de pedeapsă, potrivit art. 396 alin. 10 C. pr. pen.

Cu privire la modalitatea de executare a pedepsei rezultante, prima instanță a constatat că nu se poate dispune nici amânarea aplicării pedepsei respective, nici suspendarea sub supraveghere a executării acesteia, deoarece inculpatul nu și-a dat acordul la a presta o muncă neremunerată în folosul comunității.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel inculpatul, solicitând, în principal, trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță, pe motiv că nu a fost legal citat în cursul judecării desfășurate, în subsidiar, prin rejudecarea cauzei de către instanța de apel, acordarea circumstanței atenuante judiciare prevăzute de art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen., reducerea duratei pedepselor și suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante.

Cu ocazia judecării apelului, inculpatul a consimțit să dea declarație, arătând că recunoaște săvârșirea faptelor pentru care a fost trimis în judecată și a precizat că este de acord să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității.

Curtea a constatat că apelul cu judecarea căruia a fost sesizată este fondat.

Cererea principală a inculpatului, de trimitere a cauzei spre rejudecare la prima instanță, este nefondată, întrucât, contrar susținerii apărării, acesta a fost în mod legal citat în fața acelei instanțe. În acest sens, Curtea a constatat că, în faza de urmărire penală, odată cu aducerea la cunoștință a calităților procesuale de suspect și, apoi, de inculpat, acesta a fost informat, între altele, despre obligația prevăzută de art. 108 alin. (2) lit. b) C. pr. pen. de a comunica, în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, citațiile și orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile și se consideră că le-a luat la cunoștință. Cu ambele ocazii, inculpatul a indicat, în declarațiile sale (prin care a recunoscut săvârșirea faptelor), ca adresă de domiciliu, dar și ca adresă de comunicare a actelor de procedură, adresa din localitatea xxxx. După trimiterea în judecată, în procedura de cameră preliminară, inculpatul a fost citat la adresa anterior menționată și s-a prezentat, personal, în fața judecătorului care a desfășurat acea procedură, la termenul din data de 22 iulie 2015.

În cursul judecării, inculpatul a fost citat, pentru termenul din data de 14 octombrie 2015, la aceeași adresă, unde citația a fost primită de către o persoană care locuia împreună cu acesta, respectiv cumnata sa. Conform procesului-verbal întocmit la data de 28 octombrie 2015, cu ocazia punerii în executare a mandatului de aducere emis pe numele inculpatului pentru termenul de judecată din aceeași dată, acesta nu a fost găsit la adresa respectivă, fiind obținută, de la mama lui, informația că a plecat, la muncă, în Franța.

Inculpatul nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 108 alin. (2) lit. b) C. pr. pen. care îi fusese adusă la cunoștință, neinformând instanța, în scris, despre schimbarea adresei de contact, astfel că citația comunicată la singura adresă cunoscută a acestuia este valabilă, iar el este considerat că a luat la cunoștință de citația respectivă.

Cererea de acordare a circumstanței atenuante judiciare prevăzute de art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. este nefondată, întrucât, în speță, nu se identifică împrejurări care să diminueze gravitatea infracțiunilor sau pericolozitatea autorului acestora.

În schimb, cea de-a doua cerere subsidiară a inculpatului, de suspendare sub supraveghere a executării pedepsei rezultante, este fondată, astfel că, sub acest unic aspect, apelul său a fost admis. Astfel, pedeapsa principală rezultantă aplicată inculpatului de prima instanță, de 1 an și 5 luni închisoare, îndeplinește condiția prevăzută de art. 91 alin. (1) lit. a) C. pen. Conform mențiunilor din fișele de cazier judiciar comunicate de I.P.J. Ialomița în faza de urmărire penală și în cursul judecării, inculpatul îndeplinește condiția prevăzută de art. 91 alin. (1) lit. b) C. pen. întrucât, pentru condamnările anterioare (cu suspendarea condiționată a executării pedepselor), s-a împlinit termenul de reabilitare, iar amenzile administrative ce i-au fost aplicate nu constituie, potrivit legii, antecedente penale.

În declarația din fața instanței de apel, inculpatul și-a exprimat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, fiind îndeplinită astfel și condiția prevăzută de art. 91 alin. (1) lit. c) C. pen.

Datele personale și conduita procesuală dovedesc, pe de o parte, cu privire la condiția prevăzută de art. 91 alin. (1) lit. d) C. pen. că inculpatul prezintă garanții serioase de îndreptare, astfel că nu este necesară privarea lui de libertate, ci doar o supraveghere atentă a comportamentului său viitor, iar, pe de altă parte, cu privire la condiția reglementată de art. 91 alin. (3) lit. c) din același cod, că acesta nu s-a sustras de la procedurile judiciare și, după consumarea infracțiunilor reținute în sarcina sa, nu a încercat să zădărnicească aflarea adevărului ori să împiedice tragerea lui la răspundere penală.

Curtea a apreciat că prestarea legală a unei munci utile într-un stat membru, ca și România, al Uniunii Europene și preocuparea sinceră a inculpatului de a-și întreține, pe această cale, în mod onest, familia, care l-a însoțit în Franța, ultimul copil fiind născut chiar pe teritoriul țării respective, la data de 06 noiembrie 2015, constituie argumente pertinente ale eforturilor depuse de el pentru a se îndrepta, astfel că recuperarea lui socială se poate realiza, în bune condiții, prin urmarea aceluiași drum, concomitent cu impunerea unor măsuri stricte de supraveghere și a unor obligații care să-l facă folositor pentru societate, în timp ce plasarea în detenție este excesivă, putând avea urmări grave atât asupra comportamentului viitor al inculpatului (care nu a mai fost privat anterior de libertate), cât și asupra membrilor familiei, lipsiți de suportul său material.

De asemenea, contrar susținerii din dezbateri a reprezentantului Ministerului Public, Curtea a constatat că nu se poate reține, în mod obiectiv, sustragerea inculpatului de la procedurile judiciare desfășurate în privința sa pe parcursul procesului penal, deoarece, astfel cum deja s-a evidențiat, acesta a declarat declarații în fața organelor de urmărire penală (în cuprinsul cărora a recunoscut săvârșirea faptelor de care a fost acuzat), s-a prezentat personal în fața judecătorului de cameră preliminară (fără a formula cereri și excepții cu privire la probele și actele de urmărire penală), iar, în cursul judecării, deși a lipsit la cele două termene stabilite de prima instanță, absența sa a fost motivată de angajarea legală, în muncă, pe teritoriul Franței și de așteptarea nașterii iminente, acolo, a celui de-al treilea copil (eveniment care s-a și petrecut în perioada de amânare a pronunțării sentinței), acesta manifestându-și buna-credință prin adresarea unei cereri, transmisă prin fax, către instanța respectivă, în care a dat explicații rezonabile pentru lipsa lui de la judecată, pentru ca, în fața instanței de apel, să se prezinte, din nou, personal.

Totodată, Curtea a menționat că, după epuizarea acțiunilor infracționale, inculpatul și-a recunoscut de îndată și fără ezitare vinovăția, încă de la prima declarație, dată în calitate de

suspect chiar în ziua săvârșirii faptelor, 05 decembrie 2014, menținându-și apoi această atitudine procesuală, inclusiv în declarația din fața instanței de apel, fără a exista, prin urmare, motive care să conducă la concluzia unor încercări de zădărniciere a aflării adevărului ori de împiedicare a tragerii sale la răspundere penală pentru acele acțiuni.

În consecință, Curtea, constatând îndeplinite toate condițiile legale, a dispus, în temeiul art. 91 C. pen. suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale rezultante de 1 an și 5 luni închisoare, aplicată inculpatului prin sentința penală apelată, pe termenul maxim de supraveghere, de 4 ani, stabilit și calculat potrivit art. 92 din același cod.

### **32. Termenul de reabilitare în cazul pedepsei rezultante**

*În cazul pedepsei rezultante stabilite prin cumul juridic (precum cea aplicată inculpatului), termenul de reabilitare judecătorească se socotește în raport cu pedeapsa cea mai grea care intră în componența pedepsei respective.*

*Conform art. 474<sup>1</sup> C. pr. pen., efectul obligatoriu al deciziei anterior menționate se produce și în prezent, în pofida intrării ulterioare în vigoare a actualului cod penal, întrucât dispozițiile legale, din vechiul cod penal, în aplicarea cărora a fost pronunțată subzistă în noua reglementare. În consecință, termenul de reabilitare judecătorească se calculează nu în raport cu pedeapsa rezultantă de 6 ani închisoare, ci în raport cu pedeapsa cea mai grea din componența acesteia, de 5 ani închisoare.*

**(decizia penală nr. 458/A din data de 14 martie 2016)**

Prin sentința penală nr. 487 din data de 18 decembrie 2015, Judecătoria Cornetu a hotărât astfel:

În temeiul art. 396 alin. (1), 2 C. pr. pen., a condamnat pe inculpatul FN la pedeapsa de 3 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. d) și alin. (2) lit. b) cu aplic. art. 44 alin. (1) C. pen.

A constatat că această infracțiune a fost săvârșită în stare de recidivă postexecutorie, în raport cu pedeapsa de 6 ani închisoare, aplicată prin Sentința penală nr. 3171/2006 a Judecătoriei Arad (rămasă definitivă prin Decizia penală nr. 29/R/2007 a Tribunalului Arad).

A dispus ca pedeapsa aplicată inculpatului să fie executată în regim de detenție, conform art. 60 C. pen. În temeiul art. 67 alin. (1) C. pen. a interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) din același cod, pe o perioadă de 2 ani după executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale. În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen., a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării aceluiași drepturi, de la rămânerea definitivă a hotărârii și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În temeiul art. 397 alin. (1) rap. la art. 25 alin. (1) C. pr. pen., a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă SED și a obligat pe inculpat să plătească acesteia suma de 8.000 lei, cu titlu de daune materiale.

Prima instanță a reținut că în perioada 24-27 mai 2014, inculpatul FN a pătruns, prin forțarea unei ferestre, în locuința persoanei vătămate SED, situată în comuna B, județul I, de unde a sustras mai multe bunuri (un aparat de aer condiționat, un boiler electric, un cântar electric, două chiuvete din inox, un DVR, două truse de scule, un scaun de grădină, 50 kilograme de orez și un sac cu caselete din plastic), cauzând astfel un prejudiciu în valoare de aproximativ 8.000 lei.

Deși inculpatul nu a recunoscut fapta pentru care a fost trimis în judecată, instanța a reținut că situația de fapt descrisă de parchet în actul de sesizare se confirmă, în acest sens fiind

declarațiile martorului G.M. și concluziile raportului de constatare criminalistică dactiloscopică nr. 1558916/2014, potrivit căruia cele două urme papilare ridicate de pe cioburi de geam găsite în interiorul casei modulare aparținând persoanei vătămate sunt de natură palmară, iar, prin metoda juxtapunerii, s-a stabilit că acestea au fost create de același relief papilar care a creat impresiunile existente pe fișa dactiloscopică – model de comparație – având înscrise datele de stare civilă ale inculpatului.

A reținut că în drept fapta inculpatului constituie infracțiunea prevăzută de art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. d) și alin. (2) lit. b) cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen.

La individualizarea pedepsei aplicate inculpatului, prima instanță a avut în vedere criteriile prevăzute în art. 74 C. pen., făcând referire la împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, la starea de pericol creată pentru valoarea socială ocrotită, la natura și gravitatea rezultatului produs (un prejudiciu material în valoare de 8.000 lei), la scopul urmărit de inculpat (obținerea unui folos material nemeritat), la antecedentele penale ale acestuia (condamnat anterior, de mai multe ori, pentru infracțiuni de același tip), la conduita sa procesuală (nesinceră) și la alte date personale relevante (vârsta de 46 ani, necăsătorit, absolvent de 10 clase, fără ocupație și loc de muncă). Raportat la toate aceste criterii, dar și la starea de recidivă postexecutorie reținută în sarcina inculpatului (cu consecința majorării cu jumătate a limitelor speciale ale pedepsei, conform art. 43 alin. (5) C. pen.), prima instanță a aplicat acestuia o pedeapsă de 3 ani închisoare, dispunând ca aceasta să fie executată în regim penitenciar, potrivit art. 60 C. pen.

Pe latură civilă, prima instanță a constatat că persoana vătămată s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 8.000 de lei, reprezentând contravaloarea bunurilor sustrase și a distrugerilor provocate și, reținând îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor angajării răspunderii civile delictuale a inculpatului, l-a obligat pe acesta la plata, cu titlu de daune materiale, a sumei respective.

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

Cererea de apel a inculpatului (nemotivată) a fost înaintată de prima instanță și înregistrată pe rolul acestei Curți la data de 14 ianuarie 2016.

În dezbaterile de la termenul din data de 07 martie 2016, inculpatul, care a beneficiat de asistența juridică a apărătorului ales, după ce a precizat că își menține poziția procesuală anterior exprimată (de nerecunoaștere a săvârșirii faptei pentru care a fost trimis în judecată), a solicitat desființarea sentinței penale apelate și, în rejudecarea pe fond a cauzei, achitarea sa, în principal, potrivit art. 16 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. iar, în subsidiar, conform art. 16 alin. (1) lit. c) din același cod, susținând că nu există probe care să dovedească, în mod cert, că el a comis fapta respectivă.

Curtea, din oficiu, a pus în discuție aspectul referitor la legalitatea reținerii, în sarcina inculpatului, a stării de recidivă postexecutorie, cu privire la care, în aceleași dezbateri, au formulat concluzii atât apărătorul ales al acestuia, cât și reprezentantul Ministerului Public, ambii solicitând înlăturarea aplicării dispozițiilor art. 41 alin. (1) C. pen.

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

Situația de fapt pe care se întemeiază hotărârea de condamnare a inculpatului a fost în mod corect stabilită de prima instanță, printr-o evaluare completă și justă a probatoriului cauzei.

Astfel, contrar susținerii apărării, pe care se întemeiază cererea de achitare a inculpatului conform art. 16 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., Curtea constată că fapta de furt la care se referă actul de trimitere în judecată a inculpatului există în materialitatea ei.

De asemenea, contrar susținerii apărării, pe care se întemeiază cererea de achitare a inculpatului potrivit art. 16 alin. (1) lit. c) C. pr. pen., Curtea a constatat că probatoriul cauzei dovedește, mai presupus de orice îndoială rezonabilă, că acesta este autorul faptei anterior menționate.

Cu privire la încadrarea juridică, Curtea a constatat că, în mod corect, prima instanță a reținut că fapta săvârșită de inculpat întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. d) și alin. (2) lit. b) C. pen.

În schimb, Curtea a constatat că este nelegală reținerea, în sarcina inculpatului, a stării de recidivă postexecutorie, prevăzută de art. 41 alin. (1) C. pen.

Astfel, ultima pedeapsă, de 6 ani închisoare, aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 3171/2006 a Judecătorei Arad, este o pedeapsă rezultantă, stabilită în urma contopirii a trei pedepse, de 3 ani închisoare, 5 ani închisoare și, respectiv, 4 ani închisoare, cu adăugarea la pedeapsa cea mai grea a unui spor de 1 an închisoare. Potrivit fișei de cazier judiciar și fișei de evidență din sistemul Administrației Naționale a Penitenciarelor, executarea acestei pedepse rezultante a început la data de 07 februarie 2004 și s-a împlinit, la termen, în data de 30 ianuarie 2010 (ca urmare a deducerii perioadei 08-14 iulie 2002), inculpatul fiind însă liberat condiționat la data de 26 februarie 2008.

Prin Decizia nr. 3/2009, Înalta Curte de Casație și Justiție, în soluționarea unui recurs în interesul legii, a statuat, cu efect obligatoriu pentru toate instanțele judecătorești, că, în cazul pedepsei rezultante stabilite prin cumul juridic (precum cea aplicată inculpatului), termenul de reabilitare judecătorească se socotește în raport cu pedeapsa cea mai grea care intră în componența pedepsei respective.

Conform art. 474<sup>1</sup> C. pr. pen., efectul obligatoriu al deciziei anterior menționate se produce și în prezent, în pofida intrării ulterioare în vigoare a actualului cod penal, întrucât dispozițiile legale, din vechiul cod penal, în aplicarea cărora a fost pronunțată subzistă în noua reglementare.

În consecință, termenul de reabilitare judecătorească se calculează nu în raport cu pedeapsa rezultantă de 6 ani închisoare, ci în raport cu pedeapsa cea mai grea din componența acesteia, de 5 ani închisoare, fiind astfel, potrivit art. 166 alin. (1) lit. a) C. pen., de 4 ani. Acest termen, socotit, conform art. 167 alin. (1) C. pen., de la data când a luat sfârșit executarea pedepsei rezultante aplicate inculpatului (30 ianuarie 2010), s-a împlinit, potrivit art. 186 alin. (1) din același cod, la data de 29 ianuarie 2014, prin urmare înainte de săvârșirea, în perioada 24-27 mai 2014, a infracțiunii ce constituie obiectul judecății în prezența cauză.

Drept urmare, împlinirea termenului de reabilitare judecătorească înainte de comiterea infracțiunii deduse judecății împiedică reținerea în sarcina inculpatului a stării de recidivă postexecutorie, conform art. 41 alin. (1) C. pen., motiv pentru care sentința primei instanțe a fost reformată în mod corespunzător în mod corespunzător.

Înlăturarea stării de recidivă postexecutorie face inoperante în speță dispozițiile art. 43 alin. (5) C. pen., referitoare la majorarea cu jumătate a limitelor speciale de pedeapsă, astfel că pedeapsa aplicată inculpatului pentru infracțiunea comisă trebuie stabilită înăuntrul limitelor prevăzute în norma de incriminare reținută a fi incidentă (închisoare de la 2 la 7 ani, iar nu de la 3 ani la 10 ani și 6 luni, astfel cum, în mod greșit, a procedat prima instanță).

În consecință, Curtea, ținând seama de înlăturarea stării de recidivă postexecutorie, a procedat la reindividualizarea pedepsei aplicate inculpatului, pe care, în raport cu criteriile prevăzute în art. 74 alin. (1) C. pen. l-a condamnat la 2 ani și 6 luni închisoare, pedeapsă pe care a apreciat-o proporțională cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea socială a acestuia (care nu se află la prima încălcare a legii penale, suferind anterior, în perioada 1997-2006, cinci condamnări la pedepse privative de libertate, dintre care trei pronunțate pentru infracțiuni de aceeași natură și fiind sancționat, în anul 2012, cu amendă administrativă pentru o faptă similară), precum și cu conduita lui procesuală din prezenta cauză (caracterizată prin

nerecunoașterea constantă a faptei săvârșite, dar și prin prezentarea, la fiecare chemare, în fața organelor judiciare).

Raportat la antecedenta penală a inculpatului (deja evidențiată), dar și la lipsa asumării de către acesta a infracțiunii comise, pe care a dovedit că nu o regretă și nu i-a înțeles consecințele, având astfel, pe de o parte, șanse reduse de îndreptare și prezentând, pe de altă parte, un risc major de reiterare a comportamentului infracțional, Curtea a constatat, prin prisma dispozițiilor art. 91 alin. (1) lit. d) C. pen. că nu se justifică acordarea beneficiului suspendării sub supraveghere a executării pedepsei anterior menționate, care, în consecință, va fi executată în regim de detenție.

Din oficiu, Curtea a constatat și omisiunea primei instanțe de a deduce, din pedeapsa aplicată inculpatului, durata reținerii acestuia, din data de 30/31 octombrie 2014, conform ordonanței organului de cercetare penală, astfel că, și sub acest aspect, sentința pronunțată de instanța respectivă a reformată în mod corespunzător, făcându-se aplicarea dispozițiilor art. 72 alin. (1) C. pen.

În limitele arătate, Curtea a admis apelul inculpatului F.N., a desființat în parte, în limitele deja precizate, sentința penală atacată și, în rejudecarea pe fond a cauzei, a hotărât în sensul celor anterior menționate.

### 33. Infracțiunea de contrabandă

- Legea nr. 86/2006: art. 270 alin. (3)

*Curtea constată că, potrivit normei de incriminare (art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 - Codul vamal), fapta de a deține și depozita bunuri care trebuie plasate sub un regim vamal (cum sunt și țigările aduse din străinătate), cunoscând că acestea provin din contrabandă (fiind introduse în țară prin sustragerea de la controlul vamal), constituie infracțiune indiferent de scopul deținerii și depozitării lor, astfel că apărarea inculpatului, în sensul că fapta sa nu este prevăzută de legea penală, întrucât nu a deținut și depozitat țigările depistate în posesia lui în scop de vânzare, ci pentru consumul propriu și solicitarea corespunzătoare, de pronunțare a unei soluții de achitare, pe temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., sunt nefondate.*

#### (decizia penală nr. 1612/A/ din data de 26 octombrie 2016)

Prin sentința penală nr. 293 din data de 19 aprilie 2016, Judecătoria Sectorului 1 București, în temeiul art. 377 alin. (4) rap. la art. 386 alin. (1) C. pr. pen. a schimbat încadrarea juridică a faptei pentru care inculpatul S.G. fost trimis în judecată din infracțiunea prevăzută de art. 270 alin. (1), 3 din Legea nr. 86/2006 în infracțiunea prevăzută de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen.

În temeiul art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 cu aplic. art. 41 alin. (1) rap. la art. 43 alin. (5) C. pr. pen. corob. cu art. 396 alin. 10 C. pr. pen., a condamnat pe inculpatul S.G. la pedeapsa de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă, în stare de recidivă postexecutorie. În temeiul art. 112 alin. (1) lit. f) C. pen., a dispus confiscarea de la inculpat a 20 pachete de țigări Ashima și 30 pachete de țigări Marble, ridicate de la acesta potrivit dovezii seria H nr.0117735 din data de 02 noiembrie 2015.

În temeiul art. 397 rap. la art. 23 alin. (3) C. pr. pen., a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă Agenția Națională de Administrare fiscală și a obligat pe inculpat să plătească acesteia suma de 44 lei, reprezentând taxe vamale, respectiv contravaloarea prejudiciului neachitat, plus dobânzi și penalități de întârziere, până la data plății efective.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că în imobilul situat la adresa din municipiul București, Strada G. erau depozitate de către inculpat țigărete de contrabandă provenind din Republica Moldova și Ucraina și că acesta comercializa țigăretele respective, din interiorul curții imobilului anterior menționat, în cantități de minimum 30 pachete pe zi. Cu ocazia percheziției domiciliare efectuate în acel imobil la data de 29 octombrie 2015, inculpatul a pus la dispoziția organelor de poliție 50 pachete de țigărete (5 cartușe), neintroduse în circuitul fiscal al României, despre care cunoștea că proveneau din contrabandă - 20 pachete de țigărete marca Ashima, netimbrate și, respectiv, 30 pachete de țigărete marca Marble, netimbrate. Potrivit declarației verbale a inculpatului, consemnată în cuprinsul procesului-verbal de percheziție domiciliară, acesta a cumpărat țigăretele respective, la data de 28 octombrie 2015, din Complexul Europa (zona Colentina), de la o persoană necunoscută de sex femeiesc, pentru a i le duce nepotului său, NS care se afla în penitenciar.

Martora DC, identificată cu ocazia percheziției domiciliare, a arătat, în declarația din data de 29 octombrie 2015, că, la data respectivă, înainte de începerea efectuării acelei percheziții, inculpatul (care este cumnatul său) a prezentat organelor de poliție 5 cartușe de țigărete - 2 cartușe de țigărete marca Ashima, netimbrate și 3 cartușe de țigărete marca Marble, netimbrate, în total 50 pachete, despre care a afirmat că le-a cumpărat din fața Complexului Europa, de la o persoană necunoscută de sex feminin și urma să le predea nepotului său, NS care, la acel moment, executa o pedeapsă privativă de libertate în Penitenciarul Giurgiu.

Cu privire la încadrarea juridică, prima instanță a constatat că se impune schimbarea acesteia, pe de o parte, prin înlăturarea alin. (1) al art. 270 din Legea nr. 86/2006, urmând a fi reținut numai alin. (3) al articolului respectiv (sens în care a făcut referire la Decizia nr. 17/2013, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii), iar, pe de altă parte, prin aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. (față de împrejurarea că inculpatul a săvârșit fapta dedusă judecății în stare de recidivă postexecutorie, în raport cu pedeapsa anterioară de 4 ani și 6 luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 24/2010 a Judecătorei Sectorului 6 București pentru comiterea unei infracțiuni de furt calificat, în executarea căreia a fost arestat la data de 28 octombrie 2009 și liberat condiționat la data de 26 iunie 2013, cu un rest rămas neexecutat de 306 zile închisoare). Astfel, prima instanță a apreciat că fapta inculpatului, care, la data de 29 octombrie 2015, în stare de recidivă postexecutorie, a deținut și a depozitat, în imobilul din municipiul București, Strada G., 50 pachete de țigărete, neintroduse în circuitul fiscal al României, care trebuiau plasate sub un regim vamal, cunoscând că acestea proveneau din contrabandă, cu consecința producerii unei pagube materiale în cuantum de 584 lei în dauna statului român, reprezentat de ANAF, prin Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen.

Împotriva acestei sentințe penale, a declarat apel în termenul legal inculpatul S.G. care a solicitat, desființarea parțială a hotărârii pronunțate de prima instanță și reducerea pedepsei, avându-se în vedere că țigările găsite în locuința sa nu erau destinate comercializării, că pentru acestea a plătit toate accizele datorate și întregul prejudiciu a fost recuperat. Pe de altă parte, în declarația din fața instanței de apel și în ultimul cuvânt exprimat la finalizarea dezbaterilor din prezenta cauză, inculpatul a revenit asupra declarației de recunoaștere a faptei, susținând că a cumpărat țigările respective pentru consumul propriu, iar nu în scop de vânzare și că, astfel, fapta de care a fost acuzat nu este prevăzută de legea penală, apărare pe care Curtea o constată a tinde la obținerea unei soluții de achitare, pe temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen. Totodată, inculpatul a depus la dosar o cerere întocmită olograf, prin care a solicitat contopirea tuturor pedepselor la care a fost condamnat în cauze diferite.



În același timp, în cuprinsul unei cereri depuse la dosar, inculpatul a susținut că judecătorul care a pronunțat sentința penală apelată se afla în cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. (4) C. pr. pen., întrucât, în calitate de judecător de drepturi și libertăți, a emis mandatul de percheziție domiciliară și a dispus prelungirea măsurii arestării preventive.

Curtea a constatat că susținerea inculpatului, referitoare la pretinsa incompatibilitate a judecătorului care a pronunțat, în primă instanță, sentința penală atacată, este lipsită de suport în actele dosarului, din care nu rezultă că judecătorul respectiv ar fi exercitat, în prezenta cauză, funcția judiciară specifică unui judecător de drepturi și libertăți.

De asemenea, Curtea a constatat că probatoriul cauzei dovedește, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta reținută în sarcina inculpatului există, a fost săvârșită de acesta cu vinovăția prevăzută de lege și constituie infracțiune, în încadrarea juridică stabilită de prima instanță, astfel că soluția de condamnare a sa, pronunțată de instanța respectivă, este legală și temeinică în raport cu dispozițiile art. 396 alin. (2) C. pr. pen. În acest sens, Curtea reține, mai întâi, că, în fața primei instanțe, inculpatul a făcut, la termenul de judecată din data de 12 aprilie 2016, în prezența unui avocat din oficiu (cu desemnarea căruia a fost de acord, în condițiile în care, asistența juridică fiind obligatorie, nu și-a angajat un apărător ales), o declarație de recunoaștere a săvârșirii faptei pentru care a fost trimis în judecată, în modalitatea expusă în rechizitoriu, solicitând ca judecata să se desfășoare conform procedurii simplificate, numai pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, pe care și le-a însușit. Susținerea inculpatului din declarația dată în fața Curții, potrivit căreia ar fi fost obligat de către judecătorul de la prima instanță să recunoască fapta menționată în rechizitoriu, este lipsită de orice suport probator. În plus, această susținere este și neverosimilă, întrucât, fiindu-i solicitate de către Curte lămuriri cu privire la afirmația sa, inculpatul a precizat că nu poate răspunde la întrebarea cum anume a fost obligat de către judecătorul de la prima instanță să dea declarația de recunoaștere a faptei.

În continuare, Curtea constată că, independent de declarația inițială de recunoaștere a faptei (ulterior retractată), este cert faptul că, la data de 29 octombrie 2015, inculpatul a fost depistat în flagrant deținând și depozitând în locuința sa, un număr de 5 cartușe (50 pachete) de țigări netimbrate, mărcile Ashima – 2 cartușe și, respectiv, Marble – 3 cartușe, pe care el însuși le-a predat organelor de poliție, astfel cum rezultă din procesul-verbal de percheziție domiciliară, pe care acesta l-a semnat fără obiecțiuni. De asemenea, Curtea constată ca fiind cert și faptul că inculpatul cunoștea că țigările deținute și depozitate în acea locuință proveneau din contrabandă, întrucât acestea aveau ca țări de proveniență Republica Moldova și Ucraina, erau în mod vizibil netimbrate și, conform afirmației sale, consemnată în același proces-verbal, au fost cumpărate de la o persoană a cărei identitate nu a dorit să o indice, susținând că îi era necunoscută, fără a prezenta documente legale de achiziție.

În plus, din considerentele precedentei hotărâri definitive de condamnare (Sentința penală nr. 546/2015 a Judecătoriei Sectorului 1 București, rămasă definitivă prin Decizia penală nr. 867/A/2016 a Curții de Apel București – Secția I penală), rezultă că, anterior faptei ce constituie obiectul judecății în prezenta cauză, respectiv în perioada august - noiembrie 2014, inculpatul a deținut și a comercializat, în mai multe zone ale capitalei, țigări aduse din aceleași două țări est-europene și purtând, între altele, mărcile Ashima și Marble, introduse în România prin activități de contrabandă, astfel că este rațională concluzia că acesta cunoștea, în afara oricărui dubiu, că țigările, netimbrate și purtând aceleași mărci, pe care le deținea și depozita la data de 29 octombrie 2015 în locuința sa, aveau aceeași proveniență.

Totodată, Curtea constată că, potrivit normei de incriminare [art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 - Codul vamal], fapta de a deține și depozita bunuri care trebuie plasate sub un regim vamal (cum sunt și țigările aduse din străinătate), cunoscând că acestea provin din contrabandă (fiind introduse în țară prin sustragerea de la controlul vamal), constituie

infrafracțiune indiferent de scopul deținerii și depozitării lor, astfel că apărarea inculpatului, în sensul că fapta sa nu este prevăzută de legea penală, întrucât nu a deținut și depozitat țigările depistate în posesia lui în scop de vânzare, ci pentru consumul propriu și solicitarea corespunzătoare, de pronunțare a unei soluții de achitare, pe temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., sunt nefondate.

Astfel, Curtea menționează că, în cazul infracțiunii analizate, elementul material este reprezentant, în mod alternativ, de mai multe acțiuni (colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea, predarea, desfacerea și vânzarea), iar săvârșirea oricăreia dintre ele asigură realizarea, pe latură obiectivă, a conținutului constitutiv al acesteia.

Curtea reține și împrejurarea că inculpatul a dat declarații contradictorii și, astfel, lipsite de credibilitate, cu privire la achiziția și scopul deținerii și depozitării țigărilor provenite din contrabandă în locuința sa, urmărind în mod evident să ascundă realitatea. În concret, la momentul efectuării percheziției domiciliare, inculpatul a susținut că a cumpărat țigările din complexul Europa, zona Colentina, de la o persoană necunoscută de sex feminin, pentru a le duce la pușcărie unui nepot, deținut în Penitenciarul Giurgiu, afirmațiile sale de la momentul respectiv fiind confirmate și de martorul asistent DC iar cu ocazia ascultării de către Curte, după ce a retractat declarația de recunoaștere a faptei formulată în fața primei instanțe, inculpatul a susținut că a achiziționat toate țigările găsite în locuința lui (50 pachete), în aceeași împrejurare, cu prețul total de 300 lei, din Piața Bucur-Obor, pentru consumul propriu, cu intenția de a le lua cu el în locul de deținere, atunci când urma să fie încarcerat în executarea pedepsei aplicate în cealaltă cauză, negând că ar fi afirmat, în fața organelor de poliție, că scopul său era de a duce acele țigări nepotului deținut în Penitenciarul Giurgiu, deși a semnat fără obiecțiuni procesul-verbal de percheziție domiciliară, în care este consemnată această afirmație a sa.

Curtea a constatat pe baza mențiunilor din fișa de cazier judiciar și reținerea corectă, în sarcina inculpatului, conform art. 41 alin. (1) C. pen., a stării de recidivă postexecutorie, în raport cu condamnarea anterioară la pedeapsa de 4 ani și 6 luni închisoare, pronunțată prin Sentința penală nr. 24/2010 a Judecătoriei Sectorului 6 București pentru o infracțiune intenționată de furt calificat, în executarea căreia a fost arestat la data de 28 octombrie 2009 și liberat condiționat la data de 25 iunie 2013, cu un rest neexecutat de 306 zile închisoare, împlinit la data de 27 aprilie 2014, înainte de săvârșirea, la data de 29 octombrie 2015, a infracțiunii deduse judecării în prezenta cauză, fără a se fi împlinit însă, până la data respectivă, termenul de reabilitare de 4 ani, prevăzut de art. 166 alin. (1) lit. a) C. pen.

Referitor la pedeapsa aplicată inculpatului Curtea, constatând fondată critica apărării, a reținut că se impune reducerea duratei sale, în considerarea circumstanței atenuante judiciare prevăzute de art. 75 alin. (2) lit. a) C. pen., față de împrejurarea eforturilor depuse de acesta pentru a înlătura consecințele infracțiunii săvârșite.

În acest sens, Curtea constată că, potrivit precizărilor ANAF București, prejudiciul cauzat prin infracțiunea reținută în sarcina inculpatului este în valoare totală de 584 lei (necontestată de acesta), din care 44 lei - taxe vamale, 412 lei - accize și 128 lei - TVA. De asemenea, a constatat că, în cursul judecării în primă instanță, la data de 23 noiembrie 2015, inculpatul a plătit integral accizele și TVA datorate, în valoare de 412 lei și, respectiv, 128 lei, conform chitanței seria TS701 nr. 20100131336, emisă de Trezoreria Sectorului 1 București. Totodată, constată că, după pronunțarea, la data de 19 aprilie 2016, a sentinței penale apelate, prin care inculpatul a fost obligat la plata sumei de 44 lei, reprezentând taxe vamale neachitate, plus dobânzile și penalitățile de întârziere aferente, acesta a plătit, la data de 05 septembrie 2016, suma de 172 lei, potrivit chitanței seria TS701 nr. 20100226319, emisă de Trezoreria Sectorului 1 București.

Drept urmare, având în vedere limitele speciale ale pedepsei unice a închisorii, astfel cum sunt prevăzute în norma de incriminare (de la 2 ani la 7 ani), reținând incidența circumstanței atenuante judiciare anterior menționate și făcând aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 79 alin. (3) C. pen. raportate, în ordine, la cele ale art. 76 alin. (1) C. pen. (referitoare la efectul

circumstanței respective), art. 396 alin. (10) C. pr. pen. și art. 43 alin. (5) C. pen., Curtea l-a condamnat pe inculpat la pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare pe care a constatat-o proporțională cu gravitatea infracțiunii săvârșite, evaluată îndeosebi prin luarea în considerare a valorii reduse a prejudiciului cauzat.

Cererea inculpatului, de contopire a pedepselor la care a fost definitiv condamnat în cauze diferite, nu poate fi analizată direct în calea de atac a apelului, întrucât o astfel de cerere nu a făcut obiectul dezbaterilor în fața primei instanțe. În același sens, a statuat, cu caracter obligatoriu pentru instanțele judecătorești, Înalta Curte de Casație și Justiție, în soluționarea unui recurs în interesul legii, prin Decizia nr. LXX(70)/2007, ale cărei efecte sunt apreciate de Curtea a se produce și în raport cu actuala reglementare, conform art. 474<sup>1</sup> C. pr. pen. Pentru solicitarea și eventuala realizare a acestei contopiri, inculpatul are la îndemână calea unei cereri separate, în faza de executare a pedepselor respective, conform art. 585 alin. (1), 3 C. pr. pen.

Față de aceste considerente, procedând la rejudecarea căii ordinare de atac, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen., a admis apelul declarat de inculpatul S.G. a desființat, în parte, sentința pronunțată de prima instanță și, în rejudecarea pe fond a cauzei, a redus pedeapsa aplicată inculpatului la 1 an și 4 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă, în stare de recidivă postexecutorie și a constatat că, în contul daunelor materiale (taxe vamale) stabilite în sarcina inculpatului prin sentința penală apelată (44 lei plus dobânzile și penalitățile de întârziere aferente), acesta a plătit, la data de 05 septembrie 2016, suma de 172 lei, potrivit chitanței emisă de Trezoreria Sectorului 1 București.

## SECȚIA A II-A PENALĂ

### **34. Contestație împotriva luării de către procuror a măsurii sechestrului asigurător. Imobil aflat în devălmășie. Lipsa partajului. Consecințe.**

- Codul de procedură penală: art. 19, art. 249 alin. (1) - (5)

*Este legală instituirea măsurii sechestrului asigurător asupra unui bun imobil aflat în proprietate comună, fiind dobândit în devălmășie, conform regimului comunității de bunuri al soților, reglementat de legea română (Codul familiei) în vigoare la acel moment, atâta timp cât contestatoarea nu a făcut dovada că bunurile comune dobândite în timpul căsătoriei cu inculpatul ar fi făcut obiectul unui partaj, în urma căruia să se stabilească cota parte ce revine fiecăruia din imobilul pus sub sechestrul asigurător. Susținerea contestatoarei în sensul că ar trebui să se prezume că are o cotă ideală de 1/2 din imobil nu este fundamentată legal, iar cu privire la faptul că statul român ar fi trebuit să ceară în prealabil partajul imobilului, se constată că dispozițiile art. 249 alin. (5) C. pr. pen. nu instituie o asemenea obligație, revenind persoanei față de care nu s-a luat măsura asigurătorie (cum este soția sau fosta soție a inculpatului) să procedeze la efectuarea demersurilor pentru ieșirea din codevălmășie.*

*De altfel, măsura asigurătorie se instituie, conform art. 249 alin. (1) C. pr. pen. pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune, astfel încât nu se poate impune organului judiciar (în lipsa unui text de lege care să prevadă o astfel de obligație) ca în prealabil să solicite și să obțină partajul bunurilor pe cale judecătorească, după care să instituie măsura asigurătorie, fiind evident că o astfel de procedură ar fi lipsită de eficiență având în vedere scopul instituirii măsurilor asigurătorii.*

### **(încheierea F/DL din data de 17 martie 2016)**

Prin încheierea din data de 17.03.2016 pronunțată în dosarul nr. 1555/2/2016 s-a dispus – în baza art. 250 alin. (4) C. pr. pen. – a respins ca nefondată contestația formulată de petenta S.E.(J) împotriva măsurii asigurătorii instituite prin ordonanța nr. 332/P/2014 emisă la data de 30.01.2015 de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de urmărire penală și criminalistică.

Pentru a dispune astfel, s-a reținut că la data de 04.03.2016, pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a penală a fost înregistrată sub nr. 1555/2/2016 contestația formulată de S.E.(J) împotriva măsurii sechestrului asigurător cu privire la bunul imobil din Paris, 14 R. de P. 75008, instituit prin Ordonanța nr. 332/P/2014 emisă în data de 30.01.2015 de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de urmărire penală și criminalistică, pe care contestatoarea îl deține în coproprietate cu numitul Adrian Sârbu, inculpat în dosarul penal menționat.

În motivarea contestației, petenta a arătat că la data de 02.03.2016 a aflat că prin ordonanța menționată s-a dispus măsura asigurătorie a sechestrului asigurător cu privire la bunul imobil din Paris, 14 R. de P. 75008, având calitatea de coproprietară din anul 2005 conform Contractului de vânzare-cumpărare din 10.06.2005, încheiat cu vânzătorul S. C. I., măsură pe care o consideră netemeinică și nelegală și acest imobil nu se situează în dispozițiile art. 249 C. pen.

A menționat că sunt aplicabile și dispozițiile art. 19 C. pr. pen. și ale art. 249 alin. (5) C. pr. pen., respectiv că statul român putea promova cu privire la dispunerea măsurii asigurătorii o

acțiune civilă cu obiect de ieșirea din indiviziune, urmată după aceea de măsura sechestrului asigurător doar pe cota de proprietate asupra bunurilor aparținând lui A.S.

În consecință, petenta a menționat că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 249 alin. (5) C.pr.pen. și că ordonanța emisă de Parchet cu privire la măsura sechestrului asigurător este nelegală și netemeinică, nefiind îndeplinite condițiile pentru luarea acesteia fie pentru confiscarea specială/extinsă, fie pentru repararea pagubei.

Petenta și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 249-250 C. pr. pen. și art. 19 C. pen.

La dosarul cauzei, petenta a depus, în copie, un extras din Cartea Funciară a imobilului, emis de către Serviciul de Publicitate Funciară din Franța, care se referă la notarea măsurii asigurătorii în Cartea Funciară a imobilului, contractul de vânzare – cumpărare din 10.06.2005, încheiat cu vânzătorul S. C. I. du 14 R. P., atât în limba franceză, cât și în traducere autorizată, corespondență emisă de notar și de serviciul de publicitate imobiliară din P. din care rezultă că petenta a aflat de instituirea măsurii asigurătorii la data de 02.03.2016.

A fost atașat dosarul nr. 332/P/2014 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de urmărire penală și criminalistică.

Examinând contestația formulată, judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții constată că aceasta este nefondată pentru următoarele considerente:

Prin ordonanța dată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de urmărire penală și criminalistică la data de 30.01.2015 în dosarul nr. 332/P/2014, s-a dispus instituirea măsurii sechestrului asigurător până la concurența sumei de 22.363.571 lei (aproximativ 4.969.682,44 euro), asupra imobilelor suspectului S.A., constând în:

- imobilul de 4 etaje, în P. 15 A. H. 75008, nr. cadastral secțiunea BC lot. 6;
- apartamentul situat în P., 1 S. M. P. 75998;
- apartament situat în P., 14 A. de P. 75008.

În fapt, s-a reținut că inculpatul A.S. este cercetat pentru săvârșirea următoarelor infracțiuni:

1. instigare la evaziune fiscală în forma continuată, prevăzută de art. 25 C. pen. rap. la art. 9 lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. și art. 5 C. pen., constând în solicitarea expresă de găsire a unor soluții de evitare a plății taxelor datorate bugetului de stat, solicitare făcută în contextul discuțiilor purtate în legătură cu modalitatea de reducere a cheltuielilor cu salariați aparținând societăților din grupul M. și de a insista în ideea găsirii altei modalități pentru a eluda plata taxelor și impozitele datorate către stat, cu ocazia încetării colaborării cu SC D.A. SRL și SC P.C.M. SRL, având drept rezultat determinarea administratorilor SC M.G. SA (inculpata B.E. în perioada octombrie 2010-iunie 2011 și inculpata G.R.D. în perioada iunie 2011-iulie 2014) la înregistrarea, în perioada decembrie 2010-iulie 2014, de cheltuieli nereale, aferente operațiunilor cu prestatorii D.A. SRL (în perioada decembrie 2010-ianuarie 2012), P.C.M. SRL (ianuarie 2011-ianuarie 2012), S.C. E.P. S.R.L. (în perioada ianuarie 2012-noiembrie 2013), SC P.H.R. S.R.L. (în perioada ianuarie 2012-aprilie 2014), R.E.C. S.R.L. (în perioada noiembrie 2013-iulie 2014), cu consecința fraudării Bugetului General Consolidat al Statului prin reducerea bazei de impozitare și a taxei pe valoarea adăugată.

2. instigare la evaziune fiscală în forma continuată, prevăzută de art. 25 C. pen. rap. la art.9 lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. și art. 5 C. pen., constând în solicitarea expresă de găsire a unor soluții de evitare a plății taxelor datorate bugetului de stat, solicitare făcută în contextul discuțiilor purtate în legătura cu modalitatea de reducere a cheltuielilor cu salariați aparținând societăților din grupul M. și de a insista în ideea găsirii altei modalități pentru a eluda plata taxelor și impozitele datorate către stat, cu ocazia încetării colaborării cu SC D.A. SRL și SC P.C.M. SRL, având drept rezultat determinarea administratorilor SC A.M. SRL (inculpata G.R.D., în calitate de mandatar al administratorului SC A.M. SRL) la înregistrarea, în perioada februarie 2011-ianuarie 2013, de cheltuieli nereale,

aferente operațiunilor cu prestatorii P.C.M. SRL (februarie 2011-noiembrie 2011), S.C. E.P. S.R.L. (în perioada ianuarie 2012-ianuarie 2013), cu consecința fraudării Bugetului General Consolidat al Statului prin reducerea bazei de impozitare și a taxei pe valoarea adăugată.

3. spălare de bani în forma continuată, prevăzută de art. 29 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr.656/2002 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen., constând solicitarea de găsire a unor modalități prin care să beneficieze de banii nefiscalizați din firme și de a folosi sume de bani cunoscând că acestea provin din circuite financiare fictive create în scopul disimulării adevăratei naturi a provenienței, prin interpunerea în circuitul financiar a societăților de tip fantomă (SC V. H. 3 T. I. SRL, SC R. 2 T. SRL, SC F. P. E. SRL, SC Q. T. P. SRL, SC P. M. T. S. SRL, SC A. 1 T. SRL, SC V. 5 T. Com SRL, SC B. 1 T. I. SRL, SC D. 1 T. G. SRL, SC C. 1 A. C. SRL, SC R. 1 A. Com SRL, SC Com S. S. SRL, SC C. U. E. SRL, SC F. E. A. SRL sau SC V. 2 T. C. D. SRL) sau a unor societăți ce facturau servicii fictive (SC S. I. S. SRL).

4. spălare de bani în formă continuată, prevăzută de art. 29 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 656/2002 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. constând în aceea ca cursul lunii aprilie 2014, în scopul ascunderii și disimulării modului în care, în perioada decembrie 2012-martie 2013 și-a însușit suma de 2.660.000 lei din casieria SC T. P. SA, a creat circuite financiare fictive dispunând acțiuni de antedatate a unor contracte de împrumut încheiate cu societatea, evidențiere de cheltuieli și alte operațiuni nereale etc, ulterior completate cu transferuri bancare succesive, toate în sensul „reparării” deficitului de casă.

Astfel, s-a constatat că a instigat mai mulți coinculpați la folosirea unei scheme infracționale în scopul sustragerii de la plata către Bugetul General Consolidat al Statului a taxelor și impozitelor, folosindu-se de mai multe societăți comerciale interpose, derulându-se operațiuni fictive din 2011 până în august 2014 la SC M.G. SA, SC M. SA și SC A.M. SRL. De asemenea pentru disimularea naturii provenienței acestor sume s-au interpus un număr de 15 societăți fantomă.

S-a mai reținut că în luna aprilie 2014 la sediul SC M.G. din B. a avut loc o ședință la care au participat, alături de A.S., și L.Ș., G.Ghe., M.M., avocatul L.P., scopul întâlnirii fiind acela de a găsi o modalitate în care să fie închis soldul de casă existent în balanța contabilă a SC T.P. SA care evidenția, la acea dată, o sumă în casierie în cuantum de aproximativ 2.100.000 lei, care în realitate lipsea, întrucât, la cererea lui A. S., în calitate de acționar al societății prin intermediul SC A.M.C. SRL, directorul general G. Ghe. a ridicat-o în mai multe rânduri din casierie și i-a remis-o acestuia.

Așadar, procurorul de caz, a apreciat că se impune, în temeiul dispozițiilor art. 249 alin.(1), (2) și (5) C. pr. pen., instituirea sechestrului asigurător până la concurența sumei de 22.363.571 lei asupra mai multor imobile ale suspectului A. S., printre care și cel din P., 14 A. de P. 75008, în vederea reparării pagubei produse prin săvârșirea infracțiunii.

Analizând contractul de vânzare-cumpărare din 10.06.2005, încheiat cu vânzătorul Societe C.I. du 14 R.P., depus la dosar de către contestatoarea se constată că imobilul menționat a fost dobândit în coproprietate de cei doi soți (contestatoarea din prezenta cauză fiind, la acel moment, soția inculpatului A.S.), menționându-se expres că cei doi soți sunt căsătoriți la Londra în anul 1998 în regimul comunității de bunuri al României; regimul respectiv nu a suferit nicio modificare convențională sau legală din acel moment (fila 41 dosar).

Așadar, imobilul este proprietate comună, fiind dobândit în devălmășie, conform regimului comunității de bunuri al soților, reglementat de legea română (Codul familiei) în vigoare la acel moment, iar contestatoarea nu a făcut dovada că bunurile comune dobândite în timpul căsătoriei cu Sîrbu Adrian ar fi făcut obiectul unui partaj, în urma căruia să se stabilească cota parte ce revine fiecăruia din imobilul pus sub sechestrul asigurător.

Așadar, ceea ce solicită practic contestatoarea este ridicarea sechestrului asupra unei cote părți de ½ din imobil, însă o asemenea soluție încalcă regulile proprietății în devălmășie și este, de altfel, lipsită de efecte juridice câtă vreme o eventuală vânzare sau urmărire a dreptului de

proprietate asupra pretinsei cote de 1/2 nesechestrate nu ar putea fi făcută decât după partaj, conform art. 818 C. pr. civ.

În aceste condiții, singura posibilitate pe care o are contestatoarea este aceea de a cere partajul, iar în cazul nu dorește să procedeze în acest mod, poate formula o acțiune în constatarea cotei sale ideale din dreptul asupra bunului respectiv și după determinarea acesteia pe cale judecătorească să solicite ridicarea sechestrului asupra cotei ideale ce îi revine.

În speță, contestatoarea nu a procedat în niciunul dintre aceste moduri, așa încât bunul în cauză va rămâne supus în totalitate sechestrului asigurator, măsura luată de către procurorul de caz fiind legală și temeinică.

Sușținerea contestatoarei în sensul că ar trebui să se prezume că are o cotă ideală de 1/2 din imobil nu este fundamentată legal, așa cum s-a arătat, iar cu privire la faptul că statul român ar fi trebuit să ceară în prealabil partajul imobilului, se constată că dispozițiile art. 249 alin. (5) C. pr. pen. nu instituie o asemenea obligație, revenind persoanei față de care nu s-a luat măsura asiguratorie (cum este soția sau fosta soție a inculpatului) să procedeze la efectuarea demersurilor pentru ieșirea din codevălmășie.

De altfel, măsura asiguratorie se instituie, conform art. 249 alin. (1) C. pr. pen. pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune, astfel încât nu se poate impune organului judiciar (în lipsa unui text de lege care să prevadă o astfel de obligație) ca în prealabil să solicite și să obțină partajul bunurilor pe cale judecătorească, după care să instituie măsura asiguratorie, fiind evident că o astfel de procedură ar fi lipsită de eficiență având în vedere scopul instituirii măsurilor asiguratorii.

Față de cele reținute, judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții, în baza art. 250 alin. (4) C. pr. pen. a respins ca nefondată contestația formulată de petenta S.E.(J.) împotriva măsurii asiguratorii instituite prin ordonanța nr. 332/P/2014 emisă la data de 30.01.2015 de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de urmărire penală și criminalistică.

### **35. Contestație în anulare. Calitatea procesuală. Proprietar al bunurilor supuse confiscării. Standardul de protecție**

- Cod procedură penală: art. 431, art. 426, art. 428, art. 32, art. 33, art. 250

*Conform art. 427 alin. (1) C. pr. pen., contestația în anulare poate fi formulată de oricare dintre părți, de persoana vătămată sau de către procuror. Potrivit art. 32 C. pr. pen., părțile din procesul penal sunt inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente, iar conform art. 33 C. pr. pen. subiecții procesuali principali sunt suspectul și persoana vătămată, iar aceștia au aceleași drepturi și obligații ca și părțile, cu excepția celor pe care legea le acordă numai acestora. Dispozițiile art. 428 alin. (1) C. pr. pen., ce reglementează termenul în care se poate formula contestație în anulare, nu pot fi interpretate ca extinzând sfera persoanelor ce pot formula contestație în anulare, vizate de dispozițiile art. 427 alin. (1) C. pr. pen. Așadar, sintagma persoana împotriva căreia se face executarea trebuie interpretată în limitele impuse de art. 427 alin. (1) C. pr. pen., respectiv partea sau subiectul procesual principal împotriva căreia se face executarea. Persoana împotriva căreia a fost pus în executare măsura sechestrului asigurator nu are calitatea de parte în sensul art. 32 C. pr. pen. și, cu toate că este o persoană împotriva căreia s-a pus în executare o hotărâre, nu are calitate procesuală pentru formularea unei contestații în anulare.*

*Realizând un examen al reglementărilor internaționale în materie, Curtea constată că asemenea persoane intră sub protecția art. 8 al Directivei 2014/42/UE, însă această Directivă nu a fost transpusă până în prezent în legislația internă, deci nefiind în prezent aplicabilă, dar la nivelul jurisprudenței Curții de la Strasbourg s-a stabilit, prin decizia CEDO în cauza Silickiene vs Lituania (10.04.2012), cu titlul de principiu, că persoanelor a căror proprietate este confiscată trebuie să li se acorde în mod formal statutul de parte în cadrul procedurii în cadrul căreia se dispune confiscarea. În aplicarea acestui principiu, dispozițiile art. 366 alin.(3) C. pr. pen. permit persoanei ale cărei bunuri sunt supuse confiscării să intervină în procesul penal, putând fi reprezentate de avocat, formula cereri, ridica excepții și pune concluzii cu privire la măsura confiscării.*

*De lege lata, asemenea persoane au acces la justiție în cadrul unor proceduri speciale reglementate de legea internă: contestație la executare în temeiul art. 598 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. sau contestația privind măsura asiguratorie în temeiul art. 250 C. pr. pen., respectiv contestația la executare declarate în temeiul legii procesual-civile.*

### **(decizia penală nr. 359/A din data de 1 martie 2016)**

La data date de 31.07.2015 petenta I B SRL a formulat contestație în anulare împotriva deciziei penale nr. 862/A din 08.06.2015, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, în dosarul nr. 28726./3/2006, prin care a solicitat admiterea contestației, desființarea deciziei atacate și înlăturarea dispozițiilor stabilite în sarcina petentei, deși nu a fost parte în proces și nu are nicio legătură cu faptele deduse judecății. Cauza a fost înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală sub nr. 4796/2/2015 (2862/2015).

În motivare, petenta a menționat că a formulat contestație în anulare în temeiul dispozițiilor art. 426 lit. a) C. pr. pen. împotriva deciziei menționate, prin care s-a dispus confiscarea de la partea responsabilă civilmente T. SA a sumei de 162.993.336,80 lei; menținerea sechestrului asigurătorii instituit în faza de urmărire penală; instituirea măsurii sechestrului asigurător asupra tuturor bunurilor mobile și imobile aparținând tuturor inculpaților și tuturor părților responsabile civilmente, inclusiv asupra conturilor, a dobânzilor aferente și extinderea măsurii sechestrului asigurător asupra activelor societăților comerciale la care inculpații și părțile responsabile civilmente figurează ca asociați sau acționari. S-a mai arătat că ANAF – DGRFP Timișoara a emis titlul executoriu nr. 90694/21.07.2015 și somația nr.90714/21.07.2015, prin care s-a pus în vedere petentei că a expirat scadența de plată a obligațiilor fiscale înscrise în documente.

Cu privire la admisibilitatea în principiu a contestației în anulare formulate, contestatoarea a arătat că are legitimitate procesuală, întrucât împotriva sa au fost demarate proceduri de executare silită, respectiv au fost luate măsuri asigurătorii asupra bunurilor sale, în temeiul unei hotărâri care a fost pronunțată în cadrul unui proces penal la care petenta nu a luat parte, nefiind citată.

A mai menționat că această contestație în anulare a fost introdusă în termenul prev. de art.428 alin. (1) C. pr. pen., iar motivul acestei contestații fiind cel prevăzut de art. 426 lit. a) C.pr. pen., în sensul că judecata în apel a avut loc fără citarea legală a unei părți.

La dosarul cauzei petenta a depus minuta deciziei penale nr. 862/A/08.06.2015; titlul executoriu și somația nr. 90714/21.07.2015.

Petenta a formulat cerere de strămutare a judecării cauzei, iar prin sentința penală nr.716/25.09.2015 pronunțată de instanța supremă în dosarul nr. 3256/1/2015 cererea de strămutare formulată de către petentă a fost respinsă ca neîntemeiată.

Prin încheierea de ședință pronunțată în cauză la data de 20.10.2015, pentru motivele expuse detaliat în încheierea menționată, Curtea - în baza art. 475 C. pr. pen. – a sesizat Înalta



Curte de Casație și Justiție pentru a pronunța o hotărâre cu privire la următoarea chestiune de drept: „În aplicarea art. 427 alin. (1) C. pr. pen. rap. la art. 426 lit. a) C. pr. pen., persoana fizică ori juridică ce nu a avut calitatea de parte în cursul procesului penal are calitatea procesuală să formuleze contestație în anulare întrucât nu a fost citată la judecata în apel, în condițiile în care drepturile ori interesele sale au fost afectate printr-o măsură dispusă de instanța de apel prin hotărâre definitivă?”. În baza art. 476 alin. (2) C. pr. pen., a fost suspendată cauza până la pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunilor de drept menționate.

În baza art. 475 C. pr. pen., a fost respinsă ca inadmisibilă cererea formulată de contestatoarea IMO 10 B. SRL privind sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Prin decizia nr. 3/10.02.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept a fost respinsă ca inadmisibilă sesizarea ÎCCJ pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile cu privire la chestiunea de drept menționată.

Analizând contestația în anulare formulată, prin prisma condițiilor de admisibilitate impuse de art. 426-428 C. pr. pen. și raportându-se la conținutul dosarului nr. 28726./3/2006, Curtea a reținut în fapt și în drept următoarele:

Prin decizia penală nr. 862/08.06.2015 a Curții de Apel București, s-au dispus, printre altele admiterea apelurilor formulate de Parchetul de pe lângă ÎCCJ - DIICOT și de inculpații T.O.L., I.M.A., D.C., B.M. și S.B. împotriva sentinței penale nr. 2858/16.12.2014 a Tribunalului București pronunțată în dosarul cu nr. 28726./3/2006, desființarea, în parte, a sentinței penale nr. 2858/16.12.2014 a Tribunalului București pronunțată în dosarul cu nr.28726./3/2006 și rejudecând, printre altele (...) s-a dispus în baza art. 112 alin. (1) lit. e) C.pen., confiscarea de la inculpatul T.O.L. și de la partea responsabilă civilmente S.C. T. S.A., de la inculpatul I.M.A. și de la părțile responsabile civilmente SC BKP T. I. S.R.L. (prin administrator judiciar CII B.J.Th.) și SC BKP T. I. S.R.L. (prin administrator judiciar B. I. IPURL) și de la inculpații D.C. și B.M. suma de 162.993.336,8 lei RON (143.491.167 + 19.502.169,8 lei RON), care nu servește despăgubirii persoanei vătămate SC C. SA, la care se adaugă majorările și penalitățile aferente calculate potrivit legislației fiscale în vigoare, de la data producerii prejudiciului și până la data executării integrale a plății.

În baza art. 33 alin. (1) și (3) din Legea nr. 656/2002 modificată rap. la art. 112 alin. (1) lit. e) și art. 112 alin. (6) C. pen., s-a confiscat de la inculpatul T.O.L. suma de 21.697.600 lei RON, reprezentând valoarea creanței dobândite de inculpat față de S.C. T. S.A.

În baza art. 32 din Legea nr. 656/2002 și a art. 249 C. pr. pen., s-a menținut măsura sechestrului asigurator instituită prin ordonanțele procurorului din datele de 12.01.2005 (dosar nr. 171/P/2003 – filele 43-55, vol. 24 d.u.p.), 15.12.2005 (dosar nr. 692/D/P/2005, filele 222-225, vol. 24 d.u.p.), 19.01.2006 (filele 192-203, vol. 24 d.u.p.), 17.04.2006 (filele 283-300, vol. 24 d.u.p.), 18.04.2006 (filele 264-282, vol.24, d.u.p.), 23.06.2006 (filele 368-386, vol.24, d.u.p.) și 04.07.2006 (filele 310-330, vol. 24 d.u.p. – cu mențiunea ca suma de 15.224.450 lei asupra căreia s-a instituit sechestrul a fost transferată din contul RO... aparținând BKP T. I. S.R.L. în contul deschis de administratorul judiciar B. I. IPURL la ING B. – Sucursala K.), asupra bunurilor aparținând inculpaților I.A.M., T.O.L., G.T. și părților responsabile civilmente S.C. VGB I. B. (actualmente S.C. BKP T.I. S.R.L. prin administrator judiciar CII B. J. Th.) și S.C. T. S.A., măsură pe care a instituit-o și a extins-o asupra tuturor bunurilor mobile și imobile aparținând tuturor inculpaților și tuturor părților responsabile civilmente, inclusiv asupra conturilor, a dobânzilor aferente sumelor înscrise la credit, ce vor curge în continuare conform contractelor încheiate cu unitatea bancară și asupra activelor societăților comerciale la care inculpații și părțile responsabile civilmente figurează ca împuterniciți, beneficiari reali, asociați (acționari) sau administratori, situate în țară sau în străinătate, cu evidențierea tuturor actelor de dispoziție efectuate asupra acestora, care se vor identifica în cursul procedurii de îndeplinire a măsurilor asiguratorii, după cum urmează:

- până la concurența sumei de 184.690.936,8 lei RON (162.993.336,8 lei + 21.697.600 lei RON), la care se adaugă majorările și penalitățile aferente calculate potrivit legislației fiscale în vigoare, de la data producerii prejudiciului și până la data executării integrale a plății, în ceea ce îl privește pe inculpatul Tender Ovidiu Lucian;

- până la concurența sumei de 162.993.336,8 lei RON, la care se adaugă majorările și penalitățile aferente calculate potrivit legislației fiscale în vigoare, de la data producerii prejudiciului și până la data executării integrale a plății, în ceea ce îi privește pe partea responsabilă civilmente S.C. T. S.A. și pe inculpații D.C. și B.M.;

- până la concurența sumei de 300.435.913,5 lei RON (137.442.576,7 + 162.993.336,8 RON), la care se adaugă dobânzile și penalitățile aferente calculate potrivit legislației fiscale în vigoare, de la data producerii prejudiciului și până la data executării integrale a plății, în ceea ce îi privește pe inculpatul I.A.M. și părțile responsabile civilmente S.C. VGB I. B. (actualmente S.C. BKP T. I. S.R.L. prin administrator judiciar CII B. J. Th.) și SC BKP T. I. SRL B. (prin administrator judiciar B. I. IPURL);

- până la concurența sumei de 137.442.576,7 lei RON, la care se adaugă dobânzile și penalitățile aferente calculate potrivit legislației fiscale în vigoare, de la data producerii prejudiciului și până la data executării integrale a plății, în ceea ce îi privește pe inculpații G.T., S.B. și B.K.M..

În cursul de aducere la îndeplinire a măsurilor asigurătorii se va stabili și destinația sumei de 15.224.450 de lei, asupra căreia s-a instituit sechestrul din 04.07.2006 (filele 310-330, vol.24 d.u.p.), care a fost transferată din contul RO....aparținând BKP T. I. S.R.L. în contul deschis de administratorul judiciar B. I. IPURL la ING B. – Sucursala K.), având în vedere că asupra acestei sume de bani a fost menținut sechestrul prin sentința penală nr. 2858 din data de 16.12.2014 a Tribunalului București - Secția I penală, iar în măsura în care s-a dispus de emolumentul acestui transfer se vor sechestra bunuri până la concurența sumei cuprinse în ordinul de sechestrul.

În baza art. 250 C. pr. pen., s-a dispus luarea măsurii asigurătorii a popririi asupra sumelor de bani datorate cu orice titlu inculpaților sau părților responsabile civilmente de către o a treia persoană ori de persoanele păgubite, în limitele prevăzute de lege, de la data primirii prezentei decizii, sumele de bani datorate de debitori urmând a fi consemnate la dispoziția organului de executare, în termen de 5 zile de la scadență, recipisele urmând a fi predate organului de executare în termen de 24 de ore de la consemnare.

În acest context, Curtea reține că prin art. 426-432 C. pr. pen., ce compun secțiunea 1 a Capitolului V din Titlul III, este reglementată calea extraordinară de atac a contestației în anulare, care poate fi exercitată numai în condițiile și pentru cazurile limitativ prevăzute de lege (art. 426 C. pr. pen.). Totodată, conform art. 427 alin. (1) C. pr. pen., contestația în anulare poate fi formulată de oricare dintre părți, de persoana vătămată sau de către procuror. Conform prevederilor art. 32 C. pr. pen., părțile din procesul penal sunt inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente, iar conform art. 33 C. pr. pen. subiecții procesuali principali sunt suspectul și persoana vătămată, iar aceștia au aceleași drepturi și obligații ca și părțile, cu excepția celor pe care legea le acordă numai acestora.

Prin urmare, se constată că legiuitorul a menționat expres și limitativ persoanele ce pot formula contestația în anulare și calitatea acestora, iar extinderea sferei subiecților procesuali care ar putea declara o astfel de cale de atac ar pune în discuție un principiu fundamental al statului de drept, respectiv principiul securității juridice.

Dispozițiile art. 428 alin. (1) C. pr. pen., ce reglementează termenul în care se poate formula contestație în anulare, nu pot fi interpretate ca extinzând sfera persoanelor ce pot formula contestație în anulare, vizate de dispozițiile art. 427 alin. (1) C. pr. pen. Așadar, sintagma persoana împotriva căreia se face executarea trebuie interpretată în limitele impuse de art. 427 alin. (1) C. pr. pen., respectiv partea sau subiectul procesual principal împotriva căreia se face executarea. Persoana împotriva căreia a fost pus în executare măsura sechestrului

asigurator nu are calitatea de parte în sensul art. 32 C. pr. pen. și, cu toate că este o persoană împotriva căreia s-a pus în executare o hotărâre, nu are calitate procesuală pentru formularea unei contestații în anulare.

Realizând un examen al reglementărilor internaționale în materie, Curtea constată că asemenea persoane intră sub protecția art. 8 al Directivei 2014/42/UE, însă această Directivă nu a fost transpusă până în prezent în legislația internă, deci nefiind în prezent aplicabilă. Totodată, această Directivă nu instituie obligativitatea acordării unei căi extraordinare de atac în favoarea persoanei ale cărei bunuri sunt afectate de măsura sechestrului asigurator.

Totodată, la nivelul jurisprudenței Curții de la Strasbourg s-a stabilit, prin decizia CEDO în cauza *Silickiene vs Lituania* (10.04.2012), cu titlul de principiu, că persoanelor a căror proprietate este confiscată trebuie să li se acorde în mod formal statutul de parte în cadrul procedurii în cadrul căreia se dispune confiscarea. În aplicarea acestui principiu, dispozițiile art. 366 alin. (3) C. pr. pen. permit persoanei ale cărei bunuri sunt supuse confiscării să intervină în procesul penal, putând fi reprezentate de avocat, formula cereri, ridica excepții și pune concluzii cu privire la măsura confiscării.

Standardul de protecție este și trebuie să fie diferit între persoanele ale căror bunuri sunt supuse confiscării și cele ale căror bunuri sunt afectate de un sechestrul asigurator, întrucât confiscarea afectează însăși esența dreptului de proprietate, în timp ce sechestrul asigurator are ca finalitate indisponibilizarea temporară a bunului sechestrat („înghețarea bunului”).

De lege lata, asemenea persoane au acces la justiție în cadrul unor proceduri speciale reglementate de legea internă: contestație la executare în temeiul art. 598 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. sau contestația privind măsura asiguratorie în temeiul art. 250 C. pr. pen., respectiv contestația la executare declarate în temeiul legii procesual-civile.

Așadar, Curtea apreciază că persoana ale cărei bunuri sunt supuse măsurii sechestrului asigurator nu poate promova o contestație în anulare, având posibilitatea de a contesta măsura sau însăși executarea pe calea unor proceduri speciale, iar această împrejurare răspunde exigențelor europene aplicabile în prezent în materie.

Această interpretare se desprinde și din considerentele Deciziei nr. 623 din 8 octombrie 2015, publicată în M. Of. nr. 858 din 18 noiembrie 2015, prin care Curtea Constituțională s-a pronunțat în sensul constituționalității dispozițiilor art. 427 alin. (1) raportat la art. 426 lit. a) C.pr. pen. constatând că intenția legiuitorului a fost aceea de a nu permite reformarea, pe calea contestației în anulare, a unor hotărâri care sunt în puterea lucrului judecat decât în situațiile excepționale și doar în condițiile reglementate expres în art. 426-432 C. pr. pen. S-a mai reținut că deținătorul bunurilor cu privire la care s-a dispus măsura asiguratorie a sechestrului de către instanța de apel este un alt subiect procesual, în sensul normelor procesual penale ale art. 34 C. pr. pen., căruia legea însă nu îi conferă dreptul de a promova calea extraordinară de atac a contestației în anulare.

Totodată, chiar prin decizia nr. 3/10.02.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, instanța supremă - analizând sesizarea formulată în prezenta cauză - a constatat că dispozițiile legale incidente, respectiv art. 427 alin. (1) raportat la art. 426 lit. a) C. pr. pen., și care ar trebui interpretate sunt clare, inteligibile și lipsite de ambiguități, reținând că prevederile art. 427 alin. (1) C. pr. pen. care arată în mod expres și limitativ categoria persoanelor care pot să formuleze contestație în anulare, iar lipsa însăși a existenței unei „chestiuni de drept” ce ar necesita lămuriri sau interpretări determină respingerea, ca inadmisibilă, a sesizării.

Pe cale de consecință, contrar susținerilor contestatoarei și reprezentantului Ministerului Public, Curtea – în acord cu jurisprudența instanței de contencios constituțional și cu motivele expuse în decizia nr. 3/10.02.2016 de către Înalta Curte de Casație și Justiție – constată că nu sunt întrunite condițiile cerute de dispozițiile art. 427 C. pr. pen. raportate la prevederile art. 431

alin. (2) C. pr. pen., contestația din prezenta cauză nefiind declarată de o parte în senul art. 32 C.pr. pen., care se referă strict la inculpat, partea civilă și partea responsabilă civilmente.

Față de aceste considerente, Curtea - în baza art. 431 C. pr. pen. a respins, ca inadmisibilă, contestația în anulare formulată de către contestatoarea I B SRL împotriva deciziei penale nr.862/A din 08.06.2015, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, în dosarul nr. 28726./3/2006.

**36. Cameră preliminară. Obiect. Termenul de declarare a contestației împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară prin care se constată neregularități ale actului de sesizare sau se dispune excluderea unor probe**

- Cod procedură penală: art. 347 alin. (1), art. 346 alin. (1)- (4), art. 345

*Potrivit art. 347 alin. (1) C. pr. pen., sunt supuse contestației în termen de 3 zile de la comunicare încheierile prevăzute de art. 346 alin. 1-4 C. pr. pen. (respectiv cele prin care se dispune o soluție finală, fie începerea judecății, fie restituirea cauzei). Per a contrario, încheierile reglementate de art. 345 C. pr. pen. (prin care se constată neregularități ale actului de sesizare, se exclud probe etc.) nu sunt supuse contestației separat, ci numai o dată cu încheierea finală, reglementată de art. 346 alin. 1-4 C. pr. pen. Prin urmare, contestația formulată de parchet (ori de altă parte, după caz), formulată în termen legal împotriva încheierii finale, vizează și toate încheierile premergătoare pronunțării soluției de începere a judecății ori de restituire, inclusiv cele pronunțate conform art. 345 C. pr. pen. Totodată, încheierile pronunțate la prima instanță, prevăzute de art. 345 C. pr. pen., nu sunt definitive, în lipsa unei dispoziții exprese în acest sens.*

**(încheierea nr. 451/CO/CP din data de 17 noiembrie 2016)**

Prin încheierea de ședință din data de 13.10.2016 pronunțată de Tribunalul Călărași, în dosarul nr. 875/116/2016/a1 s-au dispus următoarele:

În baza art. 346 alin. (3) lit. a) C. pr. pen. s-a dispus restituirea cauzei privind pe inculpații P.M., M.D.F. și SC C. & S. SRL O., trimiși în judecată prin Rechizitoriul emis în dosarul nr. 419/P/2013, la Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași.

Pentru a dispune astfel, instanța de fond a reținut că la data de 15.06.2016 s-a înregistrat pe rolul Tribunalului Călărași dosarul nr. 875/116/2016 cuprinzând rechizitoriul nr. 419/P/2013 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași prin care s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpaților P.M., pentru săvârșirea a șase infracțiuni de înșelăciune, prev. de art. 244 alin. (1) și (2) C. pen., o infracțiune de spălare de bani în formă continuată, prev. de art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002R cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen. și art. 5 C. pen., M.D.F., pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la spălare de bani în formă continuată, prev.de art. 48 C. pen. rap la art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002R cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 NCP și SC C. &S. SRL O., pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la spălare de bani în formă continuată, prev. de art. 48 C. pen. rap. la art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002R cu aplic. art. 35 alin. 1 C. pen. și art. 5 NCP.

Parcurgând procedura instituită prin dispozițiile art. 342 și următoarele coroborat cu art. 54 C. pr. pen., judecătorul de cameră preliminară la data de 16.06.2016 a comunicat inculpaților copiile certificate ale rechizitoriului și le-a adus la cunoștință prevederile art. 344 alin. (1) C. pr. pen.

La data de 12.07.2016 inculpatul P.M. a formulat cereri și excepții cu privire la neregularitatea actului de sesizare a instanței, solicitând restituirea cauzei la parchet.

Prin încheierea din 15.09.2016 judecătorul de cameră preliminară, conform art.345alin.(1) C. pr. pen. a admis excepția invocată de inculpatul P.M., prin apărător și în baza art. 345 alin.(3) C. pr. pen. a constatat neregularitatea actului de sesizare nr. 419/P/2013 emis de Parchetul de pe lângă tribunalul Călărași în ce privește descrierea faptelor reținute în sarcina inculpaților P.M., M.D.F. și SC C. S. SRL O. Copia încheierii s-a comunicat procurorului și inculpaților.

În termenul prevăzut de art. 345 alin. (3) C. pr. pen. procurorul a comunicat la data de 19.09.2016 că menține dispoziția de trimitere în judecată a inculpaților, apreciind că faptele reținute în sarcina inculpaților au fost descrise în mod corect în conformitate cu normele procesuale penale în vigoare.

La data de 13.10.2016, în camera de consiliu, în ședință nepublică, în condiții de contradictorialitate, procurorul și inculpații, prin avocați, și-au susținut, în cursul dezbaterilor, punctele de vedere exprimate prin procedura scrisă reglementată de art. 342 C. pr. pen. cu privire la legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor, a efectuării actelor de urmărire penală în dosarul 419/P/2013 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași.

Examinând actele și lucrările dosarului în temeiul art. 346 raportat la art. 342 C. pr. pen., judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond a reținut următoarele:

(...) În ceea ce privește legalitatea sesizării, a regularității actului de sesizare, s-a făcut o verificare exclusivă a condițiilor de formă și de conținut ale rechizitoriului, potrivit art. 328, 329 C. pen. cu privire la: fapta și persoana pentru care s-a efectuat urmărirea penală; prezența obligatorie a mențiunilor cerute de art. 286 alin. (2) C. pr. pen. date privitoare la fapta și încadrarea ei juridică; probele și mijloacele de probă, cheltuielile judiciare și măsurile prevăzute de art. 330 și 331 C. pr. pen.

Verificarea implică analiza îndeplinirii condițiilor de legalitate în administrarea probatoriilor, care nu se reduce doar la enumerarea lor, ci vizează și modul în care procurorul descrie faptele, indică pe cei care au participat la comiterea acestora. Este important ca judecătorul de cameră preliminară să verifice îndeplinirea obligației de către procuror de a menționa motivele de fapt și de drept trimiterea în judecată, în ce manieră probele susțin punctul său de vedere că inculpatul a săvârșit fapta și că acesta răspunde penal.

În considerarea celor învederate, în baza art. 346 C. pr. pen., judecătorul de cameră preliminară se pronunță prin încheiere motivată asupra cererilor și excepțiilor formulate de inculpați, asupra rechizitoriului după ce procurorul a operat sau nu remedierile sesizate de către judecătorul de cameră preliminară. Soluția ce s-a dispus în prezenta cauză este strict legată - de ceea ce s-a urmărit prin instituirea camerei preliminare ca instituție autonomă, de sine-stătătoare, cu funcție judiciară diferită și distinct reglementată de lege, - de obiectul acesteia (art. 346 C. pr. pen.) – de scopul declarat de a se asigura o desfășurare echitabilă a procesului penal, cu o protecție unitară a dispozițiilor și libertăților persoanei.

La data de 19.09.2016 procurorul a comunicat că menține dispoziția de trimitere în judecată a inculpaților, apreciind că faptele reținute în sarcina inculpaților au fost descrise în mod corect în conformitate cu normele procesuale penale în vigoare.

Judecătorul de cameră preliminară, analizând răspunsul comunicat de parchet a constatat că nu există nicio argumentație privind menținerea trimiterii în judecată a inculpaților, nicio preocupare ca procurorul să-și exprime vreun punct de vedere cu privire la neregularitățile reținute prin încheierea pronunțată la data de 15.09.2016. În argumentarea răspunsului, parchetul a susținut că la data formulării răspunsului nu îi fusese comunicată încheierea motivată, ci doar o copie a minutei. Judecătorul de cameră preliminară a constatat că parchetul avea obligația să comunice răspunsul conform art. 345 alin. (2) C. pr. pen. după comunicarea încheierii motivate și nu înainte de primirea ei, chiar dacă a primit o comunicare a minutei, textul de lege fiind foarte clar în acest sens.

Chiar și în aceste condiții, judecătorul de cameră preliminară a constatat că parchetul după ce a primit încheierea motivată nu a revenit cu o completare a răspunsului comunicat în acest dosar, adoptând o atitudine de pasivitate procesuală.

Judecătorul de cameră preliminară și-a menținut punctul de vedere, exprimat prin încheierea din data de 15.09.2016, cu privire la faptul că rechizitoriul nu cuprinde toate datele privitoare la faptele reținute în sarcina inculpaților și nici mijloacele de probă care să le susțină – așa cum cer dispozițiile art. 328 alin. (1) C. pr. pen. – situație în care obiectul și limitele judecății nu pot fi stabilite în mod corect și cele indicate în rechizitoriu nu pot constitui temei al unei trimeri în judecată.

Împotriva acestei încheieri a formulat contestație Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași, cauza fiind înregistrată la data de 07.11.2016 pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a penală sub nr. 875/116/2016/a1 (3740/2016).

În motivarea contestației, Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași a solicitat admiterea contestației, desființarea totală a încheierilor din datele de 15.09.2016 și 13.10.2016, respectiv respingerea tuturor cererilor și excepțiilor invocate de inculpatul P.M., constatarea legalității administrării tuturor probelor și legalității efectuării actelor de urmărire penală, urmând ca Tribunalul Călărași să treacă la judecarea cauzei pe fond.

S-a arătat că verificarea rechizitoriului ca act de sesizare a instanței se exercită asupra actului de sesizare propriu zis, asupra îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege cu privire la conținutul actului de sesizare și asupra respectării dispozițiilor a art. 328 alin. (1) C. pr. pen., iar nu asupra modului în care au fost apreciate de procuror probatoriile în faza de urmărire penală, aprecierea probelor și interpretarea dată acestora de către procuror nefăcând obiectul cenzurii judecătorului de cameră preliminară, instanța sesizată de judecătorul de cameră preliminară cu judecarea fondului procedând ea însăși la propria analiză a probelor, cu ocazia soluționării cauzei conform art. 103, 391 și urm. C. pr. pen. De asemenea, comunicarea de către parchet cu adresa nr. 419/P/2013/16.09.2016 de la fila 131 din dosar a menținerii de către procurorul de caz a dispoziției de trimitere în judecată este motivată prin faptul că și-a apreciat corect actul de inculpare, precizând în adresă că nelegală este constatarea instanței și nu conținutul rechizitoriului - procedura neimpunând procurorului să-și motiveze menținerea în integralitate a actului de inculpare, ci numai să comunice instanței decizia sa.

Examinând actele și lucrările dosarului, raportat la criticile formulate de Parchet, Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții a reținut următoarele:

Sub un prim aspect, judecătorul de cameră preliminară de la instanța superioară observă că apărătorul intimaților inculpați P.M. și M.D.F. a arătat că ar fi tardivă contestația parchetului cu privire la încheierea din data de 15.09.2016 (prin care s-a constatat neregularitatea actului de sesizare), nefiind atacată în termenul legal, astfel încât Ministerul Public ar fi fost în termen să atace numai încheierea din data de 13.10.2016 (prin care s-a dispus restituirea cauzei la parchet).

Judecătorul de cameră preliminară constată că nu sunt fondate criticile intimaților. Astfel, potrivit art. 347 alin. (1) C. pr. pen., sunt supuse contestației în termen de 3 zile de la comunicare încheierile prevăzute de art. 346 alin. (1) – (4) C. pr. pen. (respectiv cele prin care se dispune o soluție finală, fie începerea judecății, fie restituirea cauzei). Per a contrario, încheierile reglementate de art. 345 C. pr. pen. (prin care se constată neregularități ale actului de sesizare, se exclud probe etc.) nu sunt supuse contestației separat, ci numai o dată cu încheierea finală, reglementată de art. 346 alin. (1) – (4) C. pr. pen. Prin urmare, contestația formulată de parchet (ori de altă parte, după caz), formulată în termen legal împotriva încheierii finale, vizează și toate încheierile premergătoare pronunțării soluției de începere a judecății ori de restituire, inclusiv cele pronunțate conform art. 345 C. pr. pen. Judecătorul mai observă că încheierile pronunțate la prima instanță, prevăzute de art. 345 C. pr. pen. nu sunt definitive, în lipsa unei dispoziții exprese în acest sens.

Cu privire la contestația formulată (ce vizează deci încheierea din data de 15.09.2016 și încheierea din data de 13.10.2016), judecătorul de cameră preliminară constată că este fondată. Astfel, judecătorul reține că potrivit art. 342 C. pr. pen. obiectul procedurii camerei preliminare îl constituie verificarea, după trimiterea în judecată, a competenței și a legalității sesizării instanței, precum și verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală. Regula excluderii probelor obținute în mod nelegal este consacrată de art. 102 alin. (2) C. pr. pen., iar alineatul 3 al aceluiași articol stabilește că nulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată determină excluderea probei. Astfel, probele administrate cu încălcarea prevederilor legale sunt excluse în condițiile art. 102 C. pr. pen. și nu pot fi avute în vedere la judecata în fond a cauzei, fiind incidentă sancțiunea excluderii, iar actele de urmărire penală nelegal efectuate pot fi anulate în condițiile art. 280-282 C. pr. pen. (sancțiunea nulității).

Judecătorul constată că în cadrul procedurii de cameră preliminară nu se analizează calitatea probelor și aptitudinea acestora de a demonstra vinovăția acuzaților, ci doar competența și legalitatea sesizării instanței, precum și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Prin încheierea din data de 15.09.2016 judecătorul de la Tribunalul Călărași a admis excepția invocată de inculpatul P.M., apreciind că actul de sesizare este neregulat întocmit, întrucât nu sunt corespunzător descrise faptele de înșelăciune și spălare de bani reținute în sarcina inculpatului, nu sunt prezentate probele ce fundamentează acuzațiile, nu rezultă obiectul juridic al infracțiunilor de înșelăciune și spălare a banilor, nu există o explicație punctuală a participăției penale a inculpatului la comiterea infracțiunilor, nu este descris elementul material al laturii obiective, nu este descrisă latura subiectivă și de unde rezultă intenția directă, calificată. În continuare, încheierea cuprinde o analiză a unor aspecte ce țin de situația de fapt, menționându-se că nu se face trimitere în actul de sesizare la probe edificatoare cu privire la atribuțiile inculpatului în perioadele reținute în rechizitoriu. Totodată, se mai face referirea și la diferite pretinse omisiuni ale procurorului (spre exemplu, mențiunea că nu se face referire, în cuprinsul actului de sesizare, la împrejurarea dacă inculpatul a avut acordul numitei A.H.G.) etc.

Analizând încheierea din data de 15.09.2016, judecătorul de cameră preliminară de la instanța de control judiciar observă că judecătorul de la instanța inferioară a reținut, motivând soluția de constatare a neregularității actului de sesizare, numeroase aspecte ce nu fac obiectul procedurii de cameră preliminară (spre exemplu, insuficiența probelor, faptul că nu au fost descrise unele împrejurări pe care judecătorul le apreciază ca fiind necesare, împrejurarea că nu au fost descrise elemente ce țin de latura subiectivă, ori că nu ar rezulta obiectul juridic al infracțiunilor deduse judecării). Practic, singurele motive, dintre cele ce fac obiectul analizei judecătorului în procedura de cameră preliminară și care au fundamentat soluțiile pronunțate, sunt cele ce vizează descrierea necorespunzătoare a faptelor deduse judecării, ce ar împiedica stabilirea obiectului judecării, precum și neindicarea probelor și a mijloacelor de probă.

În propria analiză, judecătorul de cameră preliminară observă că Tribunalul Călărași este competent teritorial și material să judece prezenta cauză. De asemenea, tribunalul este sesizat în condițiile legii, prin rechizitoriu întocmit de către procurorul competent de la Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași.

Contrar celor reținute de judecătorul de la prima instanță, judecătorul de la instanța superioară observă că rechizitoriul întocmit în cauză respectă cerințele art. 328 și 286 alin. (2) C. pr. pen., în sensul că se regăsesc mențiunile prevăzute de art. 286 alin. (2) C. pr. pen., datele referitoare la faptele reținute în sarcina inculpaților, încadrarea juridică a faptelor, probele și mijloacele de probă, cheltuielile judiciare, dispoziția de trimitere în judecată, verificarea

acestui sub aspectul legalității și temeiniciei de către procurorul ierarhic superior, numele, prenumele și locuința persoanelor ce urmează a fi citate în instanța.

Judecătorul de cameră preliminară de la curtea de apel mai observă că faptele pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală sunt corespunzător descrise în cuprinsul rechizitoriului, permițând inculpaților să formuleze apărări în cauză, criticile acestora fiind un exemplu în acest sens; ca atare, judecătorul constată că faptele sunt descrise de așa manieră încât inculpații, precum și orice altă persoană, sunt în măsură să înțeleagă conținutul acestora și să formuleze orice apărări consideră necesar.

Astfel, actul de sesizare cuprinde o descriere amplă a faptelor deduse judecării, inclusiv cu privire la repere temporare, astfel încât nu se poate reține că obiectul judecării nu poate fi stabilit. Este adevărat că se poate reține că rechizitoriul prezintă un grad redus de sistematizare și sinteză, având un caracter amplu, însă în cuprinsul acestuia sunt descrise corespunzător toate faptele deduse judecării, încadrarea juridică a acestora, precum și alte elemente ce permit inculpaților să formuleze orice apărări, dar și instanței de judecată să stabilească obiectul judecării.

Totodată, în cuprinsul actului de sesizare sunt indicate și analizate și probele pe care se întemeiază dispoziția de trimitere în judecată, precum și mijloacele de probă. Ca atare, nu este justificată în nici un mod aprecierea judecătorului de la tribunal că nu ar fi indicate probele din care rezultă că inculpații ar fi comis infracțiuni.

Judecătorul de cameră preliminară mai observă că orice alte aspecte, referitoare la situația de fapt, insuficiența probelor din care să rezulte vinovăția inculpatului, ori la forma de vinovăție, sunt împrejurări ce sunt legate de fondul cauzei, de competența instanței de judecată, iar nu a judecătorului de cameră preliminară.

Având în vedere aspectele arătate anterior, judecătorul de la instanța superioară a desființat încheierea din data de 15.09.2016, și a respins ca nefondate cererile și excepțiile formulate de inculpatul P.M.. Pe cale de consecință, ținând seama că soluția de restituire a cauzei la parchet, dispusă prin încheierea din data de 13.10.2016, este lipsită de fundament, judecătorul a desființat și această încheiere. În baza art. 346 C. pr. pen., a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecării cu privire la inculpații P.M., M.D.F. și SC C&S SRL O, trimițând dosarul la Tribunalul Călărași pentru judecarea cauzei în fond.

### **37. Deținerea în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse marcării, nemarcate fiscal, depășind limitele admise de lege. Prejudiciul cauzat. Neincluderea în prejudiciu a taxelor vamale. Deosebirea față de infracțiunea de contrabandă**

- Legea nr. 571/2003: art. 2961 alin. (1) lit. l)
- Legea nr. 86/2006: art. 270 alin. (3)

*Prejudiciul cauzat de inculpat prin comiterea infracțiunii constând în deținerea în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse marcării, nemarcate fiscal, depășind limitele admise de lege, faptă prev. de art. 2961 alin. (1) lit. l din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, nu poate include, în nici un caz, taxele vamale aferente, care sunt datorate doar în cazul reținerii infracțiunii de contrabandă, conform Deciziei nr. 17/2013 a instanței supreme dată în soluționarea unui recurs în interesul legii. Astfel, deținerea de bunuri accizabile în afara antrepozitului fiscal reprezintă incriminarea generală în cazul omisiunii plății taxelor și impozitelor pentru acest tip de bunuri, iar infracțiunea de contrabandă (atât în cazul variantei-tip, cât și în cel al infracțiunii asimilate celei de contrabandă) reprezintă o infracțiune*



*complexă ce include în obiectul juridic și în elementul material al laturii obiective atât omisiunea plății aceluiași taxe și impozite (ce se regăsesc fie în conținutul constitutiv al infracțiunii de evaziune fiscală, dacă nu este vorba despre produse accizabile supuse marcării, cărora să le lipsească marcajul corespunzător, fie în conținutul constitutiv al deținerii de bunuri în afara antrepozitului fiscal, dacă este vorba despre produse accizabile supuse marcării și care sunt marcate necorespunzător), cât și introducerea acestora în țară în mod fraudulos.*

*Pe cale de consecință, în cazul comiterii infracțiunii constând în deținere în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse marcării, nemarcate fiscal, depășind limitele admise de lege, prejudiciul cauzat este reprezentat de accize și TVA, la care se adaugă obligațiile fiscale accesorii, calculate conform legislației fiscale.*

**(decizia penală nr. 1329/A din data de 23septembrie 2016)**

Prin sentința penală nr. 112 din 23.02.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București în dosarul nr. 63918/300/2015, s-au dispus, printre altele, condamnarea - în baza art. 296 indice 1 alin. (1) lit. 1 din Legea nr. 571/2003 cu aplicarea art. 396 alin. 10 C. pr. pen. - a inculpatului T.S. la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de deținere în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse marcării, nemarcate fiscal și depășind limita admisă de lege. În baza art. 67 alin. (2) C. pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor prev. 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, pe o perioadă de 3 ani de la rămânerea definitivă a sentinței. În baza art. 65 alin. (1) C. pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) 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, de la rămânerea definitivă a sentinței și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale. În baza art. 15 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 raportat la art. 85 C. pen. 1969 a fost anulată suspendarea condiționată a executării pedepsei de 1 an închisoare dispusă prin sentința penală nr. 72/29.01.2015 a Judecătoria Sectorului 3 București definitivă prin decizia penală nr. 1776/22.12.2015 a Curții de Apel București - Secția I penală și repune pedeapsa în individualitatea sa.

În baza art. 10 din Legea nr. 187/2012 raportat la art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b) și art. 40 alin. (1) și alin. (2) C. pen. a fost contopită pedeapsa aplicată prin prezenta (de 2 ani închisoare) cu pedeapsa aplicată prin sentința penală nr. 72/29.01.2015 a Judecătoria Sectorului 3 București definitivă prin decizia penală nr. 1776/22.12.2015 a Curții de Apel București - Secția I penală (1 an închisoare), urmând a fi aplicată cea mai grea dintre cele două, respectiv pedeapsa de 2 ani închisoare la care se va adăuga sporul fix obligatoriu de 4 luni închisoare, pentru ca în final inculpatului să îi fie aplicată o pedeapsă rezultantă de 2 ani și 4 luni închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., respectiv a 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, pe o perioadă de 3 ani după executarea pedepsei principale, conform art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen. În baza art. 45 alin. (5) C. pen. a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., respectiv a 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, de la rămânerea definitivă a sentinței și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În temeiul art. 91 C. pen. s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale pe o durată de 3 ani, termen de supraveghere stabilit în condițiile art. 92 C. pen. I s-au impus inculpatului măsurile de supraveghere prev. de art. 93 alin. (1) C. pen. și s-a dispus ca inculpatul să nu părăsească teritoriul României fără acordul instanței, respectiv să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile, în cadrul Școlii cu clasele I-VIII D. sau în cadrul Grădiniței nr. 1 D., conform deciziei consilierului de probațiune. În baza art. 404 alin. (2) C. pr. pen. s-au pus în vedere inculpatului dispozițiile art. 96 alin. (1) și alin. (4)-(6) C. pen., iar în baza art. 72 C. pen. s-a constatat că inculpatul a fost reținut și arestat preventiv de la data de 21.03.2013 până la data de 18.04.2013 și în data de 02.10.2015 (...).

În baza art. 397 rap. la art. 23 alin. (2) C. pr. pen. a fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă ANAF și a fost obligat inculpatul T.S. la plata către aceasta a sumei de 10.944 lei reprezentând diferență prejudiciu neachitat constând în taxe vamale, accize și T.V.A.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul nr. 12375/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 București, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului T.S. pentru săvârșirea unei infracțiuni de deținere în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse marcării, nemarcate fiscal și depășind limita admisă de lege, faptă prev. de art. 296<sup>1</sup> alin. (1) lit. I) din Legea nr. 571/2003 privind Codul Fiscal. Analizând coroborat ansamblul materialului probator administrat, instanța de fond a reținut că la data de 01.10.2015 inculpatul Turcu Stelian a fost depistat de organele de poliție din cadrul Secției 9, având autoturismul marca Renault cu numărul de înmatriculare..., cantitatea de 250 de cartușe de țigarete marca „Fest”, conținând 50.000 țigarete nemarcate fiscal și pentru care nu deținea documente de proveniență, inculpatul recunoscând acuzațiile aduse și solicitând aplicarea dispozițiilor art. 375 C. pr. pen.

Instanța de fond a reținut că, în drept, fapta inculpatului Turcu Stelian care, la data de 01.10.2015, în jurul orelor 15,30 a transportat cu autoturismul marca Renault cu nr. de înmatriculare ..., pe str. Pescărușului din sectorul 2, un număr de 250 de cartușe de țigări marca „Fest”, netimbrate, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de deținere în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse marcării, nemarcate fiscal, depășind limitele admise de lege, faptă prev. de art. 296<sup>1</sup> alin. (1) lit. I) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal. Pentru corecta încadrare în drept a faptei săvârșite de inculpat astfel cum a fost reținută, instanța a avut în vedere și Decizia 17/2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite sub aspectul delimitării între ele a infracțiunilor de evaziune fiscală prev. de art. 9 alin. (1) lit. a) din legea nr. 241/2005, de contrabandă prev. de art. 270 alin. (3) din Codul vamal și de deținere în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse marcării, nemarcate fiscal, depășind limitele admise de lege, prevăzută de art. 296<sup>1</sup> alin. (1) lit. I), instanța de fond reținând că legea penală mai favorabilă este Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal în vigoare până la data de 31.12.2015.

La individualizarea pedepsei aplicată inculpatului, instanța de fond a avut în vedere prevederile art. 74 C. pen., și faptul că a mai fost sancționat penal prin sentința penală nr.72/29.01.2015 a Judecătoria Sectorului 3 București definitivă prin decizia penală nr.1776/22.12.2015 a Curții de Apel București Secția I penală, pentru fapte asemănătoare comise în cursul anului 2013. În ceea ce privește modalitatea de executarea pedepsei stabilite, având în vedere convingerea instanței că scopul pedepsei încă poate fi atins și fără executarea de către inculpat a pedepsei aplicate, așa încât în baza art. 91 C. pen. a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale pe o durată de 3 ani, termen de supraveghere stabilit în condițiile art. 92 C. pen.

S-a mai reținut de instanța de fond că prin fapta ce constituie elementul material al infracțiunii pentru care inculpatul este condamnat, a creat un prejudiciu părții civile, estimat la suma de 29.944 lei, astfel s-a apreciat ca fiind îndeplinite condițiile pentru atragerea răspunderii

civile delictuale a inculpatului (condiții referitoare la fapta ilicită, la prejudiciu și la existența unei legături de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu). De asemenea, instanța a mai reținut faptul că inculpatul a achitat prin chitanța seria ... suma de 9.000 lei, prejudiciul suferit de partea civilă însumând 10.944 lei, motiv pentru care a fost admisă în parte cerere formulată de partea civilă și a fost obligat inculpatul la plata sumei de 10.944 lei cu titlu de despăgubiri materiale ca urmare a săvârșirii infracțiunii (...).

Împotriva acestei hotărâri au formulat apel inculpatul T.S. și partea civilă ANAF, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală la data de 12.04.2016 sub nr.63918/300/2015 (1274/2015).

Apelantul inculpat T.S. a criticat hotărârea instanței de fond sub următoarele aspecte: incidența disp. art. 35 C. pen. privind infracțiunea continuată pentru două acte materiale ale aceleiași infracțiuni prev. de art. 2961 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 571/2003, respectiv fapta săvârșită la data de 21.03.2013, pentru care inculpatul a fost condamnat în dosarul nr.18128/300/2014 la pedeapsa de 1 an închisoare, cât și fapta din prezenta cauză, în care același inculpat a fost condamnat la 2 ani închisoare, cu un spor de 4 luni, ca urmare a contopirii cu pedeapsa de 1 an închisoare aplicată prin sentința penală nr. 1776/2015 de Curtea de Apel București; incidența în cauză a unui caz de incompatibilitate, respectiv cel prev. de art. 64 alin.(1) lit. f) C. pr. pen., întrucât judecătorul cauzei a soluționat și dosarul nr. 18128/300/2014 (menționat mai sus); pedeapsa de 2 ani aplicată de instanța de fond a depășit maximul pedepsei prevăzut de lege, prin reținerea circumstanței prev. de art. 75 alin. (2) lit. a) C. pen., față de eforturile depuse de inculpat pentru acoperirea prejudiciului; greșita stabilire a prejudiciului cauzat, respectiv inculpatul ar fi trebuit obligat doar la plata accizelor, fără taxe vamale și TVA; greșita individualizare a pedepsei aplicată inculpatului, față de circumstanțele personale ale inculpatului acesta fiind căsătorit, încadrat în muncă și depunând eforturi pentru acoperirea prejudiciului.

Apelanta parte civilă ANAF a depus la dosar motive de apel, prin care a solicitat admiterea apelului și obligarea inculpatului T.S. la achitarea în totalitate a prejudiciului datorat bugetului de stat în cuantum de 29.944 lei, reprezentând taxe vamale – 2.655, 20.601 accize și 6.688 TVA, din care s-a achitat suma de 10.000 lei, precum și la plata obligațiilor fiscale accesorii.

Examinând hotărârea apelată, în raport de criticile formulate și sub toate aspectele de fapt și de drept, în limitele impuse de art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea a reținut, în urma analizei proprii efectuate asupra cauzei, că s-a dovedit dincolo de orice îndoială rezonabilă că inculpatul T.S. a săvârșit cu vinovăție fapta pentru care s-a dispus trimiterea sa în judecată, probele administrate atestând în mod neechivoc situația de fapt reținută de prima instanță. (...) Criticile inculpatului legate de nereținerea de către instanța de fond a formei continuate a infracțiunii, în sensul că s-ar fi impus reținerea caracterului continuat al activității ilicite prin considerarea ca acte materiale ale aceleiași infracțiuni atât a faptei comise în prezenta cauză, cât și a faptei comise la data de 21.03.2013, pentru care inculpatul a fost condamnat definitiv într-o altă cauză (18034/301/2013), sunt în mod evident nefondate. Astfel, pentru reținerea caracterului continuat al activității ilicite este esențială existența unei rezoluții infracționale unice, a aceleiași subiect activ, ori în speță intervalul de timp scurs între prima faptă, comisă la data de 21.10.2013, și fapta ce face obiectul prezentei cauze, comisă la data de 01.10.2015, reprezintă un argument suficient pentru a combate teza apărării, neputându-se susține în mod pertinent că săvârșirea unei fapte de același gen la un interval de doi ani a avut la bază aceeași rezoluție infracțională, cu atât mai mult cu cât condamnarea nedefinitivă (în primă instanță) pentru prima faptă a intervenit la data de 29.01.2015 (fila 23 dosar apel), deci înainte de comiterea faptei din prezenta cauză (săvârșită la data de 01.10.2015), aspect care în mod evident duce la reținerea

unei noi rezoluții infracționale după ce a intervenit o condamnare pentru una dintre fapte, chiar și cu caracter nedefinitiv.

În ceea ce privește pretinsa existență a unui caz de incompatibilitate incident în privința judecătorului care a soluționat cauza în primă instanță, Curtea constată că nu a existat o suspiciune rezonabilă în senul că imparțialitatea judecătorului ar fi fost afectată, în sensul art. 64 alin. (1) lit. f) C. pr. pen., soluționarea de către același judecător a unei alte cauze penale, privindu-l pe același inculpat judecat pentru același gen de infracțiuni (cauza penală nr. 18128/300/2014), neavând relevanță cu privire la imparțialitatea magistratului, nici sub aspect obiectiv, nici sub aspect subiectiv.

Referitor, însă, la modalitatea de individualizare judiciară a pedepsei, Curtea a constatat că apelul inculpatului este fondat. Astfel, în cauză, s-a reținut că inculpatul a transportat cu autoturismul marca Renault cu nr. de înmatriculare H-7426 BF1, pe str. P. din sectorul 2, un număr de 250 de cartușe de țigări marca „Fest”, netimbrate, conținând 50.000 țigarete nemarcate fiscal și pentru care nu deținea documente de proveniență. Instanța de fond, atunci când a aplicat pentru această infracțiune pedeapsa de 2 ani închisoare nu a ținut cont de gravitatea în concret a faptei comise, de atitudinea procesuală a inculpatului și de eforturile acestuia de a acoperi prejudiciul (acesta achitând chiar și în faza cercetării judecătorești de la fond o parte din prejudiciu), dar nu a avut în vedere nici cuantumul pedepsei care i-a fost aplicată inculpatului pentru o infracțiune concurrentă, de același gen, în cauza penală nr. 18034/301/2013 în care a fost condamnat definitiv la pedeapsa de 1 an închisoare reținându-se că a deținut în afara antrepozitului fiscal un număr de 109.420 țigarete de diferite mărci netimbrate. Prin urmare, pentru un număr dublu de țigarete i s-a aplicat o pedeapsă de 1 an închisoare, iar pentru fapta din prezenta cauză instanța de fond i-a aplicat o pedeapsă de 2 ani, deși inculpatului i s-a reținut că a deținut 50.000 de țigarete nemarcate fiscal. Totodată, în mod eronat instanța de fond a avut în vedere la individualizarea judiciară a pedepsei împrejurarea că inculpatul este judecat în prezent pentru o infracțiune concurrentă, întrucât atâta timp cât inculpatul nu a fost condamnat definitiv pentru o infracțiune nu se poate reține ca element defavorabil în ceea ce privește conduita sa o astfel de împrejurare, întrucât s-ar încălca prezumția de nevinovăție statuată prin art. 4 C. pr. pen. Având în vedere faptul că inculpatul a achitat în cursul cercetării judecătorești în fața instanței de fond prin chitanța seria ... suma de 9.000 lei, iar în cursul judecării apelului a mai achitat suma de 10.994 lei reținută în sentința penală atacată ca fiind prejudiciu neacoperit (chitanță seria... nr.... din data de 22.08.2016), Curtea constată că este justificată reținerea circumstanței atenuante prevăzute de art. 75 alin. (2) lit. a) C. pen. referitoare la eforturile depuse de infractor pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii. Pe cale de consecință, având în vedere gravitatea în concret a faptei comise, faptul că inculpatul este o persoană integrată social, are o familie, un loc de muncă stabil, precum și eforturile depuse de acesta pentru acoperirea integrală a prejudiciului cauzat, s-a apreciat că aplicarea unei pedepse de 6 luni închisoare este suficientă pentru a corija conduita ilicită a inculpatului și pentru ca acesta să nu mai repete comportamentul infracțional pe viitor (...).

Referitor la latura civilă a cauzei, criticile inculpatului, dar și ale părții civile sunt fondate, însă doar parțial. Astfel, instanța de fond a apreciat că se impune obligarea inculpatului la plata întregului prejudiciu solicitat de partea civilă ANAF, deși nu a justificat în niciun fel de ce se impune reținerea în sarcina inculpatului și a sumei calculate cu titlu de taxe vamale, față de natura infracțiunii pentru care a fost trimis în judecată, respectiv a omis să se pronunțe cu privire la obligațiile fiscale accesorii, cu toate că partea civilă a solicitat în mod expres în constituirea de parte civilă nu doar plata debitului principal, ci și a obligațiilor fiscale accesorii (fila 28 DUP). Cu privire la prejudiciul cauzat de inculpat prin comiterea infracțiunii din prezenta cauză constând în deținere în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse marcării,

nemarcate fiscal, depășind limitele admise de lege, faptă prev. de art. 2961 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, Curtea constată că prejudiciul produs printr-o asemenea infracțiune nu poate include, în nici un caz, taxele vamale aferente, care sunt datorate doar în cazul reținerii infracțiunii de contrabandă, chiar conform deciziei nr. 17/2013 a instanței supreme pe care instanța de fond a avut-o în vedere la stabilirea încadrării juridice a faptei din prezenta cauză. Astfel, în decizia menționată se precizează expres că deținerea de bunuri accizabile în afara antrepozitului fiscal reprezintă incriminarea generală în cazul omisiunii plății taxelor și impozitelor pentru acest tip de bunuri, iar infracțiunea de contrabandă (atât în cazul variantei-tip, cât și în cel al infracțiunii asimilate celei de contrabandă) reprezintă o infracțiune complexă ce include în obiectul juridic și în elementul material al laturii obiective atât omisiunea plății aceluiași taxe și impozite (ce se regăsesc fie în conținutul constitutiv al infracțiunii de evaziune fiscală, dacă nu este vorba despre produse accizabile supuse marcării, cărora să le lipsească marcajul corespunzător, fie în conținutul constitutiv al deținerii de bunuri în afara antrepozitului fiscal, dacă este vorba despre produse accizabile supuse marcării și care sunt marcate necorespunzător), cât și introducerea acestora în țară în mod fraudulos.

Pe cale de consecință, inculpatul a cauzat, prin comiterea infracțiunii din prezenta cauză, un prejudiciu constând în accize în cuantum de 20.601 lei și TVA reprezentând 6.688 lei (indicate în constituirea de parte civilă a ANAF), la care se adaugă obligațiile fiscale accesorii, deci prejudiciul total este de 27.289 lei (debit principal), la care se adaugă obligațiile fiscale accesorii.

Inculpatul a achitat până la pronunțarea sentinței atacate suma de 10.000 lei, precum și suma de 9000 lei, iar în faza procesuală a apelului inculpatul a achitat și suma de 10.994 lei, conform chitanței seria TS703 nr. 10000104665 din data de 22.08.2016 (fila 47 dosar apel).

Așadar, se constată că inculpatul, după pronunțarea sentinței penale atacate, ar fi trebuit să mai achite suma de 8399 lei cu titlu de debit principal (întrucât achitase deja 19.000 lei din debitul de 27.289 lei), însă acesta a achitat suma de 10.994 lei. Prin urmare, în sarcina acestuia mai rămân de achitat obligațiile fiscale accesorii aferente debitului principal inițial.

În consecință, Curtea – în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. – a admis apelurile declarate de către inculpatul Turcu Stelian și partea civilă ANAF, a desființat în parte sentința penală apelată și, rejudecând, a dispus conform celor reținute mai sus.

### **38. Disjungerea laturii civile de latura penală în cazul infracțiunilor de evaziune fiscală. Disjungerea laturii civile în cazul procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii**

- Cod procedură penală: art. 374 alin. (4), art. 375
- Legea nr. 241/2005: art. 9

*Curtea din oficiu a constatat că prima instanță deși a dispus disjungerea laturii penale în raport de coinculpatul SD a prezentat în sentință situația de fapt reținută pe baza analizei probatoriului administrat în raport de ambii inculpați trimiși în judecată ceea ce aduce atingere prezumției de nevinovăție de care beneficiază inculpatul S.D. De altfel, se remarcă faptul că prima instanță a dispus și disjungerea laturii civile în integralitatea sa, deși a reținut cuantumul prejudiciului cauzat, judecarea acțiunii penale fiind de altfel, indisolubil legată de soluționarea acțiunii civile în cazul infracțiunilor de evaziune fiscală.*

*Astfel, în cadrul soluționării unitare a cauzei penale, stabilirea întinderii prejudiciului produs prin fapta de evaziune fiscală constituie un element esențial ce se reflectă în încadrarea juridică a faptei, dar și în planul tragerii la răspundere penală, în procesul individualizării pedepsei, ținând seama de gravitatea consecințelor păgubitoare.*

*Curtea subliniază că dispozițiile ce reglementează procedura în cazul recunoașterii învinuirii – art. 374 alin. (4) C. pr. pen., art. 375 C. pr. pen. și art. 377 C. pr. pen. nu au preluat dispozițiile art. 320 indice 1 alin. (5) C. pr. pen. din 1968 care acordau posibilitatea instanței de a soluționa separat acțiunea civilă în cazul în care se proceda la judecată potrivit procedurii simplificate.*

**(decizia penală nr. 463/A din data de 15 martie 2016)**

Prin sentința penală nr. 97/24.11.2015, Tribunalul Teleorman a condamnat pe inculpatul LD, la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. (1) C. pen., art. 5 C. pen. și art. 396 alin. 10 C. pr. pen. și a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie și pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor prev. de art. 64 lit. a), b) și c) C. pen. din 1969.

Prin aceeași sentință, s-a dispus disjungerea cauzei penale privind pe inculpatul SD și latura civilă a cauzei.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul nr. 295/P/201/ 7 octombrie 2014 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului S.D. pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr.241/2005 și a inculpatului L.D., pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 constând în aceea că în anul 2009, în calitate de administratori la SC A. SRL Caracal și respectiv, SC C.C. SRL Alexandria, inculpații L.D. și S.D. nu au înregistrat în evidențele contabile ale societăților comerciale respective cantitatea de 80 tone îngrășămintă chimice, și veniturile realizate din vânzarea acesteia, sustrăgându-se de la plata obligațiilor fiscale datorate bugetului consolidat al statului cu suma de 40.012 lei, din care TVA în sumă de 21.721 lei și impozit pe profit de 18.291 lei – inculpatul L.D., și cu suma de 27.745 lei, din care TVA în sumă de 21.721 lei și impozit pe profit de 6.024 lei – inculpatul S.D.

La termenul de judecată din 20.10. 2015 inculpatul L.D. a arătat că recunoaște fapta așa cum i a fost reținută în sarcină prin actul de inculpare și că dorește să fie judecat în baza procedurii simplificate.

În atare situație, tribunalul a reținut, pe baza materialului probator administrat în faza de urmărire penală că în anul 2009, în calitate de administratori la SC A 2005 SRL Caracal și, respectiv, SC C.C. SRL Alexandria, inculpații L.D. și, respectiv, S.D. nu au înregistrat în evidențele contabile ale societăților comerciale respective cantitatea de 80 tone îngrășămintă chimice, și veniturile realizate din vânzarea acesteia, sustrăgându-se de la plata obligațiilor fiscale datorate bugetului consolidat al statului cu suma de 40.012 lei, din care TVA în sumă de 21.721 lei și impozit pe profit de 18.291 lei – inculpatul L.D., și cu suma de 27.745 lei, din care TVA în sumă de 21.721 lei și impozit pe profit de 6.024 lei – inculpatul S.D.

În luna aprilie 2004 SC C.C. SRL Alexandria a achiziționat de la SC M SRL Turnu Măgurele cantitatea de 120 tone de azotat de amoniu, conform facturilor fiscale nr.0001766/09.04.2009, nr.0001770/10.04.2009 și nr.0001707/14.04.2009.

Marfa a fost recepționată de SC CC SRL Alexandria prin întocmirea N.I.R. nr.1/30.04.2009 și înregistrată în jurnalul de cumpărări pe luna aprilie 2009 la poziția nr. 1, plata mărfii făcându-se exclusiv prin instrumente de plată bancare (ordine de plată).

Din cele 120 tone de azotat de amoniu achiziționate, SC C.C. SRL Alexandria a livrat cantitatea de 40 tone de azotat de amoniu către Societatea Agricolă C. din localitatea Vâlcele, județul Olt, marfă pentru care a emis factură fiscală, iar contravaloarea ei a fost achitată integral.

Diferența de 80 tone de azotat de amoniu până la concurența cantității de 120 tone a fost livrată de către inculpatul S.D., în calitate de administrator al SC C.C. SRL Alexandria, firmei A SRL Caracal, administrată de inculpatul L.D., cu avizele de însoțirea mărfii

nr.01440251/13.04.2009, nr.01440252/11.04.2009, nr.01440253/11.04.2009 și nr.01440254/13.04.2009, în valoare totală de 136.048,80 lei (fără TVA).

Instanța a avut în vedere la stabilirea acestei situații și raportul de expertiză contabilă întocmit în faza de urmărire penală.

Instanța a apreciat că fapta inculpatului L.D., constând în aceea că în calitate de administrator la SC A 2005 SRL Caracal, în luna aprilie 2009 nu a înregistrat în evidența contabilă a societății comerciale respective cantitatea de 80 tone îngrășăminte chimice (azotat de amoniu) livrată de SC C.C. SRL Alexandria și implicit veniturile realizate din vânzarea ulterioară a acesteia, sustrăgându-se de la plata obligațiilor fiscale datorate bugetului consolidat al statului cu suma totală de 40.012 lei, din care TVA în sumă de 21.721 lei și impozit pe profit în sumă de 18.291 lei, constituie infracțiunea de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

Inculpatul LD a săvârșit fapta de evaziune fiscală înainte de data de 01.02.2014, data intrării în vigoare a noului Cod penal și, prin urmare, înainte de modificarea art. 10 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

S-a arătat că, începând cu data de 01.02.2014, data intrării în vigoare a noului Cod penal și a Noului Cod de procedură penală, art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, s-a modificat prevăzându-se că „în cazul săvârșirii unei infracțiuni de evaziune fiscală prevăzute la art. 8 și 9, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecării, până la primul termen de judecată, inculpatul acoperă integral pretențiile părții civile, limitele prevăzute de lege pentru fapta săvârșită se reduc la jumătate”.

Din examinarea celor două texte de lege, s-a constatat că textul prevăzut de art. 10 alin. (1) teza finală, din Legea nr.241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, în forma anterioară datei de 01.02.2014, are caracter de lege penală mai favorabilă în raport de art. 10 alin. (1) din aceeași lege, ce a intrat în vigoare începând cu data de 01.02.2014.

În raport de cele de mai sus, întrucât faptele de evaziune fiscală reținute în sarcina inculpatului LD au fost săvârșite în luna aprilie 2009, s-a apreciat că, în speță, conform dispozițiilor art. 5 C. pen., sunt aplicabile dispozițiile legii penale mai favorabile, adică dispozițiile Legii nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, astfel cum erau prevăzute înainte de modificarea ce a intrat în vigoare la data de 01.02.2014.

Cu privire la individualizarea pedepsei și modalitatea de executare, s-a arătat că tribunalul a avut în vedere, pe de o parte, gradul de pericol social concret al faptei, modalitatea de săvârșire a infracțiunii, urmările produse, persoana inculpatului - recidivist, iar pe de altă parte faptul că inculpatul a înțeles să se judece în baza procedurii simplificate, astfel încât a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de 2 ani închisoare cu executare în penitenciar.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Tribunalul Teleorman și inculpatul L.D.

Parchetul a criticat sentința instanței de fond pentru nelegalitate și netemeinicie, apreciind că în mod greșit s-a reținut starea de recidivă mare postexecutorie față de inculpat față de o condamnare de 4 ani închisoare pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu prin sentința penală nr. 2037/17.12.2002, definitivă prin decizia penală nr. 882/19.06.2003 a Curții de Apel Craiova. Ulterior, această pedeapsă a fost contopită cu o pedeapsă pronunțată prin sentința penală nr. 91/17.02.2004 a Judecătoria Alexandria, definitivă prin decizia penală nr. 113/12.05.2004 a Tribunalului Teleorman, considerată ca pedeapsă executată. Inculpatul a fost liberat condiționat la 25.09.2004, cu un rest de 487 zile, aspect pe care parchetul l-a apreciat greșit, deoarece din sentința penală nr. 837/02.10.2013 a Judecătoria Sectorului 1 București, inculpatul a fost liberat condiționat la 30.09.2003. Socotind cele 487 zile de liberare condiționată cu începere de la 30.09.2003, se ajunge la data corectă a executării pedepsei de 4 ani, aceea de 29.01.2005, faptele reținute în prezenta cauză inculpatului fiind săvârșite în luna mai 2009.

Parchetul a arătat că, potrivit dispozițiilor noii legi, termenul de reabilitare de 4 ani este împlinit, neavând relevanță dacă între timp au mai fost sau nu săvârșite infracțiuni. A apreciat că, în raport de toate condamnările suferite de inculpatul L.D., fapta din prezenta cauză este concurentă cu faptele pentru care s-au dispus aceste condamnări.

A mai apreciat că un motiv de nelegalitate a sentinței atacate îl reprezintă aplicarea în sarcina inculpatului a unei pedepsei complementare prevăzute de art. 65 vechiul C. pen., constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a), b) și c) vechiul C. pen., instanța de fond nestabilind durata aplicării acestei pedepse; un alt motiv de nelegalitate a hotărârii instanței de fond constă în aceea că inculpatul nu a fost obligat la plata cheltuielilor judiciare către stat în solidar cu partea responsabilă civilmente în conformitate cu dispozițiile art. 274 alin. (3) C. pr. pen.

Apelantul – inculpat L.D., prin apărătorul său ales, a solicitat admiterea apelului și trimiterea cauzei la prima instanță pentru rejudecarea fondului, deoarece nu s-a realizat o contopire a pedepselor ce i-au fost aplicate. A arătat că, deși prima instanță la termenul din 20.10.2015 a solicitat copii de pe sentințele penale în baza cărora se executau pedepsele de el, această probă a fost administrată după ce instanța a rămas în pronunțare, ceea ce este nelegal, iar în căile de atac nu se pot efectua contopiri, astfel cum s-a stabilit și prin Decizia RIL nr. 70/2007 a ÎCCJ.

În subsidiar, inculpatul a solicitat reindividualizarea pedepsei aplicate, apreciind că se impune a se constata că lege penală mai favorabilă legea veche, cu stabilirea pedepsei sub minimul special prevăzut de lege, cu reținerea art. 74 alin. (1) lit. a) și c) rap. la art. 76 lit. d) C. pen.

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

Astfel, s-a reținut că se impune a fi analizată cu precădere critica vizând modalitatea nelegală în care instanța de fond a dispus atașarea copiilor de pe hotărârile prin care s-a dispus condamnarea inculpatului, fără a pune în discuție și fără a soluționa situația juridică a inculpatului din punct de vedere al pluralității de infracțiuni, critica inculpatului și a parchetului în această privință fiind fondată. Curtea remarcă faptul că prin decizia nr. 70/2007 dată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii s-a stabilit că „Instanțele de control judiciar nu pot dispune direct în căile de atac contopirea pedepsei aplicate pentru infracțiunea care a făcut obiectul judecării cu pedepse aplicate infracțiunilor concurente, pentru care există o condamnare definitivă, în cazul în care contopirea nu a fost dispusă de către prima instanță”.

Cum considerentele avute în vedere de instanța supremă sunt de actualitate, dispozițiile pe care se întemeiază nu au fost modificate deși a intrat în vigoare un nou cod de procedură penală, decizia data în interpretarea obligatorie a instanței supreme își păstrează valabilitatea în considerarea art. 474<sup>1</sup> C. pr. pen. Astfel, instanța supremă și-a fundamentat soluția pe limitele efectului devolutiv, în sensul că instanța de control judiciar, în cadrul exercitării prerogativei de rejudecare a cauzei, este abilitată să analizeze și să dea o nouă apreciere chestiunilor de fapt și de drept numai în măsura în care ele au format obiectul unei judecări anterioare, pe fond, pentru că altfel s-ar încălca dreptul părților interesate și al procurorului la folosirea căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorești, instituit prin art. 129 din Constituția României. De altfel, soluția se impune pentru a garanta respectarea dreptului la două grade de jurisdicție în materie penală garantat de art. 2, Protocol 7 CEDO, în contextul în care lipsa cercetării judecătorești echivalează cu lipsa judecării în primă instanță, iar efectuarea acesteia pentru prima oară în apel privează partea de calea de atac, instanța de apel având obligația de a se asigura că drepturile garantate de Convenție „să fie concrete și efective, nu teoretice și iluzorii”. Este adevărat că apelul, în dreptul procesual penal român, constituie o cale de atac devolutivă, instanța de apel având plenitudine de jurisdicție, putând reaprecia și statua asupra vinovăției, însă această



caracteristică nu echivalează cu a statua în primă și ultimă instanță asupra situației de fapt, apelul fiind în principal o cale de atac și, prin urmare, presupune în mod necesar realizarea controlului judiciar, control judiciar ce nu poate fi realizat în concret în lipsa unei judecări efective în primă instanță.

Mai mult, Curtea din oficiu a constatat că prima instanță deși a dispus disjungerea laturii penale în raport de inculpatul S.D. a prezentat în sentință situația de fapt reținută pe baza analizei probatoriului administrat în raport de ambii inculpați trimiși în judecată ceea ce aduce atingere prezumției de nevinovăție de care beneficiază inculpatul S.D. De altfel, se remarcă faptul că prima instanță a dispus și disjungerea laturii civile în integralitatea sa, deși a reținut cuantumul prejudiciului cauzat, judecarea acțiunii penale fiind de altfel, indisolubil legată de soluționarea acțiunii civile în cazul infracțiunilor de evaziune fiscală.

Astfel, în cadrul soluționării unitare a cauzei penale, stabilirea întinderii prejudiciului produs prin fapta de evaziune fiscală constituie un element esențial ce se reflectă în încadrarea juridică a faptei, dar și în planul tragerii la răspundere penală, în procesul individualizării pedepsei, ținând seama de gravitatea consecințelor păgubitoare.

Curtea subliniază că dispozițiile ce reglementează procedura în cazul recunoașterii învinuirii – art. 374 alin. (4) C. pr. pen. art. 375 C. pr. pen. și art. 377 C. pr. pen. nu au preluat dispozițiile art. 320<sup>1</sup> alin. (5) din C. pr. pen. din 1968 care acordau posibilitatea instanței de a soluționa separat acțiunea civilă în cazul în care se proceda la judecată potrivit procedurii simplificate. De altfel, din dispozițiile legale în vigoare incidente, reiese caracterul de excepție al unei astfel de măsuri, art. 46 alin. (1) C. pr. pen. statuând în sensul că instanța poate dispune disjungerea „pentru motive temeinice”, art. 25 alin. (1) C. pr. pen. stabilește expres că „Instanța se pronunță prin aceeași hotărâre atât asupra acțiunii penale, cât și asupra acțiunii civile.”, iar art. 26 C. pr. pen. prevede expres că disjungerea acțiunii civile poate fi dispusă atunci „când soluționarea acesteia determină depășirea termenului rezonabil de soluționare a acțiunii penale”. Curtea remarcă faptul că prima instanță nu a motivat care a fost rațiunea pentru care a considerat justificată măsura disjungerii, rațiune care a prevalat justei soluționări a cauzei, în contextul în care față de complexitatea cauzei și comportamentul autorităților, durata procesului penal apare ca fiind una rezonabilă.

Curtea apreciază că din rațiuni ce țin de principiul aflării adevărului și unei juste soluționări a cauzei nu poate fi justificată disjungerea judecării laturii civile de cea penală în cauzele în care stabilirea vinovăției inculpatului și individualizarea pedepsei se raportează la întinderea pagubei produse prin infracțiune. De altfel, această orientare constantă a jurisprudenței instanței supreme este în prezent consacrată și legislativ prin dispozițiile ce reglementează disjungerea la care am făcut referire în precedent, dar și specific în cazul procedurii simplificate, art. 377 alin. (5) C. pr. pen. menționând expres că „Dacă pentru stabilirea încadrării juridice, precum și dacă, după schimbarea încadrării juridice, este necesară administrarea altor probe, instanța, luând concluziile procurorului și ale părților, dispune efectuarea cercetării judecătorești, dispozițiile art. 374 alin. (5)-(10) aplicându-se în mod corespunzător”.

Așa fiind, Curtea a admis apelurile, a desființat sentința penală apelată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță – Tribunalul Teleorman în vederea reunirii la cauza cu nr.3979/87/2015 și soluționării laturii penale concomitent cu latura civilă, cu termen la 26.04.2015.

**39. Încălcarea dreptului la marcă prin punerea în circulație de produse purtând o marcă identică cu o marcă înregistrată, pentru produse identice. Art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice. Elemente constitutive. Criterii de evaluare a prejudiciului cauzat titularului mărcii**

- Legea nr. 84/1998: art. 90 alin. (1) lit. b)
- O.U.G. nr. 100/ 2005: art. 14

*Orice încălcare a dreptului la marcă prin punerea în circulație de produse purtând o marcă identică cu o marcă înregistrată, pentru produse identice, este întotdeauna păgubitoare pentru titular. Dovada care trebuie făcută în plus și în mod distinct în acest caz, este cea a întinderii prejudiciului și nu a existenței sale.*

*Prin punerea în circulație de produse contrafăcute, inculpatul a încălcat drepturilor exclusive ale titularilor mărcii, existând astfel posibilitatea obținerii de beneficii materiale. Faptul că titularii acestor mărci nu au investit resurse materiale pentru confecționarea produselor contrafăcute, toate materialele fiind, în mod evident, furnizate de alte persoane decât titularii mărcilor înregistrate, faptul că nu au înregistrat cheltuieli de producție, întrucât nu le-au confecționat nu prezintă relevanță în cauză. Astfel, marca, înțeleasă ca semn susceptibil de reprezentare grafică care are rolul de a deosebi produsele sau serviciile unui comerciant de cele ale celorlalți comercianți, odată înregistrată, conferă titularului său un drept exclusiv de utilizare în activitatea comercială (art. 36 alin. (1) din Legea nr. 84/1998 republicată). În cauză fiind vorba astfel de un drept exclusiv de utilizare în activitatea comercială a mărcilor de către titularii de marcă, inculpatul (indiferent de unde a achiziționat produsele purtătoare de marcă înregistrată, indiferent dacă părțile civile ar fi investit sau nu resurse materiale și indiferent dacă inculpatul nu a reușit să comercializeze mai departe aceste produse către clienți), avea obligația să plătească titularului de marcă o redevență rezonabilă. În cazul neachitării acestor redevențe, titularilor de marcă le este produs un prejudiciu.*

*Titularilor mărcilor înregistrate li s-a cauzat prin fapta ilicită a inculpatului un prejudiciu moral, iar existența unui astfel de prejudiciu este admisă chiar de către legiuitor, fiind menționat ca unul dintre criteriile de care se poate ține seama, după caz, la evaluarea daunelor interese cauzate titularului mărcii înregistrate potrivit art. 14 din O.U.G. nr. 100 din 14 iulie 2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială, astfel încât prima instanță în mod greșit nu a acordat astfel de daune.*

**(decizia penală nr. 840/A din data de 19 mai 2016)**

Prin sentința penală nr. 2413 din 20.10.2015, pronunțată de Judecătoria Giurgiu – Secția penală, în baza art. 396 alin. (1) și alin. (2) C. pr. pen. raportat la art. 396 alin. (10) C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul I.F.D. la pedeapsa de 5 (cinci) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de punere în circulație a unui produs purtând o marca identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare, faptă prev. de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice cu aplicarea art. 5 alin. (1) NCP. În baza art. 71 din C. pen. din 1968 rap. la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind C. pen. s-a interzis inculpatului drepturile prev. de art. 64 lit.(a) teza a II-a și lit.(b) C. pen. din 1968.

În baza art. 81 C. pen. din 1968 s-a suspendat condiționat executarea pedepsei cu închisoarea pe o durată de 2 ani și 5 luni, termen de încercare stabilit în condițiile art. 82 C. pen. din 1968.

În baza art. 25 rap. la art. 397 din C. pr. pen. au fost respinse acțiunile civile formulate de părțile civile A. AG și A. I. M. B.V. prin S.C. F. &P. S.R.L., P. C. D. S.A. prin S.C.A. T. &T., G. A. S.p.a prin S.C.A. T. &T., L. prin S.C.A. T. &T., G. S.R.L. prin S.C.A. T. &T., H. B. T. M. M. GmbH&Co KG prin S.C. R. & R. S.R.L. și C. I. AG prin S.C. R. & R. S.R.L., ca nefondate.

În baza art. 118 alin. (1) lit. f) C. pen. din 1968 s-a dispus confiscarea specială a unui număr de 120 tricouri inscripționate cu însemnele mărcii „Adidas”, 80 tricouri inscripționate cu însemnele mărcii „Lacoste”, 15 costume trening inscripționate cu însemnele mărcii „Adidas”, 70 cămăși cu mânecă scurtă inscripționate cu însemnele mărcii „Hugo Boss”, 30 costume bărbătești inscripționate cu însemnele mărcii „Hugo Boss”, 100 parfumuri marca Paco Rabanne „Million”, 30 parfumuri marca Paco Rabanne „Lady Million”, 30 parfumuri marca Giorgio Armani „Black Code”, 5 parfumuri marca Giorgio Armani „Acqua di Gio”, 55 parfumuri marca Giorgio Armani „Code”, 100 parfumuri marca „Dolce&Gabbana”, 45 parfumuri marca Christian Dior „J'adore”, 45 parfumuri marca Christian Dior „Miss Dior Cherie”, 24 parfumuri marca Cartier, depuse la Camera de Corpuri Delicte a IPJ Giurgiu cu dovada seria AB nr. 0038265 din data de 03.05.2011.

Instanța de fond a reținut că a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul I.F.-D., pentru săvârșirea infracțiunii de punere în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată, faptă prevăzută și pedepsită de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998. Coroborând probele administrate pe parcursul urmăririi penale, instanța de fond a constatat că inculpatul I.F.D., la data de 30.04.2011, a fost depistat în timp ce deținea, în scopul comercializării, produse purtând fără drept o marcă identică cu o marcă înregistrată pentru produse similare. Situația de fapt reținută de instanță s-a coroborat cu următoarele mijloace de probă: procesul-verbal de constatare a infracțiunii, procesul-verbal de ridicare al produselor, declarațiile martorului I.D.-A., dovada seria AB nr. 0038265 din data de 03.05.2011 de introducere la camera de corpuri delictive a produselor aparținând inculpatului, precum și declarațiile constante ale inculpatului de recunoaștere a săvârșirii faptei.

Instanța de fond a constatat că, în drept, fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de punere în circulație a unui produs purtând o marca identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare și care îl prejudiciază pe titularul mărcii înregistrate, faptă prev. de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice (forma în vigoare la data săvârșirii faptei) cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen.

În ceea ce privește prejudicierea titularilor mărcilor înregistrate, în dezacord cu susținerile inculpatului, instanța a apreciat că această condiție este îndeplinită în cauza de față, reținând ca argument împrejurarea că punerea în circulație de produse purtând o marcă identică cu o marcă înregistrată, pentru produse identice, este întotdeauna păgubitoare pentru titular, prejudiciul derivând chiar din încălcarea dreptului la marcă. Or, prin fapta de punere în circulație, în modalitatea deținerii în scopul comercializării, a unor produse contrafăcute, este evident că inculpatul a încălcat dreptul la marcă al titularilor mărcilor înregistrate, care au un drept de folosință exclusivă pentru produsele pentru care s-a efectuat înregistrarea.

La individualizarea judiciară a pedepsei au fost avute în vedere criteriile enumerate de art. 72 C. pen. din 1968 și anume limitele de pedeapsă stabilite legea penală specială reduse cu o treime, conform dispozițiilor art. 396 alin. 10 C. pr. pen.

Analizând temeinicia pretențiilor civile, instanța de fond a constatat lipsa prejudiciului material cauzat părților civile, prin aceea că titularii mărcilor nu au investit resurse materiale pentru confecționarea produselor contrafăcute, toate materialele fiind în mod evident furnizate de alte persoane decât de titularii mărcilor înregistrate și nu au înregistrat cheltuieli de producție întrucât nu le-au confecționat. Cât daunele morale solicitate de părțile civile, instanța a reținut că, prin fapta sa, săvârșită cu vinovăție, inculpatul a cauzat părților civile un prejudiciu de natură nepatrimonială, însă, date fiind circumstanțele comiterii faptei și a împrejurării că produsele contrafăcute nu au fost puse pe piață, acesta fiind depistat la scurt timp de la intrarea în țară, se concluzionează că nu există suficiente elemente care să facă posibilă cuantificarea prejudiciului moral.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Giurgiu, inculpatul I.F.D. și partea civilă P.C.D. SA, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală la data de 12.04.2016 sub nr. 10168/236/2015 (1278/2016).

Parchetul a criticat hotărârea instanței de fond în ceea ce privește soluția referitoare la acțiunile civile formulate de părțile civile și obligarea inculpatului la despăgubiri materiale și morale pentru fapta comisă.

Partea civilă a considerat că este nelegală și netemeinică hotărârea instanței de fond, în ceea ce privește respingerea acțiunii civile, astfel că a solicitat admiterea apelului și admiterea acțiunii civile formulată de aceasta.

Inculpatul I.F.D., prezent și asistat de apărător, în motivele de apel depuse în scris, la dosar, a solicitat achitarea în baza art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. cu aplicarea art. 5 C. pen., față de împrejurarea că fapta săvârșită de apelant s-a petrecut la data de 30.04.2011, așa încât sunt incidente dispozițiile aplicării legii penale mai favorabile, aplicându-se în mod corect legea în vigoare de la data săvârșirii faptei, care prevedea ca element constitutiv al infracțiunii existența prejudiciului, iar din conținutul dosarului rezultă că nu există nici un fel de prejudiciu.

În fapt, în esență, Curtea a reținut aceeași situație de fapt ca instanța de fond, inculpatul solicitând aplicarea art. 375 C. pr. pen. în fața primei instanțe, recunoscând fără rezerve acuzațiile aduse, cauza fiind judecată în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale. De asemenea, s-a reținut că fapta inculpatului prezintă într-adevăr conținutul constitutiv al infracțiunii prevăzute de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 cu aplicare art. 5 C. pen. iar susținerile apărării în sensul că s-ar impune achitarea pe temeiul art. 16 alin. (1) lit. g) C.pr.pen. sunt nefondate.

Curtea a reținut că prejudiciul este definit în teoria generală a dreptului ca fiind consecința negativă suferită de titularul unui drept subiectiv ca urmare a încălcării acestui drept. În cazul infracțiunii analizate, pentru a stabili dacă o faptă concretă a produs sau nu un prejudiciu, trebuie stabilit în primul rând dacă există un drept la marcă recunoscut titularului, iar în al doilea rând, este necesar să se constate dacă fapta comisă a produs o consecință negativă titularului dreptului mărcii.

În privința primului aspect, respectiv verificarea existenței dreptului la marcă, nu există niciun fel de dificultate, fiind suficient să se constate că titularii menționați mai sus au înregistrate mărcile enumerate mai sus pe numele lor, astfel cum rezultă din adresa emisă de către O.S.I.M. Mai mult decât atât, aceste mărci fac parte din categoria mărcilor notorii. Cât privește aprecierea încălcării dreptului la marcă, trebuie făcută distincția între punerea în circulație a unui produs purtând o marcă identică, pentru produse identice cu cele pentru care marca a fost înregistrată, pe de o parte și punerea în circulație a unui produs purtând o marcă similară, pentru produse identice sau similare. Distincția este importantă, întrucât legea califică aceste două categorii de fapte drept încălcări ale dreptului la marcă, dar această apreciere este supusă unor condiții diferite. Astfel, în primul caz dreptul exclusiv la marcă este încălcat și titularul său prejudiciat prin simpla utilizare a unui semn identic cu marca înregistrată, pe produse identice. Titularul pierde astfel posibilitatea de a-și marca și individualiza exclusiv propriile produse în circuitul comercial cu semnul ce i-a fost recunoscut ca marcă înregistrată, iar produsele sale își pierd distinctivitatea de vreme ce pe piață între produsele autentice și cele contrafăcute există identitate atât sub aspectul semnului mărcii, cât și al categoriei de produse. Art. 36 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 84/1998 republicată califică drept încălcare a dreptului la marcă utilizarea unui semn identic cu o marcă înregistrată, pentru produse identice.

Curtea constată că orice încălcare a dreptului la marcă prin punerea în circulație de produse purtând o marcă identică cu o marcă înregistrată, pentru produse identice, este întotdeauna păgubitoare pentru titular. Dovada care trebuie făcută în plus și în mod distinct în acest caz, este cea a întinderii prejudiciului și nu a existenței sale. Totodată, nu trebuie făcută confuzie între expresia a aduce prejudicii titularului mărcii și producerea de prejudicii puterii

distinctive sau renumelui mărcii. În doctrina de specialitate, s-a statuat că sfera noțiunii de prejudiciu adus titularului este mai mare decât cea de prejudiciu adus puterii distinctive sau renumelui mărcii, astfel că nu se limitează la acesta. Pentru determinarea cuantumului prejudiciului suferit de titularii mărcilor înregistrate, Curtea reține în primul rând consecințele negative suferite de aceștia prin degradarea valorii mărcilor și afectarea prestigiului titularilor ca urmare a faptului că inculpatul a pus în circulație, în sensul art. 90 alin. (3) din Legea nr. 84/1998 (respectiv, prin punerea în circulație se înțelege și deținere în vederea comercializării), produse inferioare sub aspect calitativ și ca design, și la prețuri mai mici comparativ cu cele ale produselor originale.

Curtea mai constată că prin punerea în circulație de produse contrafăcute, inculpatul a încălcat drepturile exclusive ale titularilor mărcii, existând astfel posibilitatea obținerii de beneficii materiale. Faptul că titularii acestor mărci nu au investit resurse materiale pentru confecționarea produselor contrafăcute, toate materialele fiind, în mod evident, furnizate de alte persoane decât titularii mărcilor înregistrate, faptul că nu au înregistrat cheltuieli de producție, întrucât nu le-au confecționat nu prezintă relevanță în cauză. Astfel, marca, înțeleasă ca semn susceptibil de reprezentare grafică care are rolul de a deosebi produsele sau serviciile unui comerciant de cele ale celorlalți comercianți, odată înregistrată, conferă titularului său un drept exclusiv de utilizare în activitatea comercială [art. 36 alin. (1) din Legea nr. 84/1998 republicată].

Dreptul la marcă este un drept absolut, opozabil oricărei persoane, fiecare individ având obligația general-negativă de a se abține de la orice manifestare prin care s-ar putea aduce o încălcare dreptului; este un drept temporar dar cu vocație de perpetuitate; este un drept patrimonial, marca având o valoare economică, atât intrinsecă dar și prin raportare la fondul de comerț căruia îi este afectată. În legătură cu acest ultim aspect, instanța reține că fondul de comerț, înțeles ca ansamblul bunurilor mobile sau imobile, corporale sau incorporale, pe care comerciantul le afectează desfășurării unei activități comerciale, are drept obiectiv fundamental obținerea de profit. Prin urmare, orice atingere adusă fondului de comerț privit în ansamblu ori a unuia dintre elementele sale este de natură să-l prejudicieze pe titular prin împiedicarea sau îngreunarea atingerii scopului său de a deține profit. În cauză fiind vorba astfel de un drept exclusiv de utilizare în activitatea comercială a mărcilor de către titularii de marcă, inculpatul (indiferent de unde a achiziționat produsele purtătoare de marcă înregistrată, indiferent dacă părțile civile ar fi investit sau nu resurse materiale și indiferent dacă inculpatul nu a reușit să comercializeze mai departe aceste produse către clienți), avea obligația să plătească titularului de marcă o redevență rezonabilă. În cazul neachitării acestor redevențe, titularilor de marcă le este produs un prejudiciu. Astfel, potrivit art. 37 pct. 1 ultima teză din Acordul din 15 aprilie 1994 privind aspectele drepturilor de proprietate intelectuală legate de comerț (TRIPS), „membrii vor dispune ca, după momentul la care această persoană va fi primit un aviz prin care a fost informată în mod suficient că schema de configurație este reprodusă în mod ilicit, aceasta va putea îndeplini oricare din actele vizate cu privire la stocurile de care dispune sau pe care le-a comandat înainte de acest moment, dar va putea fi obligată să plătească deținătorului dreptului o sumă echivalentă cu o redevență rezonabilă cum ar fi cea care ar fi exigibilă în cadrul unei licențe negociate în mod liber pentru o astfel de schemă de configurație”.

În același sens, conform art. 14 alin. (2) din O.U.G. nr. 100/2005, la stabilirea daunelor-interese, instanța judecătorească a luat în considerare: toate aspectele corespunzătoare, cum ar fi consecințele economice negative, în special, pierderea câștigului suferită de partea vătămată, beneficiile realizate în mod injust de către persoana care a încălcat un drept de proprietate industrială protejată și, după caz, elemente, altele decât factorii economici, cum ar fi prejudiciul moral cauzat titularului dreptului încălcat; sau cu titlu de alternativă, atunci când este cazul, fixarea unei sume forfetare pentru daunele-interese, pe baza unor elemente cum ar fi cel puțin suma redevențelor sau valoarea drepturilor care ar fi fost datorate, dacă persoana care a

încălcat un drept de proprietate industrială protejat ar fi cerut autorizația de a utiliza dreptul de proprietate în cauză.

În consecință, instanța reține că titularilor mărcilor înregistrate li s-a cauzat prin fapta ilicită a inculpatului un prejudiciu moral, iar existența unui astfel de prejudiciu este admisă chiar de către legiuitor, fiind menționat ca unul dintre criteriile de care se poate ține seama, după caz, la evaluarea daunelor interese cauzate titularului mărcii înregistrate potrivit art. 14 din O.U.G. nr. 100 din 14 iulie 2005. Pe cale de consecință, sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, iar soluția de condamnare pronunțată de către prima instanță este legală și temeinică.

Referitor la acțiunile civile formulate, ținând cont de cele expuse anterior cu privire la latura penală cauzei și având în vedere că nu există criterii de cuantificare a prejudiciului moral cauzat părților civile, Curtea are în vedere împrejurarea că inculpatul a deținut în vederea comercializării produse care prezentau diferențe semnificative față de produsele părților civile sub aspectul calității, însă punerea în circulație nu s-a realizat prin expunerea spre vânzare (de exemplu, într-un magazin sau complex comerciale) așa încât prejudiciul nepatrimonial adus prin acțiunile ilicite titularilor mărcilor menționate este unul redus, suma de 250 de euro fiind suficientă, în opinia Curții, pentru a acoperi prejudiciul moral suferit de părțile civile. Cu privire la prejudiciul material, părțile civile nu au depus nici un fel de înscrisuri în acest sens pentru a dovedi prețurile medii, iar Curtea apreciază că nu sunt aplicabile prevederile art. 100 alin. (4) lit. c) C. pr. pen. referitoare la dispensa de probă în cazul faptelor notorii, părțile civile putând depune, referitor la prețurile de comercializare, cel puțin niște extrase de pe site-urile oficiale ale părților civile. Cum acestea nu au făcut niciun demers în acest sens, deși au fost reprezentate de apărători aleși în fața instanței de fond, Curtea a constatat că soluția instanței de fond cu privire la neacordarea daunelor materiale solicitate este corectă.

Astfel, instanța de control judiciar a admis în parte acțiunile civile formulate de părțile civile și l-a obligat pe inculpat la plata a câte 250 de euro (în echivalentul în lei la data plății) cu titlu de daune morale către fiecare dintre părțile civile, menținând celelalte dispoziții ale sentinței penale atacate.

#### **40. Efectul devolutiv al apelului declarat de Ministerul Public. Limitele devoluțiunii**

- Cod procedură penală: art. 417 alin. (2)

*În conformitate cu art. 417 alin. (2) C. pr. pen., în cadrul limitelor devoluțiunii prevăzute de alin. (1) al aceluiași articol, instanța de apel este obligată ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept. Acest text de lege nu trebuie și nu poate fi interpretat în sensul că nu există limite ale devoluțiunii apelului în cazul căii de atac declarate în defavoarea inculpatului (ori în defavoarea altei părți). Obligația instanței de apel de a examina cauza sub toate aspectele de fapt și de drept nu are drept corespondent posibilitatea acesteia de a modifica soluția primei instanțe și de a agrava situația inculpatului dincolo de motivele și cererile apelantului, respectiv să opereze modificări asupra unor împrejurări ce nu au fost discutate în ședință publică, în contradictoriu.*

*A raționa în sens invers, respectiv a recunoaște dreptul instanței de apel de a agrava situația inculpatului dincolo de motivele și cererile apelantului, înseamnă a conferi căii de atac ordinare a apelului un caracter imprevizibil, simpla declarare a căii de atac în defavoarea inculpatului (spre exemplu, parchetul solicită aplicarea unor pedepse accesorii, ori confiscarea unui bun) fiind de natură să atragă consecințe drastice pentru acuzat (spre exemplu, schimbarea modalității de executare, din suspendare sub supraveghere în executare în*

*penitenciar), fără ca aceste împrejurări să fie discutate în ședință publică și în condiții de contradictorialitate și fără ca inculpatul să fie în măsură să formuleze apărări în acest sens.*

**(decizia penală nr. 155/A din data de 2 februarie 2016)**

Prin sentința penală nr. 82 din data de 06.10.2015, pronunțată de Tribunalul Teleorman – Secția penală în dosarul nr. 2047/87/2015, în baza art. 386 alin. (1) C. pr. pen. s-a schimbat încadrarea juridică a faptelor pentru care inculpatul R.I. a fost trimis în judecată, din infracțiunea prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) și a) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. 1969 și art. 5 C. pen., în infracțiunile prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005 și art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. 1969 (4 acte materiale), cu aplicarea art. 33 lit. a) C. pen. 1969 și art. 5 C. pen. În baza art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. 1969 (4 acte materiale), art. 74 alin. (1) lit. a) și alin. (2) C. pen. 1969, art. 76 alin. (1) lit. d) C. pen. 1969, art. 5 C. pen. și art. 396 alin. 10 C. pr. pen., a fost condamnat inculpatul R.I., la pedeapsa de 1 (unu) an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală. În baza art. 71 C. pen. 1969, s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a, b și c C. pen. 1969. În baza art. 81 C. pen. 1969 s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei și în temeiul art. 82 alin. (1) C. pen. 1969 fixându-se termen de încercare pe o perioadă de 3 (trei) ani. În baza art. 71 alin. (5) C. pen. 1969, s-a dispus suspendarea executării pedepsei accesorii pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei închisorii. În baza art. 404 alin. (2) C. pr. pen. s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 83 C. pen. 1969.

În baza art. 396 alin. (1), 5 raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. a fost achitat inculpatul R.I. sub aspectul infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005.

În baza art. 25, art. 23 alin. (2), 3 C. pr. pen. și art. 397 C. pr. pen. s-a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă Ministerul Finanțelor Publice – Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești –prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Teleorman și a fost obligat inculpatul Rădulescu Ionel, în solidar cu partea responsabilă civilmente SC „I. T.” SRL Scrioaștea, județul Teleorman, la plata către partea civilă a sumei de 6.239 lei, reprezentând impozit pe profit, plus penalitățile de întârziere și dobânda aferente, calculate de la data scadentă până la data stingerii datoriei.

Pentru a dispune astfel, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul nr. 76 P/2013 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Teleorman a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul R.I. pentru săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală prev. de art. 9 alin. (1) lit. b) și a) din Legea nr. 241/2005 modific. cu aplic. art. 41 alin. (2) C. pen. cu referire la art. 5 C. pen., cauza fiind înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. 2047/87/2015, la data de 28.05.2015.

În esență în actul de sesizare a instanței s-a reținut că inculpatul R.I., în calitate de administrator – asociat unic al SC „I. T.” SRL S., județul T., punct de lucru municipiul Sf. Ghe., județul C., C.U.I. 29359640, având număr de înregistrare la O.R.C. T. J34/703/2011, a emis în perioada 05 – 14.11.2012 către SC „R.” SA B., în baza aceleiași rezoluții infracționale, un număr de 4 facturi fiscale în valoare totală de 38.991,20 lei reprezentând deșeuuri feroase pe care nu le-a înregistrat în evidența contabilă a societății, sustrăgându-se de la plata obligațiilor fiscale către stat cu suma totală de 11.097 lei din care dobânzi și penalități de întârziere 4.858 lei și nu a înregistrat și declarat la organul fiscal teritorial impozitul pe venit în sumă totală de 1.534 lei în procent de 16%, din care 482 lei penalități de întârziere și dobânzi, provenit din venitul obținut de cei doi muncitori P.F.C. și M.M. în sumă de 7.200 lei în perioada 01.02.2012 – 31.10.2012, ca urmare a activității desfășurate pentru SC „I.T.” SRL S., județul T..

Situația de fapt, așa cum a fost descrisă în cuprinsul rechizitoriului a fost susținută de următoarele mijloace de probă: proces-verbal de sesizare din oficiu din 29.11.2012, proces-verbal de cercetare la fața locului, autorizație de mediu, declarații martori, fișe de cont ale SC „R.” SA B., informații O.R.C., contract de vânzare-cumpărare, proces-verbal de inspecție fiscală nr. 1689 din 30.10.2013, anexe, adrese I.T.M. T., documente de constituire a societății, declarații suspect/inculpat, cazier judiciar.

În ședința publică din data de 08 septembrie 2015, înainte de începerea cercetării judecătorești, instanța a adus la cunoștința inculpatului prevederile art. 374 alin. (4) C. pr. pen. referitoare la judecarea cauzei în cazul recunoașterii în totalitate a faptelor reținute în sarcina acestuia, context în care acesta, asistat juridic de către apărătorul său ales, a solicitat ca judecata să se facă potrivit procedurii simplificate, în acest sens luându-i-se declarație, care a fost consemnată și atașată la dosar. Instanța, din oficiu, având în vedere descrierea faptelor menționată în cuprinsul rechizitoriului, a pus în discuție schimbarea încadrării juridice a acestora.

În cauză, la data de 01.07.2015, Ministerul Finanțelor Publice, ANAF, DGRFP Ploiești, AJFP Teleorman a formulat cerere de constituire parte civilă, solicitând obligarea inculpatului la plata sumei de 119.373 lei, din care 6.239 lei impozit pe profit, 4.858 lei accesorii impozit pe profit, 82.642 lei impozit pe venit și 25.634 lei accesorii impozit pe venit.

Din analiza coroborată a întregului material probator administrat în cauză, în cursul urmăririi penale și a declarației de recunoaștere a vinovăției dată de inculpatul R.I. în fața instanței de fond, tribunalul a reținut că fapta inculpatului, R.I., care în calitate de administrator, asociat unic al SC „I. T.” SRL S., județul T., punct de lucru municipiul Sf. Ghe., județul C., C.U.I. 29359640, având număr de înregistrare la O.R.C. T. J34/703/2011, a emis în perioada 05 - 14.11.2012 către SC „R.” SA B., în baza aceleiași rezoluții infraționale, un număr de 4 facturi fiscale în valoare totală de 38.991,20 lei, pentru livrarea de deșeuri feroase, pe care nu le-a înregistrat în evidența contabilă a societății, sustrăgându-se de la plata obligațiilor fiscale către stat cu suma de 6.239 lei, plus dobânzile și penalitățile de întârziere aferente, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală prev. și ped. de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 cu aplic. art. 41 alin. (2) C. pen. 1969 (4 acte materiale) și art. 5 C. pen., pentru care a fost antrenată răspunderea penală a acestuia.

S-a mai reținut că inculpatul a fost trimis în judecată și pentru infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005, reținându-se că acesta nu a înregistrat și declarat la organul fiscal teritorial impozitul pe venit în sumă totală de 1.534 lei în procent de 16%, din care 482 lei penalități de întârziere și dobânzi, provenit din venitul obținut de doi muncitori, P.F.C. și M.M., în sumă de 7.200 lei, în perioada 01.02.2012 – 31.10.2012, ca urmare a activității desfășurate pentru SC „I. T.” SRL S.. Din probe a rezultat faptul că inculpatul în calitate de administrator al SC „I. T.” SRL a evidențiat în registrul de evidență al zilierilor cele două persoane, respectiv M.M. și P.F.C., remunerate de 13,44 lei net/zi, registru înregistrat la ITM T., respectând dispozițiile Legii nr. 52/2011, astfel că nu se poate face vinovat de infracțiunea de evaziune fiscală constând în ascunderea sursei sau bunului impozabil sau taxabil, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005.

Din prevederile Legii nr. 52/2011 a rezultat faptul că în activitatea de colectare și comercializare a deșeurilor de fier există posibilitatea folosirii la muncă a zilierilor, cu obligația beneficiarului, pe lângă altele prevăzute de lege, de a înființa un registru special în care să fie evidențiate numele zilierilor, datele personale ale acestora, remunerația netă, brută, cu evidențierea impozitului pe venit, data prestării activității etc. Totodată există obligația beneficiarului de a declara date privind impozitul pe venit al zilierilor, conform dispozițiilor fiscale.



Din analiza materialului probator administrat în cauză instanța a reținut că inculpatul în desfășurarea activității de colectare a deșeurilor feroase și neferoase a societății pe care o administra, a înființat și a deținut la momentul controlului registrul de evidență al zilierilor, fiind înscrise în acesta datele necesare privind cele două persoane ce prestau activitate. Cum în cauză inculpatul, în calitate de administrator al societății a evidențiat datele privind zilierii în registrul special, dar nu a declarat organelor fiscale competente informațiile privind impozitul pe veniturile plătite acestora, nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală prevăzute în art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005, deoarece nu se poate spune că s-a realizat o ascundere a veniturilor impozabile în condițiile în care organele fiscale pot lua cunoștință de veniturile realizate de zilieri prin simpla verificare a actelor contabile și a altor documente legale ale contribuabilului (așa cum de altfel s-a și întâmplat), deoarece veniturile au fost evidențiate, doar că acestea nu au fost declarate. În acest sens s-a pronunțat Î.C.C.J., Secția penală, prin Decizia nr. 3907 din data de 28 noiembrie 2012. Este de remarcat că impozitul pe veniturile obținute de zilieri sunt, întotdeauna, impozite datorate în sistem real, pentru care există obligația evidențierii de către plătitorii de venituri, astfel că nu este posibilă săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. a) în privința acestor impozite, fapta urmând a primi încadrarea juridică prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, dacă nu s-a respectat obligația evidențierii, ceea ce în speță nu este cazul.

Având în vedere aceste ultime considerente, în baza art. 396 alin. (1), 5 raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. s-a impus achitarea inculpatului R.I., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005, deoarece fapta acestuia, pentru care a fost trimis în judecată, cu referire la ascunderea sursei impozabile, nu este prevăzută de legea penală.

Cu privire la încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina inculpatului, sub aspectul infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. 1969 (4 acte materiale), tribunalul a apreciat că în cauză legea penală mai favorabilă este reprezentantă atât de dispozițiile C. pen. de la 1969, cât și de dispozițiile Legii nr. 241/2005, în forma anterioară intrării în vigoare a noului cod penal, respectiv forma anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 50/2013.

Sub aspectul laturii civile, s-a constatat că persoana vătămată s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 119.373 lei, reprezentând 6.239 lei impozit pe profit, 4.858 lei accesorii impozit pe profit, 82.642 lei impozit pe venit, 25.634 lei accesorii impozit pe venit, iar instanța de fond a apreciat că sunt întrunite condițiile pentru tragerea la răspundere civilă a inculpatului pentru suma de 6.239 lei, reprezentând impozit pe profit, plus penalitățile de întârziere și dobânda aferente, calculate de la data scadenței până la data stingerii datoriei. Cu privire la celelalte sume pretinse de partea civilă s-a constatat că acestea reprezintă impozit pe venit și accesorii, impozit aferent veniturilor brute obținute din valorificarea deșeurilor din metal, conform art. 79 din Legea nr. 571/2003, în perioada 01.06.2012 – 31.10.2012, iar inculpatul nu a fost trimis în judecată pentru fapte în legătură cu acest impozit, cu privire la acestea dispunându-se clasarea.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal Parchetul de pe lângă Tribunalul Teleorman, cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București la data de 11.11.2015 sub nr. 2047/87/2015(4004/2015)

Ministerul Public, în scris, a criticat hotărârea atacată pentru nelegalitate și netemeinicie sub aspectul achitării inculpatului R.I. pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prev. de art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. 1969.

În ședință publică, procurorul a arătat că nu susține motivul de apel învederat în scris și deci nu mai solicită condamnarea inculpatului sub aspectul infracțiunii de evaziune fiscală

prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005. A precizat procurorul că solicită înlăturarea circumstanțelor atenuante reținute în beneficiul inculpatului, precum și aplicarea unor pedepse complementare.

Analizând apelul declarat în cauză, Curtea a reținut aceeași situație de fapt ca și instanța de fond, reținând și împrejurarea că în fața primei instanțe, inculpatul a solicitat aplicarea art. 375 C. pr. pen. recunoscând fără rezerve acuzațiile aduse, cauza fiind judecată în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale.

În privința faptei privind omisiunea declarării impozitului pe venit, referitor la cei doi muncitori, prima instanță a dispus achitarea inculpatului R.I. sub aspectul infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005. Deși parchetul a atacat, în scris, soluția de achitare a inculpatului pentru comiterea acestei infracțiuni, ulterior, în ședință publică, procurorul de ședință nu a mai susținut acest motiv, precizând că apelul parchetului vizează alte aspecte, respectiv greșita reținere a circumstanțelor atenuante și aplicarea unor pedepse complementare. Într-o atare situație, Curtea apreciază că nu este investită să analizeze soluția criticată și să dispună condamnarea inculpatului pentru infracțiunea sus-menționată.

Astfel, este adevărat că în conformitate cu art. 417 alin. (2) C. pr. pen. în cadrul limitelor devoluțiunii prevăzute de alineatul 1 al aceluiași articol, instanța de apel este obligată ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept. Acest text de lege nu trebuie și nu poate fi interpretat în sensul că nu există limite ale devoluțiunii apelului în cazul căii de atac declarate în defavoarea inculpatului (ori în defavoarea altei părți). Obligația instanței de apel de a examina cauza sub toate aspectele de fapt și de drept nu are ca și corespondent posibilitatea acesteia de a modifica soluția primei instanțe și de a agrava situația inculpatului dincolo de motivele și cererile apelantului, respectiv să opereze modificări asupra unor împrejurări ce nu au fost discutate în ședință publică, în contradictoriu.

A raționa în sens invers, respectiv a recunoaște dreptul instanței de apel de a agrava situația inculpatului dincolo de motivele și cererile apelantului, înseamnă a conferi căii de atac ordinare a apelului un caracter imprevizibil, simpla declararea a căii de atac în defavoarea inculpatului (spre exemplu, parchetul solicită aplicarea unor pedepse accesorii, ori confiscarea unui bun) fiind de natură să atragă consecințe drastice pentru acuzat (spre exemplu, schimbarea modalității de executare, din suspendare sub supraveghere în executare în penitenciar), fără ca aceste împrejurări să fie discutate în ședință publică și în condiții de contradictorialitate și fără ca inculpatul să fie în măsură să formuleze apărări în acest sens.

Dimpotrivă, Curtea apreciază că obligația de a examina cauza sub toate aspectele de fapt și de drept are semnificația faptului că instanța de apel este obligată să analizeze, dincolo de motivele și cererile apelantului, dacă în cuprinsul sentinței atacate a fost corect reținută situația de fapt, conform mijloacelor de probă administrate, vinovăția inculpatului, precum și orice încălcări ale normelor penale și procesual penale ar cuprinde hotărârea primei instanțe (cu privire la aceste aspecte, Curtea apreciază că s-ar impune punerea în discuție din oficiu a oricăror eventuale aspecte de nelegalitate, precum și administrarea unor probe în condițiile în care se prefigurează o soluție pe fond contrară celei date la prima instanță).

Față de toate aceste considerente, raportat la prezenta cauză, Curtea a apreciat că nu mai este în măsură să examineze soluția de achitare a inculpatului R.I. cu privire la infracțiunea prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005 cu aplic, art. 41 alin. (2) C. pen. 1969 (..) iar în examenul propriu asupra cauzei s-a apreciat că nu sunt întemeiate criticile parchetului referitoare la greșita individualizare a pedepsei aplicate inculpatului, în sensul reținerii eronate a

circumstanțelor eronate și omisiunea aplicării unor pedepse complementare. Astfel, inculpatul R.I. a comis o infracțiune cu grad relativ redus de pericol social concret, respectiv evaziune fiscală, producând un prejudiciu redus bugetului de stat, a avut o bună conduită anterior comiterii faptelor, nu are antecedente penale, conduita procesuală a inculpatului, care a avut o atitudine de recunoaștere și regret, prezentându-se în fața organelor judiciare. Prin urmare, este justificată soluția primei instanțe de a reține circumstanțele atenuate prevăzute de art. 74 alin.(1) lit. a) și alin. (2) C. pen. din 1969 în beneficiul inculpatului, pedeapsa de 1 an închisoare fiind necesară și suficientă în cauză.

Totodată, ținând seama de împrejurarea că pedeapsa principală este judicios individualizată, Curtea a constatat că nu se pot aplica pedepse complementare față de inculpat, după cum rezultă din art. 65 alin. (1), (2), (3) C. pen. din 1969, fiind de asemenea justificată soluția primei instanțe de a suspenda condiționat executarea pedepsei închisorii de 1 an, ținând seama de circumstanțele favorabile inculpatului, redate anterior. Așadar, Curtea a respins ca nefondat apelul declarat în cauză.

**41. Caracterul defectuos al motivării hotărârii judecătorești de condamnare. Sancțiune. Principiul dublului grad de jurisdicție în materie penală. Modalitatea de stabilire a pedepsei rezultante. Încălcarea dispozițiilor art.186 C. pen. Procedul transformării unui număr de zile închisoare în alte unități de timp (luni sau ani)**

- Cod procedură penală: art. 421 pct. 2 lit. b), art. 417
- Cod penal: art. 186

*Obligația de motivare a unei hotărâri trebuie înțeleasă ca un silogism logic, de natură a explica inteligibil hotărârea luată, ceea ce nu înseamnă un răspuns exhaustiv al tuturor argumentelor aduse de parte, dar nici ignorarea lor, ci un răspuns al argumentelor fundamentale, al acelor care sunt susceptibile, prin conținutul lor, să influențeze soluția. Instanța de apel poate înlătura caracterul defectuos al motivării primei instanțe, argumentând detaliat îndeplinirea condițiilor impuse de lege pentru a se pronunța o soluție de condamnare a inculpatului pentru comiterea infracțiunilor de care este acuzat. Totodată, principiul dublului grad de jurisdicție în materie penală, consacrat de art. 2 din Protocolul nr. 7 la Convenție, este garantat în prezența cauză tocmai datorită efectului devolutiv pe care îl are calea de atac a apelului, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., instanța de apel fiind investită cu examinarea cauzei sub toate aspectele de fapt și de drept cu privire la apelantul inculpat, așa încât exigențele impuse de jurisprudența Curții EDO sunt respectate. Pe cale de consecință, nu există motive – nici potrivit legii procesual-interne, nici potrivit reglementărilor internaționale direct aplicabile - pentru a se dispune trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța care a pronunțat hotărârea atacată în prezenta cauză.*

*Procedul transformării unui număr de zile închisoare în alte unități de timp (luni sau ani) nu este legal, având în vedere dispozițiile art. 186 C. pen., care reglementează în mod expres situațiile în care la calculul timpului se aplică termenul transformat în alte unități de timp decât cele în care este exprimată limita de pedeapsă. În speță, nu era vorba despre limite de pedeapsă, ci despre un rest de pedeapsă (deja aplicată) rămas neexecutat, ca urmare a liberării condiționate a inculpatului, astfel încât nu se impunea aplicarea art. 186 C. pen.*

**(decizia penală nr. 532/A din data de 24 martie 2016)**

Prin sentința penală nr. 200 din 16.12.2015, pronunțată de Judecătoria Turnu Măgurele în dosarul nr. 1458/329/2015, s-au dispus, printre altele, următoarele: „În baza art. 335 alin. (1) C.

pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. a fost condamnat inculpatul N.D., la pedeapsa de 1 (un) an și 6 (șase) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere. În baza art. 270 alin. (1) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. a fost condamnat același inculpat la 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tănuire în dauna părții civile M.F.. În baza art. 38 alin. (1) și art. 39 alin. (1) lit. b) rap. la art. 43 alin. (2) C. pen., contopind pedepsele, s-a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea de 2 (doi) ani închisoare la care se adaugă 6 luni reprezentând sporul de o treime din pedeapsa de 1 (un) an și 6 (șase) luni închisoare precum și restul de 365 de zile rămas neexecutat din pedeapsa de 2 (doi) ani și 8 (opt) luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 24/2013 a Judecătorei Turnu Măgurele, astfel încât inculpatul va executa în total 3 (trei) ani, 6 (șase) luni și 5 (cinci) zile închisoare,.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul nr. 1070/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Turnu Măgurele au fost trimis în judecată, printre alții, și inculpatul N. D., pentru săvârșirea infracțiunilor de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, faptă prev. și ped. de art. 335 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. și tănuire, faptă prev. și ped. de art. 270 alin. (1) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen., cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen.

La data de 28 octombrie 2015 ceilalți inculpați (S.I.A., G.O.M., O.M.A. și P-O.G.) au solicitat și instanța a admis să fie judecați potrivit procedurii de recunoaștere a vinovăției prev. de art. 275 C. pr. pen. Inculpatul N.D. a negat săvârșirea faptelor atât în faza de urmărire penală cât și în timpul judecării (...) Instanța nu a reținut apărările formulate de același inculpat și a înlăturat declarațiile martorilor S.E.S. și S.I., audiați la cererea inculpatului N.D., întrucât inculpatul însuși a declarat în timpul urmăririi penale că după ce bunurile sustrase de ceilalți inculpați i-au fost lăsate în fața locuinței sale, el le-a dus apoi, cu autoturismul proprietate personală Peugeot 406 de culoare albastră, la niște persoane din comuna P., județul T.. Cum în timpul urmăririi penale inculpatul nu a arătat niciodată că la data comiterii infracțiunilor mașina sa era împrumutată martorei S.E.S., declarația acesteia nu apare ca fiind credibilă în contextul celorlalte probe administrate în cauză. Totodată, instanța a mai apreciat că declarația martorului S.I. este imprecisă sub aspectul fixării în timp a momentului în care mașina inculpatului a fost împrumutată unei alte persoane.

Instanța de fond a constatat că, în drept, faptele comise de inculpatul N.D. constituie infracțiunile prevăzute de art. 335 alin. (1) C. pen. și art. 270 alin. (1) C. pen., ambele cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen., întrucât prin sentința penală nr. 24 din data de 13.02.2013, a Judecătorei Turnu Măgurele, definitivă prin nerecurare, acesta a fost condamnat la pedeapsă rezultantă de 2 (doi) ani și 8 (opt) luni închisoare și 375 lei amendă. A fost arestat la 16.05.2013 și eliberat la condiționat la 14.01.2015, cu rest rămas de executat de 365 zile. Prin urmare, pedeapsa nu este considerată executată la data comiterii faptelor reținute prin rechizitoriul ce face obiectul prezentei cauze, fiind îndeplinită și condiția închisorii mai mare de 1 an ca prim termen al recidivei. La individualizarea pedepsei aplicate inculpatului N.D., având în vedere prevederile art. 74 C. pen., instanța de fond a apreciat că scopul pedepsei va fi atins prin condamnarea acestuia la pedepse privative de libertate majorate față de minimul special prevăzut de lege, respectiv de 1 (an) și 6 (șase) luni închisoare pentru infracțiunea de conducerea unui vehicul fără permis de conducere și de 2 (doi) ani închisoare pentru infracțiunea de tănuire.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul N.D., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală la data de 20.01.2016 sub nr. 1458/329/2015 (231/2016).

Apelantul inculpat, asistat de apărător ales, a criticat hotărârea arătând că este nemotivată, preluând din rechizitoriu starea de fapt, fără a se face o analiză concretă a probelor, apreciind că s-ar impune trimiterea cauzei în vederea rejudecării, prin aplicarea directă a jurisprudenței CEDO în materie, pentru respectarea principiului dublului grad de jurisdicție în materie penală; totodată, s-a solicitat pronunțarea unei soluții de achitare în temeiul art. 17 alin. (2) raportat la

art. 16 lit. c) C. pr. pen. apreciind că nu există probe care să dovedească vinovăția sa. În subsidiar, s-a solicitat reducerea pedepselor aplicate.

Cu privire la solicitarea apelantului inculpat N.D. de trimitere a cauzei spre rejudecare, pe considerentul că hotărârea instanței de fond nu este motivată, Curtea a constatat că legea procesuală internă – prin dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen. – reglementează în mod expres cazurile în care instanța de apel poate dispune trimiterea cauzei spre rejudecare, respectiv atunci când judecarea cauzei la instanța de fond a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, invocată de acea parte; rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată se dispune și atunci când există vreunul dintre cazurile de nulitate absolută, cu excepția cazului de necompetență, când se dispune rejudecarea de către instanța competentă. Așadar, potrivit legii interne, nu se poate dispune trimiterea cauzei spre rejudecare în ipoteza invocată de către inculpat, eventualele lipsuri în materia considerentelor care au stat la baza soluției pronunțate de către instanța de fond putând fi complinite de către instanța de apel.

Cu privire la jurisprudența Curții EDO în materie, instanța de apel reține că dreptul la un proces echitabil impune, fără îndoială, și motivarea hotărârilor judecătorești. Astfel, Curtea EDO a statuat că dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6.1 din Convenție, include printre altele dreptul părților de a prezenta observațiile pe care le consideră pertinente pentru cauza lor. Întrucât Convenția nu are drept scop garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective (cauza Artico împotriva Italiei), acest drept nu poate fi considerat efectiv decât dacă aceste observații sunt în mod real „ascultate”, adică în mod corect examinate de către instanța sesizată. Altfel spus, art. 6 implică mai ales în sarcina „instanței” obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța (cauzele Perez împotriva Franței și Van der Hurk împotriva Olandei). Totodată, în cauza Boldea împotriva României, Curtea EDO a reamintit că obligația de motivare a hotărârilor judecătorești impusă instanțelor naționale prin art. 6 parag. 1 din Convenție, nu implică existența unui răspuns detaliat la fiecare problemă ridicată, dar presupune să fie examinate în mod real problemele esențiale care au fost supuse analizei instanței, iar în considerentele hotărârii să fie redate argumentele care au condus la pronunțarea acesteia.

Prin urmare, obligația de motivare a unei hotărâri trebuie înțeleasă ca un silogism logic, de natură a explica inteligibil hotărârea luată, ceea ce nu înseamnă un răspuns exhaustiv al tuturor argumentelor aduse de parte, dar nici ignorarea lor, ci un răspuns al argumentelor fundamentale, al acelor care sunt susceptibile, prin conținutul lor, să influențeze soluția. În cauza de față, instanța de fond a motivat succint soluția de condamnare pronunțată în cauză, preluând în mare parte considerentele conținute de actul de sesizare a instanței, însă prin prezenta decizie instanța de apel poate suplini această lipsă a hotărârii atacate, argumentând detaliat îndeplinirea condițiilor impuse de lege pentru a se pronunța o soluție de condamnare a inculpatului pentru comiterea infracțiunilor de care este acuzat. Totodată, principiul dublului grad de jurisdicție în materie penală, consacrat de art. 2 din Protocolul nr. 7 la Convenție, este garantat în prezența cauză tocmai datorită efectului devolutiv pe care îl are calea de atac a apelului, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., instanța de apel fiind investită cu examinarea cauzei sub toate aspectele de fapt și de drept cu privire la apelantul inculpat, așa încât exigențele impuse de jurisprudența Curții EDO sunt respectate. Pe cale de consecință, nu există motive – nici potrivit legii procesual-interne, nici potrivit reglementărilor internaționale direct aplicabile – pentru a se dispune trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța care a pronunțat hotărârea atacată în prezenta cauză.

Pe fondul cauzei, procedând la o analiză proprie a materialului probator administrat în cauză, Curtea constată că prima instanță a reținut în mod corect situația de fapt și că s-a dovedit, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că inculpatul a săvârșit infracțiunile pentru care a fost

trimis în judecată. Apărările inculpatului vizează în primul rând faptul că nu ar fi cunoscut proveniența ilicită a bunurilor pe care le-a cumpărat de la coînculpați, iar în al doilea rând împrejurarea că nu ar fi condus în noaptea de 19/20.07.2015 autoturismul său, marca Peugeot, de culoare albastră, cu număr de înmatriculare AL 2024Z (S.). În cauză, coînculpații S.I.A., P.O.G., O.M.A. și G.O.M. au recunoscut situația de fapt, astfel cum a fost reținută în actul de sesizare, nu au contestat probele administrate în cursul urmăririi penale și au apelat la procedura simplificată de judecată în cazul recunoașterii învinuirii (aplicată în cauză față de inculpații majori). Instanța de fond a procedat însă și la audierea detaliată a acestor inculpați, aceștia relatând elemente de fapt și cu privire la activitatea ilicită reținută în sarcina inculpatului N.D..

Referitor la săvârșirea infracțiunii de tănuire, niciunul dintre inculpați nu a contestat faptul că inculpatul N.D. a cumpărat bunurile sustrate de către ceilalți inculpați în noaptea de 19/20.07.2015, însă inculpatul N.D. neagă faptul că ar fi cunoscut împrejurarea că respectivele bunuri ar fi provenit din furt, aspect contrazis de probele administrate în cauză. Astfel, din declarațiile inculpaților S.I.A., P.O.G. și G.O.M. date atât în cursul urmăririi penale, cât și în fața instanței de fond, rezultă că în noaptea 19/20.07.2015 cei patru inculpați au urcat în autoturismul condus de inculpatul P.O.G. și s-au deplasat către locuința părții civile M.F., autoturismul fiind parcat în apropierea locuinței și, în timp ce inculpatul P.O.G. asigura paza, ceilalți au pătruns în interiorul curții prin escaladarea gardului și dintr-o anexă au sustras mai multe bunuri, iar după încărcarea acestora în mașină, au părăsit locul faptei, iar pe drum inculpatul O.M.A. l-a contactat telefonic pe inculpatul N.D. căruia i-a spus de bunurile furate și l-a întrebat dacă vrea să le cumpere, iar inculpatul N. a acceptat oferta și au stabilit să se întâlnească în zona cimitirului din com. S., jud. T. Curtea a reținut declarația inculpatului O., care a relatat că după ce a furat lucrurile de la partea civilă, l-a sunat pe N. și le-a oferit spre vânzare, aproximând ora 23.00. (...) A mai arătat inculpatul: N. ne-a spus că e mai bine să ne întâlnim la cimitirul din comuna Seaca unde într-adevăr ne-am întâlnit după o oră sau două; inculpatul a declarat și faptul că la întâlnirea din cimitir i s-au arătat bunurile lui N., urmând o negociere a prețului bunurilor (fila 133 dosar fond).

Împrejurarea că inculpatul N. a cunoscut proveniența ilicită a bunurilor rezultă și din declarațiile inculpatului S.I.A., care confirmă cele relatate de către ceilalți inculpați referitor la locul întâlnirii cu N. (la cimitir), la transferul bunurilor furate în mașina lui N., precizând în mod expres că N. a cunoscut faptul că bunurile pe care i le-am oferit proveneau din furt (fila 135 dosar fond). Chiar și inculpatul G.O.M., care și-a nuanțat în cursul cercetării judecătorești poziția procesuală exprimată în cursul urmăririi penale, a relatat: Cred că i s-a spus lui N. că bunurile proveneau din furt (fila 134 dosar fond).

Elementele de fapt ce rezultă din declarațiile coînculpaților se coroborează cu prețul foarte scăzut stabilit și plătit de către inculpatul N. pentru bunurile cumpărate, fiind vorba despre o sumă infimă față de numărul și natura bunurilor primite, respectiv o sumă de 1000 lei (din care nu s-au plătit decât o parte din bani) pentru o motosapă (motocultor), o bormașină autofiletantă, o pompă de scos apa cu motor pe benzină, un polizor unghiular (flex), un polizor electric cu două pietre de polizat, un aparat de sudat confecționat manual, un redresor pentru încărcat acumulatori auto și o motocositoare. Totodată, momentul stabilirii detaliilor vânzării, respectiv noaptea, dar și locul întâlnirii (în cimitir, pentru a nu fi văzuți transferând bunurile dintr-o mașină în alta), sunt elemente de fapt care argumentează și ele concluzia că inculpatul N.D. a cunoscut proveniența ilicită a bunurilor cumpărate. De altfel, bunurile predate de către inculpat, prin intermediul mamei sale, martora N.E., au fost recunoscute de către partea civilă Miu Florica și martorul M.M., soțul persoanei vătămate, ca fiind bunurile ce le-au fost sustrate în noaptea de 19/20.07.2015 din anexa locuinței din comuna T., jud. T. (filele 167-170 vol. I DUP).

Așadar, probele administrate în cauză dovedesc, dincolo de orice îndoială rezonabilă, faptul că inculpatul N.D. a săvârșit infracțiunea de tănuire, fiind întrunite elementele constitutive ale acestei infracțiuni, prevăzute de art. 270 alin. (1) C. pen.

Cu privire la săvârșirea infracțiunii de conducere a unui autovehicul pe drumurile publice, fără a poseda permis de conducere, Curtea constată că din declarațiile coinculpaților date atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul cercetării judecătorești (în acest ultim caz, cu excepția inculpatului G.O.M.), confirmă împrejurarea că inculpatul N.D. s-a deplasat la cimitirul din comuna S., jud. T., conducând autoturismul proprietate personală, marca Peugeot, de culoare albastră, cu număr de înmatriculare AL 2024Z (S.), în locația menționată realizându-se transferul bunurilor cumpărate de inculpatul N., după care acesta s-a deplasat cu bunurile menționate, conducând același autoturism, către locuința sa. Curtea – contrar instanței de fond – nu va reține împotriva inculpatului declarația dată de N.D. la data de 04.08.2015 în calitate de martor, față de dispozițiile exprese ale art. 118 C. pr. pen.

Se mai reține că la data săvârșirii faptei, inculpatul N.D. nu poseda permis de conducere pentru nicio categorie de autoturisme, astfel cum rezultă din adresa nr. 50.731/06.08.2015 emisă de S.P.C.R.P.C.Î.V. Teleorman, iar drumul comunal denumit str. C., începând de la locuința inculpatului N.D. și până la Cimitirul Ortodox, face parte din domeniul public al com. S., jud. T., fiind situat în intravilanul localității și deschis circulației publice, respectiv este publicat în Monitorul Oficial al României prin H.G.R. nr. 1483/2009, la poz. nr. 67., aspecte ce rezultă din adresa nr. 838/05.08.2015 a Primăriei com. S., jud. T.

În ceea ce privește individualizarea judiciară a pedepselor aplicate în cauză, Curtea constată că instanța de fond s-a orientat spre limita minimă, dând dovadă de suficientă clemență față de inculpat, având în vedere atitudinea acestuia de nerecunoaștere a acuzațiilor și de neasumare a responsabilității faptelor comise, împrejurarea că nu se află la primul conflict cu legea penală, suferind nu mai puțin de 5 condamnări definitive pentru infracțiuni îndreptate fie împotriva patrimoniului, fie împotriva relațiilor sociale ce ocrotesc siguranța circulației pe drumurile publice, cum sunt și cele din prezenta cauză, dar și pentru infracțiuni comise cu violență sau de corupție (conform mențiunilor din fișa de cazier aflată la filele 252-253 vol. II DUP). În plus, faptele din prezenta cauză sunt comise în stare de recidivă postcondamnatorie, respectiv după ce inculpatul a beneficiat de liberarea condiționată din executarea pedepsei de 2 (doi) ani și 8 (opt) luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 24/2013 a Judecătoriei Turnu Măgurele.

Apelul inculpatului N.D. este, însă, fondat cu privire la un alt aspect, respectiv cele învederat de către reprezentantul Ministerului Public cu ocazia dezbaterilor, privitor la modul de calcul al pedepsei rezultante stabilite în cauză. Astfel, instanța de fond a adăugat la pedeapsa de 2 ani și 6 luni din cauză restul rămas neexecutat din pedeapsa anterioară, de 365 de zile, urmând ca inculpatul să execute 3 (trei) ani, 6 (șase) luni și 5 (cinci) zile închisoare, prin transformarea restului neexecutat într-un an și 5 zile închisoare. Procedul transformării unui număr de zile închisoare în alte unități de timp (luni sau ani) nu este legal, având în vedere dispozițiile art. 186 C. pen., care reglementează în mod expres situațiile în care la calculul timpului se aplică termenul transformat în alte unități de timp decât cele în care este exprimată limita de pedeapsă. În cazul de față, nu era vorba despre limite de pedeapsă, ci despre un rest de pedeapsă (deja aplicată) rămas neexecutat, ca urmare a liberării condiționate a inculpatului. Pe cale de consecință, pedeapsa care urmează să fie executată de inculpatul N.D. este de 2 (doi) ani, 6 (șase) luni și 365 de zile închisoare.

#### **42. Nelegala citarea a inculpatului în procedura camerei preliminare și a judecății în fond. Efecte asupra termenului de declarare a apelului în cauză. Deosebire față de cererea de redeschidere a procesului penal**

- Cod procedură penală: art. 421 pct. 2 lit. b), art. 269 alin. (5), art. 264 alin. (1), art.466

*În cazul în care inculpatul și-a respectat obligația de a indica adresa unde locuiește efectiv, organele de urmărire penală erau obligate să îl citeze la adresa indicată, iar în cazul în care se aflau în imposibilitate de a proceda în acest sens deveneau aplicabile dispozițiile art. 259 alin. (5) C. pr. pen. respectiv organele de urmărire penală ar fi trebuit să procedeze la citarea inculpatului prin afișarea înștiințării la sediul organului judiciar, ceea ce s-a și întâmplat și în cauză. Pe de altă parte, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei sectorului 3 București și instanța de fond, nu au procedat în același mod, neefectuând demersuri pentru citarea inculpatului în mod legal, prin afișarea înștiințării la sediul instanței. Totodată, comunicarea copiei de pe minuta pronunțată de către instanța de fond s-a făcut tot cu încălcarea dispozițiilor legale, respectiv art. 264 alin. (1) C. pr. pen. rap. la art. 259 alin. (5) C. pr. pen. Prin urmare, apelul formulat de către inculpat la o zi după încarcerarea sa în temeiul mandatului de executare a pedepsei închisorii emis în cauză este în termen, acestuia nefiindu-i comunicată în mod legal minuta hotărârii atacate.*

*Conform art. 466 alin. (2) C. pr. pen., nu se consideră judecată în lipsă persoana condamnată care și-a desemnat un apărător ales ori un mandatar, dacă aceștia s-au prezentat oricând în cursul procesului, și nici persoana care, după comunicarea, potrivit legii, a sentinței de condamnare, nu a declarat apel, a renunțat la declararea lui ori și-a retras apelul. Din reglementarea menționată se deduce faptul că inculpatul nu poate exercita calea extraordinară de atac prevăzută de art. 466 C. pr. pen. omissio medio; astfel, apelul este o cale ordinară de atac, în timp ce redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate este o cale extraordinară de atac, or o condiție de admisibilitate a acesteia o constituie formularea în prealabil a apelului (ca și în cazul recursului în casație).*

**(decizia penală nr. 152/A din data de 2 februarie 2016)**

Prin sentința penală nr. 818 din 28.10.2015, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, în temeiul art. 234 alin. (1) lit. d) C. pen., raportat la art. 233 C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen. a fost condamnat inculpatul T.D. la pedeapsa de 3 (trei) ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie calificată. În baza art. 67 alin. (2) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. s-a interzis inculpatului, pe o perioadă de 1 an, cu titlu de pedeapsă complementară, dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implica exercițiul autorității de stat. În baza art. 65 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. s-a interzis inculpatului, cu titlu de pedeapsă accesorie, dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implica exercițiul autorității de stat. În temeiul art. 72 alin. (1) C. pen. s-a scăzut din durata pedepsei închisorii perioada reținerii, de 24 ore, din data de 20.01.2014. S-a luat act că persoana vătămată C.I.R. nu s-a constituit ca parte civilă, iar în temeiul art. 112 alin. (6) C. pen. a fost confiscată de la inculpat suma de 30 lei, obținută prin vânzarea bunului însușit pe nedrept. Totodată, în baza art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 300 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul nr. 1015/P/2014 din data de 15.03.2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București, a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul T.D., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de tâlhărie calificată prevăzută de art. 233 alin. 1-234 alin. (1) lit. d) C. pen. cu aplicarea art. 5 C. pen.

În fapt, s-a constatat că la data de 18.01.2014, în jurul orei 20.00 în timp ce se afla împreună cu persoana vătămată C.I.R. pe str. Z., în fața blocului V40, inculpatul T.D. i-a cerut acestuia telefonul mobil pentru a face un apel, după care a fugit cu telefonul pe str. Z.; fugind după inculpat, persoana vătămată l-a ajuns din urma pe str. V.V., în spatele blocului V82A, persoana vătămată C.I.R. fiind deposedată de telefonul său mobil marca Samsung Wave 3, de către inculpatul T.D., prin amenințări cu o cheie, pe care persoana vătămată a considerat-o în mod eronat ca fiind briceag.



Situația de fapt menționată a fost dovedită cu următoarele mijloace de probă: declarație persoana vătămată C.I.R., declarațiile martorilor P.A., T.A., S.Ghe., Ghi.M., B.R. și D.F., proces-verbal de cercetare la fața locului, planșe foto conducere în teren, proces-verbal de găsimă a inculpatului, proces-verbal de conducere la casa de amanet, planșe foto conducere în teren a inculpatului, listingul apelurilor și comunicărilor efectuate, procesul-verbal de examinare listing, procesul-verbal de stabilire a identității martorului Ghi.M., dovada ridicare telefon mobil marca Samsung Wave 3, procesele-verbale recunoaștere de pe planșa foto, procesul-verbal de conducere în teren, declarațiile inculpatului T.D.

Declarația persoanei vătămate s-a coroborat și cu declarația inculpatului T.D., care, fiind audiat la data de 20.01.2014, a recunoscut fapta. Inculpatul a declarat că la data de 18.01.2014 s-a întâlnit cu C.I.R., P.A. și T.A., împreună cu care a mers până la City Mall. Pe la ora 19.00 au plecat din Mall, iar când a rămas singur cu persoana vătămată, sub pretextul că dorește să facă un apel, numitul T.D. i-a cerut acesteia telefonul său mobil marca Samsung Wave cu numărul de apel XXX, după care a fugit cu telefonul. Persoana vătămată a alergat după inculpat pentru a-și recupera telefonul, însă, așa cum a menționat în declarația sa, când l-a ajuns din urmă, inculpatul, pentru a-și asigura scăparea, l-a amenințat cu o cheie pe care a prezentat-o ca fiind un briceag. În plus, în declarația sa a menționat că a vrut să amaneze telefonul pentru a face rost de bani, însă, fiind zgâriat, nu a reușit. Astfel, în cele din urmă l-a vândut unui taximetrist contra sumei de 61 lei.

Cele reținute s-au coroborat și cu declarația martorului S.Ghe.C., casier la casa de amanet SC P.A.D., care a menționat că în seara de 18.01.2014 era la serviciu, iar în jurul orei 20.30 inculpatul s-a prezentat la casa de amanet pentru a încerca să amaneze telefonul Samsung Wave 3. Martorul nu a acceptat să amaneze telefonul în cauză deoarece prezenta urme de zgârieturi.

Instanța de fond a constatat că, în drept, fapta inculpatului, astfel cum a fost reținută în descrierea situației de fapt, săvârșită la data de 18.01.2014, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie calificată prev. de art. 233 - 234 alin. (1) lit. d) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen. Constatând că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie calificată pentru care inculpatul a fost trimis în judecată, în temeiul art. 396 alin. (2) C. pr. pen. instanța a dispus condamnarea la o pedeapsă de 3 ani închisoare. La individualizarea pedepsei aplicată inculpatului, instanța de fond a avut în vedere criteriile prevăzute de art. 74 C. pen., respectiv împrejurările comiterii acesteia, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată, natura și gravitatea rezultatului produs, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența acesteia, conduita după comiterea faptei, nivelul de educație.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul T.D., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală la data de 05.01.2016 sub nr. 7960/301/2015 (19/2016).

Apelantul inculpat, prin apărător, a susținut că apelul formulat nu este tardiv introdus, a solicitat recalificarea cererii ca fiind cerere de redeschidere a procesului penal, iar în cazul în care calea de atac este calificată ca fiind apel, a solicitat trimiterea cauzei la instanța de fond, în vederea rejudecării procesului penal, pe motiv că nu a fost legal soluționată cauza, inculpatul neștiind de proces. A mai arătat că domiciliul său este în Franța, că la momentul soluționării cauzei la instanța de fond nu a știut de proces. S-a mai menționat că inculpatul a recunoscut fapta, o regretă, iar persoana vătămată nu s-a constituit parte civilă în cauză.

Curtea, față de aspectele învederate, a pus în discuție aspectul tardivității prezentei căi de atac invocat de reprezentantului Ministerului Public, respectiv – în cazul în care s-ar aprecia că prezenta cale de atac nu este tardiv formulată – necesitatea rejudecării cauzei de către prima instanță pe motiv de nelegală îndeplinire a procedurii de citare a inculpatului, iar în cazul recalificării cererii ca fiind cerere de redeschidere a procesului penal, problema competenței materiale a Curții de Apel București și o eventuală declinare a competenței de soluționare a cauzei în favoarea judecătoriei competente.

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 apelul este fondat pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 410 alin. (1) C. pr. pen. pentru procuror, persoana vătămată și părți, termenul de apel este de 10 zile, dacă legea nu dispune altfel, și curge de la comunicarea copiei minutei. Totodată, conform art. 264 alin. (1) C. pr. pen. comunicarea celorlalte acte de procedură se face potrivit dispozițiilor referitoare la citare, iar potrivit art. 259 alin. (1) și (3) C.pr. pen. suspectul, inculpatul, părțile în proces, precum și alte persoane se citează la adresa unde locuiesc, iar dacă aceasta nu este cunoscută, la adresa locului lor de muncă, prin serviciul de personal al unității la care lucrează. Suspectul sau inculpatul care a indicat, printr-o declarație dată în cursul procesului penal, un alt loc pentru a fi citat este citat la locul indicat. Dacă nu se cunosc nici adresa unde locuiește suspectul sau inculpatul și nici locul său de muncă, acesta se citează conform dispozițiilor art. 259 alin. (5) C. pr. pen. prin afișarea unei înștiințări la sediul organului judiciar.

În cauza de față, inculpatul T.D. a dat o declarație, la data de 20.01.2014, aflată la filele 84-85 DUP, în fața organelor de poliție, prin care a arătat că domiciliul său este în str. Schitului nr. 16, Bl. 43, sc. 2, et. 7, ap. 19, București, sector 3, dar că locuiește f.f.l. (fără forme legale) în str. Olteniței, sector 4, la un bloc turn. De asemenea, la filele 87-88 DUP există declarația dată la 20.01.2014 în calitate de învinuit (conform Codului de procedură penală din 1968), înainte de luarea măsurii preventive a reținerii, în care T.D. menționează expres că în prezent locuiește într-un apartament din zona Big Berceni, iar în declarația dată la 21.01.2014 reiterează aceleași aspecte, respectiv că locuiește într-un apartament din str. O.

Totodată, la fila 104 DUP există un proces-verbal încheiat la data de 05.11.2014 de către organele de poliție din care rezultă că la adresa din str. S. nr. 16, Bl. 43, sc. 2, et. 7, ap. 19, B., sector 3 (adresa de domiciliu) a fost găsită numita S.M.C., referent în cadrul DGASPC (Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului) - Sector 3, care a arătat că inculpatul T.D. nu mai locuiește la acea adresă de la împlinirea vârstei de 18 ani (adică de la 06.07.2013) și nu cunoaște date privind situația sa locativă actuală. Mai mult decât atât, din procesul-verbal menționat rezultă că aceste aspecte au fost confirmate telefonic de către numita S.M., inspector de specialitate din cadrul DGASPC – Sector 3, care a învederat că inculpatul ar fi plecat în străinătate, dar că nu cunoaște detalii în acest sens.

Pe cale de consecință, inculpatul și-a respectat obligația de a indica adresa unde locuiește efectiv, așa încât organele de urmărire penală erau obligate să îl citeze la adresa indicată, iar în cazul în care se aflau în imposibilitate de a proceda în acest sens – conform procesului-verbal de la fila 105 DUP, deveneau aplicabile dispozițiile art. 259 alin. (5) C. pr. pen., respectiv organele de urmărire penală ar fi trebuit să procedeze la citarea inculpatului prin afișarea înștiințării la sediul organului judiciar, ceea ce s-a și întâmplat.

Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei sectorului 3 București și instanța de fond, însă, nu au procedat în același mod, neefectuând demersuri pentru citarea inculpatului în mod legal, prin afișarea înștiințării la sediul Judecătorie sectorului 3 București, atâta timp cât nu a putut fi identificată adresa din str. O. indicată de către inculpat în cursul urmăririi penale. Inculpatul a fost citat în mod formal (chiar și după repunerea cauzei pe rol) la adresa din Str. S. (fila 11, fila 18, fila 31, fila 40, fila 48, fila 61 dosar fond), unde inculpatul nu locuia, aspect care rezulta expres atât din procesul-verbal încheiat la data de 05.11.2014 (fila 104 DUP), dar și din conținutul procesului-verbal întocmit la data de 24.09.2015 ca urmare a imposibilității de executare a mandatului de aducere emis pe numele inculpatului – fila 52 dosar fond. Astfel, din procesul-verbal menționat rezultă că imobilul din str. Schitului era în proprietatea DGASPC - Sector 3, iar inculpatul nu mai locuia acolo din 2013 (procesul-verbal a fost încheiat în septembrie 2015, iar numita A.A. relatează că inculpatul nu mai locuia acolo de

doi ani), ceea ce înseamnă că inculpatul T.D. nu mai locuia la adresa respectivă nici măcar la data presupusei săvârșiri a faptei de care este acuzat.

Totodată, comunicarea copiei de pe minuta pronunțată de către instanța de fond s-a făcut tot la adresa din str. S. (fila 76 dosar fond), iar nu la adresa din str. O. sau prin afișarea înștiințării la sediul instanței, conform art. 264 alin. (1) C. pr. pen. rap. la art. 259 alin. (5) C. pr. pen.

Prin urmare, se constată că apelul formulat de către inculpat la data de 17.12.2015 (la o zi după încarcerarea sa în temeiul mandatului de executare a pedepsei închisorii nr. 1708/24.11.2015 emis în cauză) este în termen, acestuia nefiindu-i comunicată în mod legal minuta hotărârii atacate.

Față de aceste considerente, se constată că inculpatul nu a fost legal citat nici în procedura camerei preliminare, nici în faza procesuală a judecării în primă instanță, motiv pentru care în cauză devin incidente dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen. care impun 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 unei părți nelegal citate.

În ceea ce privește solicitarea Ministerului Public, însușită de apărare, de a califica prezenta cale de atac ca fiind o cerere de redeschidere a procesului penal, Curtea constată că este nefondată, având în vedere motivele concrete invocate de către inculpat în cererea formulată, reiterate și în cadrul ultimului cuvânt în fața instanței de apel, dar și dispozițiile art. 466 C. pr. pen. referitoare la condițiile ce trebuie întrunite pentru a putea obține redeschiderea procesului penal.

Astfel, conform art. 466 alin. (2) C. pr. pen., nu se consideră judecată în lipsă persoana condamnată care și-a desemnat un apărător ales ori un mandatar, dacă aceștia s-au prezentat oricând în cursul procesului, și nici persoana care, după comunicarea, potrivit legii, a sentinței de condamnare, nu a declarat apel, a renunțat la declararea lui ori și-a retras apelul.

Din reglementarea menționată se deduce faptul că inculpatul nu poate exercita calea extraordinară de atac prevăzută de art. 466 C. pr. pen. omisso medio; astfel, apelul este o cale ordinară de atac, în timp ce redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate este o cale extraordinară de atac, or o condiție de admisibilitate a acesteia o constituie formularea în prealabil a apelului (ca și în cazul recursului în casație).

Ca atare, calea de atac ce face obiectul prezentei cauze este apel, formulat în termen (pentru motivele anterior arătate), iar nu cerere de redeschidere a procesului penal.

Față de aceste considerente, Curtea – în baza art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen. – a admis apelul declarat de către inculpatul T.D. împotriva sentinței penale nr. 818/28.10.2015 a Judecătoriei Sector 3 București, a desființat în totalitate sentința penală atacată și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță, stabilind că procesul penal își va relua cursul începând cu procedura camerei preliminare. S-a dispus anularea MEPI nr. 1708/24.11.2015 și a formelor de executare emise în baza sentinței penale nr. 818/28.10.2015 a Judecătoriei Sector 3 București, cu consecința punerii de îndată în libertate a inculpatului T.D., dacă nu este arestat sau deținut în altă cauză.

#### **43. Obligarea inculpatului la plata prejudiciului cauzat prin fapta ilicită ce constituie infracțiune. Principiul reparației integrale a prejudiciului. Limitele răspunderii în cazul deschiderii procedurii falimentului împotriva părții responsabile civilmente**

- Cod procedură penală: art. 19, art. 25, art. 86
- Cod civil: art. art. 1349 alin. (1)

*Pentru respectarea principiului reparației integrale a prejudiciului, consacrat prin dispozițiile Codului civil (de altfel, toate dispozițiile legale în materie au ca rațiune protejarea intereselor victimelor, iar nu ale autorului prejudiciului), în speță se impune ca și inculpatul Badea Ion, autor al prejudiciului, să răspundă în subsidiar pentru producerea prejudiciului, respectiv în măsura în care creanțele părților civile nu pot fi acoperite din bunurile părții responsabile civilmente. În esență, Curtea apreciază că nu este nici legal și nici moral ca de eventuala insolvență a asigurătorului să profite autorul prejudiciului, iar persoana păgubită să nu fie în măsură să-și acopere integral prejudiciul.*

**(decizia penală nr. 1499/A din data de 13 octombrie 2016)**

Prin sentința penală nr. 819/08.04.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală, în dosarul nr. 12980/3/2015, s-a făcut aplicarea în cauza a disp. art. 5 NCP și, în baza art. 386 alin. (1) C. pr. pen. s-a schimbat încadrarea juridică din infracțiunea prev. de art. 335 alin. (1) NCP reținută în sarcina inculpatului E.I.G. în infracțiunea prev. de art. 86 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice), iar în baza art. 386 alin. (1) C.pr.pen. s-a schimbat încadrarea juridică din infracțiunile prev. de art. 196 alin. (2) și (3) NCP și art.338 alin. (2) NCP cu aplicarea art. 38 alin. (1) NCP (reținute în sarcina inculpatului B.I.) în infracțiunile prev. de art. 184 alin. (2) și (4) din vechiul C. pen. și prev. de art. 89 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002 cu aplic. art. 33 lit. a) din vechiul C. pen.

În baza art. 86 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. fost condamnat inculpatul E.I.G. la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumul public fără a poseda permis de conducere.

În baza art. 86 alin. (1) C. pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe durata unui termen de încercare de 3 ani, termen stabilit potrivit dispozițiilor art. 86 alin. (2) C. pen., iar în temeiul art. 86 alin. (3) C. pen. s-a dispus ca inculpatul, pe durata termenului de încercare susmenționat, să se supună măsurilor de supraveghere prevăzute de textul legal menționat, iar în temeiul art. 71 alin. (5) C. pen. s-a dispus și suspendarea executării pedepselor accesorii aplicate inculpatului pe durata aceluiași termen de încercare.

În baza art. 184 alin. (2) și (4) din vechiul C. pen. u aplicarea art. 396 alin. 10 din C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul B.I. la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, iar în temeiul art. 71 alin. (1) C. pen. 1969 s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) și b) C. pen. cu excepția dreptului de a alege.

În baza art. 89 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002 cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de părăsirea locului accidentului, iar în temeiul art. 71 alin. (1) C. pen. 1969 s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) și b) C. pen., cu excepția dreptului de a alege.

În baza art. 33 alin. (1) lit. b) în referire la art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. 1969 s-au contopit pedepsele aplicate inculpatului și s-a dispus ca acesta să execute pedeapsa cea mai grea aceea de 2 ani închisoare, iar în baza art. 86<sup>1</sup> C. pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe durata unui termen de încercare de 4 ani, termen stabilit potrivit dispozițiilor art. 86<sup>2</sup> din C. pen., fiindu-i impuse măsurile de supraveghere prevăzute de art. 86<sup>3</sup> C. pen., iar în temeiul art. 71 alin. (5) C. pen. s-a dispus și suspendarea executării pedepselor accesorii aplicate inculpatului pe durata aceluiași termen de încercare.

În baza art. 583 C. pr. pen. în vigoare s-a atras atenția celor doi inculpați asupra dispozițiilor art. 83 C. pen. anterior privind revocarea suspendării executării pedepsei în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni în cursul termenului de încercare.

În baza art. 397 C. pr. pen. în referire la art. 20 C. pr. pen. rap. la art. 1357 și art. 1382 C.civ. a fost admisă în totalitate acțiunea civilă exercitată de Spitalul Universitar de Urgență

București și a fost obligat inculpatul B.I. la plata sumei de 19.106,11 lei contravaloarea cheltuielilor de spitalizare acordate de unitatea spitalicească susmenționată inculpatului-persoana vătămată E.I.G. în perioada 8 10 2013-10 10 2013 și s-a admis în parte acțiunea civilă exercitată în cauză partea civilă-inculpat E.G.I. și, în mod corespunzător, obligând inculpatul Badea Ion la plata către aceasta a sumei de 15.000 cu titlu de daune materiale și la plata sumei de 30.000 lei cu titlu de daune morale.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul numărul 1679/P/2013 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Bolintin Vale s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatului E.I.G. pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumul public a unui autovehicul fără permis de conducere prev. de art. 335 alin. (1) C. pen. și a inculpatului B.I. pentru săvârșirea infracțiunilor de vătămare corporală din culpă și părăsirea locului accidentului ori modificarea sau ștergerea urmelor acestuia prev. de art. 196 alin. (2) și (3) și art. 338 alin. (2) C. pen., cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

Instanța a reținut aceeași situație de fapt ca cea expusă prin actul de inculpare, întrucât inculpații au arătat că sunt de acord cu aplicarea dispozițiilor legale susmenționate sens în care instanța a procedat la audierea acestora în condițiile art. 375 C. pr. pen., audiere în cadrul căreia inculpații au precizat că le-au fost aduse la cunoștință probele administrate în faza de urmărire penală, probe pe care cunoscându-le și le-au însușit în totalitate (proces-verbal cercetare la fața locului, raport expertiză, schița producerii accidentului, planșe fotografice, bilet externare, acte medicale, buletin analiză toxicologică, declarație E.I.G., declarație inculpat, certificat medico-legal, declarație B.I., procesul-verbal verificare tehnică, declarație martor, buletin examinare clinică).

Analizând probele din faza de urmărire penală, instanța a apreciat că s-a dovedit vinovăția inculpaților în comiterea faptelor pentru care au fost trimiși în judecată, reținând în esență că:

- fapta inculpatului E.I.G. care la data de 15 08 2013 a condus pe drumul public motocicleta cu nr. xxxxxxxx fără a poseda permis de conducere s-a apreciat că întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere pe drumul public a unui vehicul fără permis de conducere prev. de art. 335 alin. (1) C. pen. respectiv

- fapta inculpatului B.I. care, la aceeași dată și în aceeași împrejurare de fapt nu a respectat regulile de conducere a autovehiculelor pe drumurile publice, respectiv prin acțiunea schimbare a direcției de mers a autoturismului cu nr. xxxx fără să se asigure corespunzător, încălcând astfel dispozițiile art. 54 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 și a generat impactul cu motocicleta condusă de celălalt inculpat parte vătămată, impact în urma căruia E.G.I. a suferit leziuni ce au necesitat 100 zile îngrijiri medicale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de vătămare corporală din culpă prev. de art. 196 alin. (2) și (3);

- fapta inculpatului B,I, de a fi modificat locul accidentului până la momentul sosirii organelor de poliție la fața locului prin acțiunea de deplasare (mutare) a motociclului și a autovehiculului din locul în care se aflau în momentul producerii accidentului, realizează conținutul infracțiunii de părăsire a locului accidentului prev. de art. 338 alin. (2) C. pen.

La individualizarea pedepsei ce a fost aplicată inculpaților instanța, concomitent cu aplicarea dispozițiilor art. 374 alin. (4) în referire la art. 396 alin. 10 C. pr. pen., a avut în vedere criteriile legale de individualizare, prev. de art. 74 din C. pen. (atitudinea procesuală sinceră, lipsa antecedentelor penale) precum și disp. art. 5 NCP (și, în mod corespunzător s-a constatat că legea penală mai favorabilă este vechiul C. pen. în raport de regimul sancționator al concursului de infracțiuni).

Cu privire la latura civilă a cauzei, față de probatoriul administrat (respectiv înscrisurile depuse și martorii audiați la propunerea părții civile inculpat E.G.I.) instanța, în baza art. 397 C. pr. pen. rap. la art. 20 C. pr. pen., la art. 1357 și art. 1382 C. civ. a admis în totalitate acțiunea civilă exercitată de Spitalul Universitar de Urgență București și obligă inculpatul Badea Ion la plata sumei de 19.106,11 lei contravaloarea cheltuielilor de spitalizare acordate de unitatea

spitalicească susmenționată inculpatului-persoana vătămată E.I.G. în perioada 8 10 2013-10 10 2013 și a admis în parte acțiunea civilă exercitată în cauză de partea civilă-inculpat E.G.I. și, în mod corespunzător, va obliga inculpatul B.I. la plata către aceasta a sumei de 15.000 cu titlu de daune materiale și la plata sumei de 30.000 lei cu titlu de daune morale (alături de asiguratorul de răspundere civilă S.C. A. S.A.- prin lichidatorul judiciar KMPG R. SPRL), proporțional cu culpa pe care acesta a avut-o în producerea accidentului (ce a constat în lipsa abilităților necesare conducerii în siguranță pe drumul public a unei motociclete fără permis de conducere, culpa care, deși nu s-a aflat în legătură cauzală directă cu impactul propriu-zis a contribuit indirect la producerea accidentului deoarece în situația în care ar fi cunoscut regulile de circulație pe drumurile publice a unui astfel de vehicul ar fi putut să sesizeze în timp util manevra de schimbare a direcției de mers inițiată de celălalt conducător auto).

Împotriva acestei sentințe au declarat apel, inculpații E.I.G. și B.I., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală la data de 04.07.2016 sub nr. 1723/192/2015 (2373/2016).

În susținerea apelului declarat, inculpatul E.I.G., în esență, prin motivele de apel depuse la dosarul cauzei, a solicitat admiterea apelului, desființarea în parte a sentinței penale nr. 74/2016, admiterea în totalitate a pretențiilor civile ale persoanei vătămate apelante E.I.G. și obligarea la plata despăgubirilor a societății de asigurare. A apreciat că latura civilă a cauzei se impune a fi admisă în totalitatea, aceasta constituindu-se parte civilă în cauză cu suma de 40.000 lei daune materiale și 225.000 lei daune morale. A apreciat că în mod eronat s-a dispus obligarea inculpatului la plata despăgubiri lor și de asemenea nu este corectă nici posibilitatea ca asiguratorul să fie obligat la despăgubiri civile în solidar cu inculpatul vinovat de producerea accidentului, ci el va răspunde singur, în temeiul contractului de asigurare și în limita asigurării.

În susținerea apelului declarat, inculpatul B.I., în esență, prin motivele de apel depuse la dosarul cauzei, arată că înțelege să critice sentința sus-menționată doar în ceea ce privește latura civilă, având în vedere că la data producerii evenimentului rutier - 15.08.2013, autoturismul marca Dacia Logan cu nr. de înmatriculare xxxxxxxx, condus de el, avea încheiată polița de asigurare obligatorie de răspundere civilă pentru perioada 12.09.2012 – 11.09.2013.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, Curtea a admis apelurile declarate în cauză pentru următoarele considerente:

Curtea observă, în primul rând, împrejurarea că apelurile formulate de cei doi inculpați în cauză vizează numai latura civilă a cauzei, instanța de control nefiind investită să reanalizeze aspecte ce țin de latura penală a procesului. (..) Curtea observă că inculpatul-parte civilă E.I.G. a solicitat acordarea unor daune materiale și morale mai mari (40.000 lei daune materiale și 225.000 lei daune morale), în timp ce inculpatul B.I. a criticat sentința în privința faptului că a fost obligat la plata daunelor, deși avea poliță de asigurare valabilă la momentul producerii accidentului.

În privința apelului inculpatului-parte civilă E.I.G., Curtea constată că este fondat, iar pretențiile acestuia sunt parțial justificate. Sub un prim aspect, Curtea constată că sunt îndeplinite în speță toate condițiile pentru tragerea la răspundere civilă a inculpatului B.I., precum și a părții responsabile civilmente SC A. SA, prin lichidator SC KPMG R. SPRL (în condițiile în care autoturismul condus de inculpat avea asigurare obligatorie RCA valabilă la data accidentului, aspect ce va fi analizat mai jos). Totodată, în mod corect a reținut prima instanță că și inculpatului-parte civilă E.I.G. îi aparține în parte culpa pentru producerea accidentului (întrucât a condus o motocicletă pe drumurile publice, fără a poseda permis, deci fără a avea abilitățile necesare în acest sens), împrejurare pe care Curtea o are în vedere în privința evaluării cuantumului despăgubirilor.

Sub aspectul cuantumului daunelor materiale acordate (15.000 lei), s-a apreciat că nu sunt întemeiate criticile inculpatului-parte civilă, suma fiind suficientă pentru acoperirea prejudiciilor materiale, ținând seama de înscrisurile depuse la dosarul primei instanțe, de declarațiile

martorilor audiați cu privire la pretențiile victimei, precum și de faptul că o parte din culpă aparține lui E.I.G.

În privința cuantumului daunelor morale, însă, criticile formulate de inculpatul-parte civilă sunt întemeiate. Astfel, instanța de control constată că, astfel cum s-a arătat anterior, și victimei îi aparține o parte din culpă. Totuși, Curtea apreciază că suma de 30.000 lei, acordată de prima instanță cu titlu de daune morale, este insuficientă pentru acoperirea prejudiciilor nepatrimoniale ale inculpatului-parte civilă E.I.G.. Instanța de control judiciar are în vedere împrejurarea că victima a suferit leziuni ce au necesitat un număr mare de îngrijiri medicale pentru vindecare (respectiv 100 zile), fiind nevoit să suporte suferințe fizice și psihice intense; de asemenea, victimei i-a fost afectată și normala desfășurare a vieții, pe toate planurile. Față de aceste împrejurări, Curtea apreciază că pentru acoperirea prejudiciilor nepatrimoniale produse victimei este necesară o sumă mai mare de bani, astfel încât va mări cuantumul sumei acordate cu titlu de daune morale către inculpatul-parte civilă E.I.G. de la 30.000 la 60.000 lei.

În privința părții responsabile civilmente SC A. SA, prin lichidator SC KPMG R. SPRL (ce a fost legal citată, cu această calitate, în fața primei instanțe), Curtea constată că sunt fondate motivele de apel formulate atât de inculpatul-parte civilă E.I.G., cât și de inculpatul B.I. Astfel, în mod greșit prima instanță a obligat doar pe inculpatul B.I. la plata de despăgubiri către părțile civile Spitalul Universitar de Urgență București și E.I.G., în condițiile în care autoturismul pe care îl conducea avea asigurare RCA, încheiată în condițiile legii cu SC A. SA. Tot greșit a procedat prima instanță și ulterior, încercând să remedieze situația prin intermediul încheierii de înlăturare omisiune vădită din 17.05.2016 (dată în camera de consiliu), prin care de fapt a adăugat la dispozitiv faptul că inculpatul B.I. este obligat la plata despăgubirilor „alături de asigurătorul Societate de Asigurare - Reasigurare A. SA, prin lichidator SC KPMG R. SPRL”.

Încheierea sus-menționată este de fapt netemeinică și nelegală, în condițiile în care a fost dată în cameră de consiliu, fără nicio justificare, împrejurarea rezolvată nu putea face obiectul procedurii prevăzute de art. 279 C. pr. pen. (pot face obiectul unei încheieri privind omisiunea vădită numai situațiile în care instanța nu s-a pronunțat asupra sumelor pretinse de martori, experți, interpreți, avocați, precum și cu privire la restituirea lucrurilor ori ridicarea măsurilor asigurătorii), iar soluția este oricum netemeinică, ținând seama de dispozițiile deciziei dată în recurs în interesul legii nr. 1/15.02.2016 a ÎCCJ, publicată în Monitorul Oficial nr. 258/06.04.2016 (în procesul penal, asigurătorul are calitatea de parte responsabilă civilmente și are obligația de a repara singur prejudiciul).

Astfel, prin decizia sus-amintită s-a reținut că limitele în care asigurătorul de răspundere civilă obligatorie este ținut să răspundă în procesul penal ca parte responsabilă civilmente sunt cele din contractul de asigurare, cu precizarea că în respectivul contract părțile nu pot stipula limite inferioare celor stabilite de autoritatea de supraveghere în materie. S-a mai arătat că în cazul asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, societatea de asigurare are calitate de parte responsabilă civilmente și că are obligația de a repara singură prejudiciul cauzat prin infrațiune, în limitele stabilite în contractul de asigurare și prin dispozițiile legale privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă.

Prin urmare, Curtea va obliga partea responsabilă civilmente SC A. SA, prin lichidator SC KPMG R. SPRL la plata de despăgubiri către părțile civile din cauză.

Totuși, Curtea observă că prin decizia nr. 1/2016 a ÎCCJ, dată în interesul legii, nu este înlăturată răspunderea civilă a autorului faptei (asiguratul). Astfel, potrivit art. 1349 alin. (1) Cod civil, orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. Potrivit alienatului 2 al aceluiași articol, cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral. De asemenea, chiar în cuprinsul deciziei RIL nr. 1/2016, amintită mai sus, se arată că nimic nu împiedică antrenarea răspunderii civile delictuale a asiguratului

(inculpat în procesul penal), în temeiul principiului reparației integrale a prejudiciului, pentru diferența de despăgubire nesuportată de asigurător, admitându-se deci că subzistă răspunderea civilă a autorului faptei.

Prin urmare, Curtea observă că în anumite situații poate fi obligat, în subsidiar, și inculpatul la plata de despăgubiri. În cazul în speță, se observă că partea responsabilă civilmente SC A. SA, asigurător al autoturismului condus de inculpatul B.I., se află într-o situație specială, respectiv în procedură de faliment, fiind de altfel reprezentată în procesul penal prin lichidator judiciar SC KPMG R. SPRL. Ca atare, la acest moment, nu se poate cunoaște dacă toți creditorii acestei societăți vor fi satisfăcuți, respectiv dacă din bunurile persoanei juridice vor fi acoperite toate creanțele prezente, ori cele ce vor fi stabilite ulterior prin hotărâri judecătorești.

Pentru respectarea principiului reparației integrale a prejudiciului, consacrat prin dispozițiile Codului civil (de altfel, toate dispozițiile legale în materie au ca rațiune protejarea intereselor victimelor, iar nu ale autorului prejudiciului), în speță se impune ca și inculpatul B.I., autor al prejudiciului, să răspundă în subsidiar pentru producerea prejudiciului, respectiv în măsura în care creanțele părților civile nu pot fi acoperite din bunurile părții responsabile civilmente. În esență, Curtea apreciază că nu este nici legal și nici moral ca de eventuala insolvență a asigurătorului să profite autorul prejudiciului, iar persoana păgubită să nu fie în măsură să-și acopere integral prejudiciul.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. a admis apelurile declarate de inculpatul-parte civilă E.I. G. și de inculpatul B.I., a desființat în parte sentința penală nr. 74/10.05.2016 a Judecătoriei Bolintin Vale și rejudicând, a procedat conform celor arătate mai sus.

**44. Pedepsă complementară. Interzicerea dreptului de a exercita profesia de medic. Obligație impusă în temeiul art. 93 alin. (2) lit. d) C. pen. Interzicerea dreptului de a nu părăsi teritoriul României fără acordul instanței. Revenirea în apel asupra poziției procesuale exprimate în procedura simplificată de recunoaștere a învinuirii prevăzută de art. 375 C. pr. pen.**

- Cod penal: art. 66 alin. (1) lit. g); art. 93 alin. (2) lit. d)
- Cod procedură penală: art. 375 și urm.

*Aplicarea pedepsei complementare, respectiv accesorie prevăzută de art. 66 alin. (1) lit.g) C. pen. constând în interzicerea dreptului de a exercita profesia de medic, este excesivă și nejustificată, în condițiile în care nu există împrejurări din care să rezulte că inculpatul este incompetent ori nedemn de a desfășura în continuare profesia de medic. Astfel, inculpatul este medic primar de mai mult de 10 ani, având o pregătire profesională foarte bună și relații foarte bune cu colegii și pacienții, nefiind niciodată sancționat disciplinar sau administrativ, aspecte din care rezultă că nu este oportun a i se interzice acestuia dreptul de a-și exercita profesia.*

*Interdicția impusă inculpatului, în aplicarea art. 93 alin. (2) lit. d) C. pen., de a părăsi teritoriul României pe durata termenului de supraveghere nu este justificată, întrucât infracțiunea prev. de art. 289 alin. (1) C. pen. comisă de inculpat nu are caracter transfrontalier, nu există nici alte legături între infracțiunea comisă și obligația impusă de instanță, și nu există împrejurări din care să rezulte că există riscul ca inculpatul să se sustragă măsurilor de supraveghere și executării obligațiilor impuse în cadrul suspendării, pe durata termenului de supraveghere.*

*Manifestarea de voință a acuzatului, în sensul de a fi judecat potrivit procedurii prevăzute de art. 375 C. pr. pen., în condițiile în care acesta este pe deplin informat cu privire la obiectul acuzațiilor, a avut acces la dosar și i s-a respectat dreptul la apărare, are un caracter irevocabil. Astfel, instanța de control apreciază că inculpatul nu poate reveni în calea de atac a apelului asupra manifestării sale de voință și să arate, practic, că nu mai recunoaște*



*comiterea faptelor astfel cum au fost reținute în actul de sesizare, decât în condițiile în care această manifestare de voință nu a fost liberă (spre exemplu, a fost constrâns) ori a fost afectată de un alt viciu (spre exemplu, o eroare cu privire la situația de fapt etc). În condițiile în care, însă, inculpatul arată, după pronunțarea sentinței primei instanțe, că de fapt nu ar fi vinovat de comiterea faptelor, fără a invoca și demonstra împrejurarea că voința nu i-a fost viciată în nici un mod, această nouă manifestare de voință, în sens contrar, nu poate avea nicio consecință juridică.*

**(decizia penală nr. 534/A din data de 24 martie 2016)**

Prin sentința penală nr. 2050 pronunțată de Tribunalul București - Secția I penală în dosarul nr. 32078/3/2015, a fost condamnat inculpatul P.A.I. în baza art. 289 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 396 alin. 10 C. pr. pen. la 2 ani închisoare sub aspectul săvârșirii infracțiunii de luare de mită.

În baza art. 67 alin. (2) C. pen. rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) și alin. (3) C. pen., s-a interzis inculpatului P.A.I., pe durata unui an, exercițiul drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a exercita profesia de medic, iar în baza art. 65 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a exercita profesia de medic, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 91 C. pen., s-a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei închisorii de 2 ani, pe durata unui termen de supraveghere de 3 ani, calculat de la data rămânerei definitive a prezentei, i s-au impus obligațiile prevăzute de art. 93 alin. (1) C. pen., iar în baza art. 93 alin. 2) lit. d) C. pen., i s-a impus condamnatului ca, pe perioada termenului de supraveghere, să nu părăsească teritoriul României fără acordul instanței, respectiv în baza art. 93 alin. 3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere, condamnatul prestează o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 70 de zile, în cadrul Fundației pentru Promovarea Sancțiunilor Comunitare sau în cadrul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecție a Copilului Sector 5. În baza art. 91 alin. (4) C. pen. s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen.

În baza art. 289 al.3 C. pen. s-a confiscat de la inculpatul P.A.I. suma de 1.200 lei ridicată cu ocazia percheziției efectuate la Spitalul Sf P. din data de 19.05.2015 și depuse la CEC Bank conform chitanței nr. 70161864/1/20.05.2015, iar în baza art. 404 alin. (4) lit. c) C. pr. pen. a fost menținută măsura asiguratorii a sechestrului asupra sumei de 1200 lei instituite prin ordonanța nr. 1655/P/2015 din 30.06.2015 în vederea confiscării, luându-se act că suma de 300 lei a fost restituită martorului denunțător C.T. conform procesului-verbal întocmit în data de 19.05.2015.

În baza art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpat la plata sumei de 8.400 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul întocmit de Parchetul de pe lângă Tribunalul București la data de 31.08.2015 în dosarul nr. 1655/P/2015 s-a dispus în temeiul dispozițiilor art. 327 lit. a) C. pr. pen., art. 328 C. pr. pen., art. 46 C. pr. pen., art. 315 alin. (1) lit. b) rap. la art. 16 lit. d) C. pr. pen. trimiterea în judecată în stare de libertate a inculpatului P.A.I., cercetat sub aspectul săvârșirii infracțiunii de luare de mită prev. de art. 289 alin. (1) C. pen.; clasarea cauzei față de martorul denunțător C.T.D. sub aspectul infr. prev. de art. 290 C. pen. și disjungerea cauzei cu privire la infracțiunea de complicitate la luare de mită prev. de art. 48 alin. (1) rap. la art. 289 alin. (1) C. pen. față de inc. P.A.I. și luare de mită prev. de art. 289 alin. (1) C. pen. față de suspectul P.F..

În actul de sesizare a instanței s-a reținut în esență că în calitate de medic ortoped în cadrul Spitalului Clinic de Urgență „Sf. P.”, în data de 30.04.2015 a pretins de la martorul denunțator C.T.D. suma de 1500 de lei, reprezentând câte 500 de lei pentru fiecare dintre cei trei medici care urmau să efectueze o intervenție chirurgicală pacientei C.F., mama martorului denunțator, intervenție la care urma să participe și medicul P.A.I. și care a primit de la C.T.D. suma de 800 de lei la data de 05.05.2015 după efectuarea intervenției chirurgicale, suma de 400 de lei la data de 08.05.2015 și diferența de 300 de lei la data de 19.05.2015, în legătură cu atribuțiile sale de serviciu.

Organul de urmărire penală a reținut situația de fapt expusă anterior în urma analizei coroborate a materialului probator administrat în cursul urmăririi penale, respectiv: declarații suspect/inculpat P.A.I.; declarațiile martorului denunțator C.T.D.; declarații suspect P.F.; declarații martori: P.A., C.Șt.A.; proces-verbal de constatare a săvârșirii infracțiunii flagrante; procesele-verbale de redare a convorbirilor efectuate în temeiul supravegherii audio-video, înregistrate în prezenta cauză; înscrisuri emise de Spitalului Clinic de Urgență „Sf. P.” și suporturi de stocare privind imaginile și convorbirile surprinse de camerele de supraveghere, în baza mandatelor de supraveghere tehnică emise în cauză.

În faza judecării, inculpatul a relevat că dorește ca judecata să aibă loc potrivit procedurii simplificate prev. de art. 374 alin. (4) și 375 C. pr. pen. fără a dori dea declarație în cauză în condițiile art. 375 alin. (1) C. pr. pen., iar, după angajarea de dezbateri contradictorii, instanța a hotărât admiterea cererii inculpatului de judecare a cauzei potrivit procedurii recunoașterii vinovăției.

Analizând coroborat materialul probator administrat în cursul urmăririi penale cât și înscrisurile depuse în faza judecării, instanța a constatat că situația de fapt reținută de organul de urmărire penală corespunde realității, aceasta fiind expusă în actul de sesizare a instanței.

S-a constatat că fapta inculpatului P.A.I., medic ortoped în cadrul Spitalului Clinic de Urgență „Sf. P.”, constând în aceea că în data de 30.04.2015 a pretins de la C.T.D. o sumă de 1500 de lei, reprezentând câte 500 de lei pentru fiecare dintre cei trei medici care urmau să efectueze o intervenție chirurgicală pacientei C.F., intervenție la care urma să participe și medicul P.A.I. și care a primit de la C.T.D. suma de 800 de lei la data de 05.05.2015 după efectuarea intervenției chirurgicale, suma de 400 de lei la data de 08.05.2015 și diferența de 300 de lei la data de 19.05.2015, în legătură cu atribuțiile sale de serviciu, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită prev. de art. 289 alin. (1) C. pen.

La aplicarea pedepsei inculpatului P.A.I., instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C. pen., reținând că inculpatul a săvârșit o faptă cu un grad ridicat de pericol social abstract, pericolul social concret fiind de unul mediu, datorită împrejurărilor concrete în care a fost comisă, inculpatul fiind cele care a pretins suma martorului denunțator, fără exercita însă presiuni ulterioare pentru primirea efectivă a acesteia, dimpotrivă specificând acestuia că poate remite restul de plată când va avea disponibilități financiare, quantumul sumei nefiind foarte ridicat. Pe de altă parte, Tribunalul a avut în vedere cuprinsul înscrisurilor în circumstanțiere atașate dosarului cauzei, care au concluzionat că inculpatul era o persoană integrată social și profesional, apreciată de către colegi ca fiind conștiincios, muncitor, tolerant, capabil să rezolve optim probleme medicale, devotat profesiei iar pe parcursul procesului penal a avut o atitudine sinceră și cooperantă.

Cu privire la individualizarea judiciară a executării pedepsei, instanța a reținut dispozițiile art. 91 C. pen., nefiind incidente disp. art. 91 alin. (3) C. pr. pen., condamnarea prin prezenta sentință fiind de 2 ani închisoare și inculpatul neavând antecedente penale, astfel încât instanța are convingerea că scopul pedepsei poate fi atins și fără executarea de către inculpat a pedepsei aplicate.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel, în termen legal, inculpatul P.A.I., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București la data de 19.01.2016 sub nr. 32078/3/2015.

În dezvoltarea motivelor de apel inculpatul a criticat hotărârea apelată în raport de modul de interpretare și aplicare a prev. art. 374 alin. (4) C. pr. pen. și 375 C. pr. pen., arătând că în reglementarea actuală, procedura de judecată constând în recunoașterea faptelor este diferită față de textul anterior de la art. 320<sup>1</sup> C. pr. pen. în sensul în care recunoașterea viza asumarea de către inculpat nu doar a faptelor deduse judecării, ci și a vinovăției, față de textul actual care prevede că recunoașterea vizează strict situația de fapt. S-a arătat că din niciunul din actele dosarului nu a rezultat că inculpatul ar fi pretins suma de bani ce face obiectul material al infracțiunii de luare de mită, condiționând actul medical de primirea acesteia, dimpotrivă și-a îndeplinit îndatoririle profesionale împreună cu întreaga echipă medicală, și acesta este motivul pentru care familia pacientei a înțeles să-l gratifice cu o sumă de bani, apărarea invocând în acest sens dispozițiile art. 34 alin. (1) din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului. A solicitat, astfel, în temeiul art. 396 alin. (5) C. pr. pen. rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza II C.pr.pen., achitarea sub aspectul infr. de luare de mită, constatându-se că acesta nu a săvârșit fapta cu forma de vinovăție prevăzută de lege, respectiv aceea a intenției directe. În subsidiar, s-a solicitat reducerea cuantumului pedepsei în legătură cu care a solicitat menținerea dispoziției de suspendare sub supraveghere conf. art. 91 C. pen., și înlăturarea obligației instituite conf. art. 93 alin. (2) C. pen.

Instanța de control judiciar, în urma examenului propriu efectuat asupra cauzei, a reținut în esență, că inculpatul P.A.I., în calitate de medic ortoped în cadrul Spitalului Clinic de Urgență „Sf. P.”, în data de 30.04.2015 a pretins de la martorul denunțator C.T.D. suma de 1500 de lei, reprezentând câte 500 de lei pentru fiecare dintre cei trei medici care urmau să efectueze o intervenție chirurgicală pacientei C.F., mama martorului denunțator, intervenție la care urma să participe și medicul P.A.I. și care a primit de la C.T.D. suma de 800 de lei la data de 05.05.2015, după efectuarea intervenției chirurgicale, suma de 400 de lei la data de 08.05.2015 și diferența de 300 de lei la data de 19.05.2015, în legătură cu atribuțiile sale de serviciu.

În fața primei instanțe, inculpatul a solicitat aplicarea art. 375 C. pr. pen. recunoscând fără rezerve acuzațiile aduse, cauza fiind judecată în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale. Curtea a apreciat că fapta inculpatului P.A.I, descrisă anterior, prezintă conținutul constitutiv al infracțiunii prevăzute de art. 289 alin. (1) C. pen. Curtea a observat că inculpatul a solicitat, în apelul formulat, achitarea sa. În esență, inculpatul a arătat că nu contestă situația de fapt și probele administrate în cursul urmăririi penale, însă din actele dosarului rezultă că acesta nu a acționat cu intenție, întrucât nu a pretins și nu a condiționat îndeplinirea atribuțiilor de serviciu de remiterea unor sume de bani, ci și-a îndeplinit atribuțiile în mod corect, după care denunțatorul i-a înmănat din proprie inițiativă bani, cu titlu de cadou; a apreciat inculpatul că ar fi incidente dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. b) teza II C. pr. pen.

Nu pot fi primite criticile formulate de inculpat în acest sens. Astfel, după cum rezultă cu claritate din mijloacele de probă administrate în cursul urmăririi penale, însușite de inculpat fără rezerve, acesta a pretins sume de bani înainte de a efectua operația pacientei C.F., atât pentru sine, cât și pentru alți medici implicați în desfășurarea acestei operații (în acest sens, declarații martor denunțator, procese-verbale de redare a convorbirilor ambientale interceptate). Totodată, inculpatul a recunoscut situația de fapt astfel cum a fost redată în cuprinsul rechizitoriului, arătând chiar și în fața instanței de apel că nu contestă situația de fapt; cu toate acestea, după cum se observă, inculpatul nuanțează afirmațiile sale, arătând că de fapt nu a pretins sume de bani înainte de îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, ci după efectuarea operației.

Curtea observă că manifestarea de voință a acuzatului, în sensul de a fi judecat potrivit procedurii prevăzute de art. 375 C. pr. pen., în condițiile în care acesta este pe deplin informat cu privire la obiectul acuzațiilor, a avut acces la dosar și i s-a respectat dreptul la apărare, are un caracter irevocabil. Astfel, instanța de control apreciază că inculpatul nu poate reveni în calea de atac a apelului asupra manifestării sale de voință și să arate, practic, că nu mai recunoaște comiterea faptelor astfel cum au fost reținute în actul de sesizare, decât în condițiile în care

această manifestare de voință nu a fost liberă (spre exemplu, a fost constrâns) ori a fost afectată de un alt viciu (spre exemplu, o eroare cu privire la situația de fapt etc). În condițiile în care, însă, inculpatul arată, după pronunțarea sentinței primei instanțe, că de fapt nu ar fi vinovat de comiterea faptelor, fără a invoca și demonstra împrejurarea că voința nu i-a fost viciată în nici un mod (s-a limitat să arate că avocații săi nu i-ar fi explicat amănunțit care sunt consecințele opțiunii pentru procedura prevăzută de art. 375 C. pr. pen.), instanța de control apreciază că această nouă manifestare de voință, în sens contrar, nu poate avea nicio consecință juridică; dacă s-ar aprecia altfel, ar însemna că procedura reglementată prin art. 375 C. pr. pen. are un caracter neresos, inculpatul putând să opteze asupra procedurii de urmat în cadrul fiecărui grad jurisdicțional, concluzie ce nu poate fi admisă.

Mai mult, Curtea subliniază, raportat la criticile scrise ale inculpatului, că opțiunea acuzatului pentru aplicarea procedurii prevăzute de art. 375 C. pr. pen., în cazul în care instanța apreciază că mijloacele de probă dovedesc vinovăția acestuia, presupune prin ipoteză absența cercetării judecătorești, nemaifiind administrate probe, cu excepția probelor în circumstanțiere.

Totodată, prin raportare la prevederile art. 289 alin. (1) C. pen., fapta constituie infracțiune chiar dacă pretinderea ori acceptarea promisiunii de bani sau alte foloase nu este dublată de condiționarea îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, fiind necesar doar ca acțiunile incriminate să fie în legătură cu aceste atribuții, nefiind întemeiate criticile inculpatului nici sub acest aspect (acuzatul a arătat că nu a condiționat efectuarea operației de primirea de bani). Prin urmare, în cauză sunt îndeplinite toate cerințele legale, atât sub aspectul laturii obiective cât și sub aspectul laturii subiective, iar faptele inculpatului P.A.I. prezintă conținutul constitutiv al unei infracțiuni de luare de mită.

Curtea constată că prima instanță a aplicat corect dispozițiile art. 74 C. pen., apreciind că se impune aplicarea unei pedepse în cauză. Astfel, Curtea constată că inculpatul a comis o infracțiune cu grad ridicat de pericol social (luare de mită, comisă de o persoană ce are calitatea de funcționar public, într-o situație de vulnerabilitate a persoanei căreia i s-a solicitat suma de bani), iar acesta a avut o atitudine relativ sinceră, în condițiile în care în final nu și-a asumat comiterea infracțiunii, arătând că apreciază că nu este vinovat. Ținând seama și de aspectele favorabile inculpatului, respectiv că sunt aplicabile în cauză și prevederile art. 396 alin. 10 C. pr. pen., precum și de situația familială și profesională a acestuia, dar și ținând seama de faptul că nu are antecedente penale, Curtea constată că prima instanță a aplicat corect pedeapsa minimă de 2 ani închisoare.

(...) În privința modalității de executare, Curtea a apreciat justificată soluția primei instanțe, în cauză fiind îndeplinite toate cerințele art. 91 C. pen. în privința inculpatului P.A.I.

Totuși, au fost apreciate ca fondate motivele de apel invocate în subsidiar de către inculpat. Astfel, prima instanță i-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară și accesorie prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. g) C. pen., constând în interzicerea dreptului de a exercita profesia de medic. Curtea apreciază că această interdicție este excesivă și nejustificată, în condițiile în care nu există împrejurări din care să rezulte că inculpatul este necompetent ori nedemn de a desfășura în continuare profesia de medic, acesta fiind un profesionist apreciat, astfel cum rezultă și din caracterizările profesionale depuse la dosarul instanței de control judiciar. Astfel, inculpatul este medic primar de mai mult de 10 ani, având o pregătire profesională foarte bună și relații foarte bune cu colegii și pacienții, nefiind niciodată sancționat disciplinar sau administrativ, aspecte din care rezultă că nu este oportun a i se interzice acestuia dreptul de a-și exercita profesia.

De asemenea, prima instanță a interzis inculpatului, în aplicarea art. 93 alin. (2) lit. d) C. pen., să părăsească teritoriul României pe durata termenului de supraveghere. Curtea apreciază că nici această obligație nu este justificată, întrucât infracțiunea comisă de inculpatul P.A.I. nu are caracter transfrontalier, nu există nici alte legături între infracțiunea comisă și obligația impusă de instanță, și nu există împrejurări din care să rezulte că există riscul ca inculpatul să se sustragă măsurilor de supraveghere și executării obligațiilor impuse în cadrul

suspendării, pe durata termenului de supraveghere. Ținând seama că aplicarea unei obligații prevăzute de art. 93 alin. (2) C. pen. este obligatorie, Curtea a procedat în acest sens și a impus inculpatului P-A.I. obligația ca pe durata termenului de supraveghere să frecventeze un program de reintegrare socială ce urmează a fi stabilit de serviciul de probațiune.

Față de aceste considerente, Curtea – în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. – a admis apelul declarat de inculpatul P.A.I., a desființat în parte sentința penală nr. 2050/27.11.2015 a Tribunalului București - Secția I penală și rejudecând, a procedat conform celor arătate mai sus, menținând celelalte dispoziții ale sentinței penale atacate.

#### **45. Predare temporară. Lipsa acordul scris încheiat între autoritățile române și străine competente. Consecințe**

- Legea nr. 302/2004: art. 112, art. 58

*Potrivit art. 112 din Legea nr. 302/2004 rep. privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, în cazul predării amânate sau temporare dispozițiile art. 58 alin. (1)-(5) și (7) se aplică în mod corespunzător, iar condițiile privind predarea temporară se stabilesc prin acordul încheiat între autoritățile române și străine competente. Pentru România, autoritatea competentă este curtea de apel care a executat mandatul european de arestare. Conform art. 58 alin. (1), (4)-(6) și (7), în situația în care persoana extrădată este cercetată penal de către autoritățile judiciare române, predarea acesteia se amână până la soluționarea definitivă a cauzei. În caz de condamnare cu executarea în regim de detenție a pedepsei, predarea se amână până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea pedepsei la termen. Prin excepție de la alin. (1), la cererea expresă a statului solicitant, persoana extrădată poate fi predată temporar, pe o durată stabilită de comun acord de autoritățile române și statul solicitant.*

*În cazul în care se constată imposibilitatea stabilirii de comun acord a condițiilor referitoare la predarea temporară a persoanei solicitate, mai ales în condițiile în care persoana solicitată trebuie să execute pe teritoriul României o pedeapsă cu închisoarea, iar activitățile care trebuie efectuate de autoritățile străine pot fi realizate și prin asigurarea participării persoanei solicitate prin intermediul videoconferinței, nefiind imperios necesară prezența acesteia pe teritoriul străin, este justificată respingerea cererii formulate de autoritățile străine în vederea predării temporare a persoanei solicitate.*

**(încheiere DL din data de 15 noiembrie 2016)**

Prin încheierea din data de 15.11.2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 6551/2/2016 s-a dispus, în baza art. 112 raportat la art. 58 alin. (4), (5) din Legea nr. 302/2004 republicată, respingerea cererii formulate de autoritățile franceze în vedere predării temporare a persoanei solicitate K.M.L.

Pentru a dispune astfel, s-a reținut că la data de 26.09.2016, sub nr. 6551/2/2016 (3272/2016) a fost înregistrată pe rolul acestei instanțe cererea de transfer temporar a numitului K.M.L., emisă de judecătorul de instrucție René Cros – Republica Franceză, în urma mandatului european de arestare care a fost emis la 8.09.2015. S-a menționat în cerere că persoana solicitată se află în Penitenciarul Rahova, în executarea pedepsei de 7 ani și 6 luni închisoare, stabilită de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală prin decizia penală nr. 1087/29.06.2016.

Autoritățile judiciare franceze au solicitat copie certificată a deciziei penale nr. 89/F din 09.05.2016 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală, dată în dosarul nr. 3013/2/2016, prin care a fost amânată predarea persoanei solicitate până la soluționarea definitivă a cauzei ce

formează obiectul dosarului penal nr. 2961/3/2014 al Tribunalului București – Secția I penală (aflat în prezent pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a penală, pentru judecarea apelurilor declarate împotriva sentinței penale nr. 457 din 29.02.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală), iar în cazul în care, în respectiva cauză se va pronunța o hotărâre de condamnare la pedeapsa închisorii cu executare în regim de detenție, până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea pedepsei la termen, după caz. Totodată, autoritățile franceze au arătat că predarea temporară a persoanei solicitate este necesară în scopul instrumentării dosarului nr. 2426/13/6 (prima înfățișare în vederea punerii sub acuzare și interogatoriului asupra fondului cauzei), în afară de înfățișarea sa în scopul judecării cauzei, indicând ca perioadă un termen de 4 luni (fila 4 dosar).

A fost atașat dosarul nr. 3013/2/2016, în care s-a pronunțat sentința penală nr. 89/F din 09.05.2016 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală și au fost emise adrese către Tribunalul București pentru a se comunica, în copie, mandatul de executare a pedepsei închisorii în executarea căruia se află persoana solicitată K.M.L..

Au fost comunicate, în copie, MEPI nr. 1171/01.07.2016 emise de Tribunalul București – Secția I penală în dosarul nr. 2961/3/2014\*. De asemenea, a fost transmisă și lucrarea nr.1114/II/5/2016 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, având ca obiect aceeași cerere formulată de autoritățile franceze cu privire la persoana K.M.L., însoțită de traducerea în limba română, transmisă prin intermediul magistratului de legătură din Franța.

Persoana solicitată K.M.L. a fost audiată cu privire la solicitarea formulată de autoritățile franceze, arătând că nu este de acord cu predarea temporară, având în vedere că în prezent are în desfășurare mai multe procese în România.

Judecătorul de drepturi și libertăți a dispus emiterea unei adrese către autoritățile franceze pentru a preciza dacă își mențin cererea referitoare la predarea temporară a persoanei solicitate sau optează pentru audiere prin videoconferință a persoanei solicitate, respectiv în cazul în care optează pentru predarea temporară, dacă sunt de acord să completeze un acord scris la care fac referire prevederile art. 112 alin. (2) raportat la art. 58 alin. (4) din Legea nr. 302/2004 și art. 24 alin. (2) din decizia cadru din anul 2002 referitoare la mandatul european de arestare. Această solicitare a fost transmisă prin email și fax către autoritățile franceze, dar și prin intermediul magistratului de legătură din Franța, concomitent cu comunicarea unei copii a sentinței penale nr. 89/F din 09.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, în dosarul nr. 3031/2/2016, însă nu s-a primit nici un răspuns din partea autorităților franceze, deși au fost acordate două termene de judecată în acest sens.

(...) În acest context, Curtea a reținut că:

1. Potrivit art. 112 din Legea nr. 302/2004 rep. privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, în cazul predării amânate sau temporare dispozițiile art. 58 alin. (1) - (5) și (7) se aplică în mod corespunzător, iar condițiile privind predarea temporară se stabilesc prin acordul încheiat între autoritățile române și străine competente. Pentru România, autoritatea competentă este curtea de apel care a executat mandatul european de arestare.

Conform art. 58 alin. (1), (4) - (6) și (7), în situația în care persoana extrădată este cercetată penal de către autoritățile judiciare române, predarea acesteia se amână până la soluționarea definitivă a cauzei. În caz de condamnare cu executarea în regim de detenție a pedepsei, predarea se amână până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea pedepsei la termen. Prin excepție de la alin. (1), la cererea expresă a statului solicitant, persoana extrădată poate fi predată temporar, pe o durată stabilită de comun acord de autoritățile române și statul solicitant. Atunci când cererea prevăzută la alin. (4) este transmisă după rămânerea definitivă a hotărârii de predare, predarea temporară este aprobată de președintele secției penale a curții de apel care a soluționat cererea de extrădare, prin încheiere motivată, dată în cameră de consiliu. La cererea președintelui secției penale a curții de apel, organul judiciar pe rolul căruia se află cauza ori instanța de executare transmite informațiile solicitate.

Condițiile privind predarea temporară se stabilesc prin acordul încheiat între autoritățile române și străine competente. Preluarea persoanei extrădate și returnarea acesteia se fac de către autoritățile competente ale statului solicitant, pe teritoriul României. Cheltuielile privind preluarea și returnarea persoanei extrădate sunt suportate de statul solicitant. Dacă persoana extrădată potrivit alin. (4) se află în executarea unei pedepse sau măsuri privative de libertate, executarea pedepsei sau a măsurii se consideră suspendată începând cu data la care persoana a fost preluată de statul emitent până la data returnării acesteia.

2. Prin cererea de predarea temporară formulată de către autoritățile franceze s-a arătat că împotriva persoanei solicitate K.M.-L. s-a pus în mișcare acțiunea penală, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de: tentativă de înșelăciune în cadrul unei grupări infracționale organizate și fapte de înșelăciune în cadrul unei grupări infracționale organizate cu prejudicierea societăților V. și G.; infracțiuni săvârșite la Paris și pe teritoriul național în cursul lunilor februarie și martie 2013; infracțiuni prevăzute și pedepsite în baza art. 121-4, 121-5, 313-1, 313-2, 313-3, 313-7 și 313-8 C. pen. francez; spălare de bani în cadrul unei grupări infracționale organizate și tentativă de spălare de bani în cadrul unei grupări infracționale organizate, conform articolelor 121-4, 121-5, 324-1, 324-2, 324-3, 324-4, 324-5, 324-6, 324-7, 324-8 C. pen. francez;

În fapt, s-a reținut că în cursul lunii februarie și martie 2013 la P., pe teritoriul francez, Societatea V. M. OIL GAS F., filială a Grupului V., a fost victima unei escrocherii în grup organizat. Un individ care se dădea drept președintele unei societăți a intrat în contact telefonic cu o angajată interimară din serviciul contabilitate al furnizorului, i-a câștigat încrederea explicându-i că trebuia să facă transferuri bancare în cadrul unei operații ultra confidentiale de achiziție de societăți, determinând-o, astfel, să facă, între 4 februarie și 5 martie 2013, 37 de ordine de transfer bancar în sumă totală de 32 327 703 de euro în beneficiul conturilor bancare deschise în străinătate, mai exact în China, la Hong Kong. Faptele nu au încetat decât atunci când escrocul a cerut să se efectueze alte viramente bancare spre o societate românească, I.L.I. 2012 SRL, care făcea parte dintr-o rețea de spălare de bani, potrivit informațiilor băncii. Cererea de întrajutorare internațională adresată autorităților române a permis identificarea numelui K.M.L., asociat unic al societății menționate mai sus, titular al contului care trebuia să primească fondurile deturnate, prejudiciindu-se astfel societatea V..

2. Prin sentința penală nr. 89/F din 09.05.2016, Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, în dosarul nr. 3031/2/2016 a admis sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, iar în baza art. 107 rap. la art. 103 din Legea nr. 302/2004 republicată, s-a dispus punerea în executare a mandatelor europene de arestare emise față de persoana solicitată K.M.-L. (cetățean român și israelian, fiul lui I. și B., născut la data de 19 aprilie 1952, în R. I.): la data de 21.01.2016 de către judecătorul de instrucție de la Tribunalul de Mare Instanță din Bordeaux (Franța); respectiv, la data de 28.01.2016 de către judecătorul de instrucție de la Tribunalul de Mare Instanță din Paris (Franța).

În baza art. 112 alin. (1) rap. la art. 58 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 republicată, s-a dispus amânarea predării persoanei solicitate până la soluționarea definitivă a cauzei ce formează obiectul dosarului penal nr. 2961/3/2014\* al Tribunalului București – Secția I penală (aflat în prezent pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a penală, pentru judecarea apelurilor declarate împotriva sentinței penale nr. 457 din 29.02.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală), iar în cazul în care, în respectiva cauză se va pronunța o hotărâre de condamnare la pedeapsa închisorii cu executare în regim de detenție, până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea pedepsei la termen, după caz.

S-a dispus arestarea persoanei solicitate, în vederea predării către autoritățile judiciare franceze, pentru o perioadă de 30 de zile, începând cu data încetării motivelor care au justificat amânarea predării. S-a dispus predarea persoanei solicitate, în stare de arest, în vederea efectuării urmăririi penale și judecării de către autoritățile franceze cu privire la infracțiunile ce fac obiectul mandatelor menționate, se face sub condiția respectării regulii specialității și sub

condiția ca, în cazul în care se va pronunța o pedeapsă privativă de libertate, persoana predată să fie transferată în România.

3. În cauza ce formează obiectul dosarului penal nr. 2961/3/2014 al Tribunalului București – Secția I penală s-a pronunțat sentința penală nr. 457 din 29.02.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală, prin care, în aplicarea art. 5 C. pen. s-au hotărât următoarele:

În baza art. 396 alin. (10) C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul K.M. – L., la pedepsele de:

- 7 (șapte) ani și 6 (șase) luni închisoare și 5 (cinci) ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 alin. (1) lit. a), b) și c) C. pen. pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prev. de art.215 alin. (1), 2 și 5 C. pen. 1968, cu aplic. art. 41 alin. (2) C. pen. 1968 (4 acte materiale); pe durata prev. de art. 71 C. pen. 1968 s-au interzis inculpatului drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a teza a doua, lit. b) și c) C. pen. 1968.

- 3 (trei) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „spălare a banilor”, prev. de art.29 alin. (1) lit. a din Legea nr. 656/2002 rep., cu aplic. art. 41 alin. (2) C. pen. 1968 (3 acte materiale), urmând ca pe durata prev. de art. 71 C. pen. 1968 să fie interzise inculpatului drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a doua, lit. b) și c) C. pen. 1968.

- 1 (un) an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „uz de fals”, prev. de art. 291 C.pen. 1968, cu aplic. art. 41 alin. (2) C. pen. 1968 (8 acte materiale); pe durata prev. de art. 71 C. pen. 1968 s-au interzis inculpatului drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a doua lit. b) și c) C. pen. 1968.

- 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „fals privind identitatea”, prev. de art. 293 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (2) C. pen. 1968 (2 acte materiale); pe durata prev. de art. 71 C. pen. 1968 s-au interzis inculpatului drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a doua, lit. b) și c) C. pen. 1968.

În temeiul art. 33 alin. (1) lit. a C. pen. 1968 rap. la art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. 1968 au fost contopite cele patru pedepse principale și aplică inculpatului pedeapsa cea mai grea, acesta urmând a executa în final o pedeapsă principală rezultantă de 7 (șapte) ani și 6 (șase) luni închisoare și 5 (cinci) ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 alin. (1) lit. a), b) și c) C. pen., iar pe durata prev. de art. 71 C. pen. 1968 s-au interzis inculpatului drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a doua lit. b) și c) C. pen. 1968. În temeiul art. 72 C. pen. rap. la art. 404 alin.(4) lit. a) C. pr. pen. s-a dispus deducerea din durata pedepsei aplicate a perioadei reținerii și arestării preventive de la 09.08.2013 la 08.08.2014 și de la 16.06.2015 la zi.

A fost respinsă ca neîntemeiată cererea formulată de inculpata D.D.-F., în sensul schimbării încadrării juridice din infracțiunea de complicitate la înșelăciune, prev. de art. 26 C. pen. 1968 rap. la art. 215 alin. (1), 2 și 5 C. pen. 1968, cu aplic. art. 41 alin. (2) C. pen. 1968 (4 acte materiale) și complicitate la infracțiunea de spălare a banilor prev. de art. 26 C. pen. 1968 rap. la art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002 rep., cu aplic. art. 41 alin. (2) C. pen. 1968 (3 acte materiale), într-o singură infracțiune de favorizare a infractorului în formă continuată prev. de art. 264 alin. (1) teza finală C. pen. 1968 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. 1968.

Prin decizia penală nr. 1087 din 29.06.2016 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală, privindu-l pe inculpatul K.M.L., între altele, a fost admis apelul declarat de inculpat și s-a scăzut din pedeapsa aplicată inculpatului durata arestului pe care acesta l-a executat în S., în vederea predării către România, conform mandatului european de arestare emis în baza M.A.P. nr. 4/J/05.09.2014, de la 11.05.2015 la 15.06.2015, respectiv durata reținerii și a arestării preventive din prezenta cauză, de la 09.08.2013 la 08.08.2014 și de la 16. 05.2015 la zi.

Astfel, a fost emis MEPI nr. 1171/01.07.2016 de Tribunalul București – Secția I penală în dosarul nr. 2961/3/2014, persoana solicitată având de executat pe teritoriul României o pedeapsă de 7 ani și 6 luni închisoare.

4. În cauza de față, Judecătorul de drepturi și libertăți a contactat autoritățile franceze pentru a preciza dacă își mențin cererea referitoare la predarea temporară a persoanei solicitate



sau optează pentru audiere prin videoconferință a persoanei solicitate, respectiv în cazul în care optează pentru predarea temporară, dacă sunt de acord să completeze un acord scris la care fac referire prevederile art. 112 alin. (2) raportat la art. 58 alin. (4) din Legea nr. 302/2004 și art. 24 alin. (2) din decizia cadru din anul 2002 referitoare la mandatul european de arestare.

Această solicitare a fost transmisă prin email și fax către autoritățile franceze, dar și prin intermediul magistratului de legătură din Franța, concomitent cu comunicarea unei copii a sentinței penale nr. 89/F din 09.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, în dosarul nr. 3031/2/2016, însă nu s-a primit nici un răspuns din partea autorităților franceze, deși au fost acordate două termene de judecată în acest sens.

În acest context, având în vedere imposibilitatea stabilirii de comun acord a condițiilor referitoare la predarea temporară a persoanei solicitate K.M.L., mai ales în condițiile în care persoana solicitată trebuie să execute pe teritoriul României o pedeapsă de 7 ani și 6 luni închisoare, iar activitățile care trebuie efectuate de autoritățile franceze în dosarul indicat de acestea pot fi realizate și prin asigurarea participării persoanei solicitate prin intermediul videoconferinței, nefiind imperios necesară prezența acesteia pe teritoriul francez, Judecătorul de drepturi și libertăți – în baza art. 112 raportat la art. 58 alin. (4), (5) din Legea nr. 302/2004 republicată – a respins cererea formulată de autoritățile franceze în vedere predării temporare a persoanei solicitate K.M.L.

#### **46. Personalitatea legii penale. Absența autorizării prealabile. Compatibilitatea încetării procesului penal cu procedura recunoașterii învinuirii**

- Cod penal: art. 9
- Cod procedură penală: art. 418, art. 396 alin. (10) și art. 16 alin. (1) lit. e)

*Înlăturarea dispozițiilor privind procedura în cazul recunoașterii învinuirii (inclusiv sub aspectul reducerii limitelor de pedeapsă) ar pune în discuție în mod nepermis principiul „non reformatio in pejus” întrucât în rejudecare, ulterior admiterii propriei căi de atac, inculpatul ar fi privat, în ipoteza pronunțării unei soluții de condamnare de aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. 10 C. pr. pen. cu referire la reducerea limitelor de pedeapsă cu o treime, în cazul pedepsei închisorii și cu o pătrime, în cazul pedepsei amenzii penale.*

*(...) Instituția personalității legii penale are și o natură procesuală, absența autorizării prealabile a punerii în mișcare a acțiunii penale punând în discuție incidența cazului de încetare a procesului penal prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. e) C. pr. pen. (...). Cu privire la cauzele de încetare a procesului penal nu există, în opinia Curții, nicio incompatibilitate între aplicarea procedurii în cazul recunoașterii învinuirii și încetarea procesului penal.*

**(decizia penală nr. 1142/A din data de 14 iulie 2016)**

Prin sentința penală nr. 89/04.06.2015, Tribunalul Călărași, Secția penală a hotărât următoarele:

A admis cererile formulate de inculpații M.I.G.N. și P.I.E. privind judecarea cauzei în procedura simplificată a recunoașterii vinovăției.

În temeiul art. 211 alin. (2) C. pen. cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe inculpatul M.I.G.N. la 6 ani închisoare și 4 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b), k) C. pen. în temeiul art. 47 C. pen. raportat la art. 320 C. pen. cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe același inculpat la 2 ani închisoare. în temeiul art. 38 alin. (1) C. pen. penală a impus inculpatului să execute pedeapsa de 6 ani și 8 luni închisoare și 4 ani

interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b), k) C. pen. ca pedeapsă complementară dar și ca pedeapsă accesorie, pe durata executării pedepsei.

În temeiul art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 211 alin. (2) C. pen. cu aplicarea art. 5 alin. (1), cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe inculpatul P.I.E. la 6 ani închisoare și 4 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) k), C. pen. În temeiul art. 47 C. pen. raportat la art. 320 C. pen. cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe același inculpat la 2 ani închisoare. În temeiul art. 38 alin. (1) C. pen. a impus inculpatului P.I.E. să execute pedeapsa de 6 ani și 8 luni închisoare și 4 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b), k) C. pen. ca pedeapsă complementară dar și ca pedeapsă accesorie pe durata executării pedepsei.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași din data de 11.11.2014 au fost trimiși în judecată inculpații: SD pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de persoane și proxenetism, prevăzute de art. 210 alin. (1) lit.a) C. pen. și art. 213 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., MIGN pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de minori și instigare la fals material în înscrisuri oficiale, prevăzute de art. 211 alin. (2) C. pen. și art. 47 C. pen. raportat la art. 320 C. pen. aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., PIE, pentru săvârșirea infracțiunilor de complicitate la trafic de minori și instigare la fals material în înscrisuri oficiale prevăzute de art. 48 alin. (1) C. pen. raportat la art. 211 alin. (2) C. pen. și art. 47 C. pen. raportat la art. 320 C. pen. cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen. și art. 38 alin. (1) C. pen.

S-a reținut în rechizitoriu că inculpatul SD în anul 2009 a recrutat-o prin inducere în eroare pe BAM și a determinat-o prin constrângeri fizice să se prostitueze pentru el în Grecia și că în luna martie a anului 2009, a transportat-o pe ALM în Atena, unde a determinat-o și i-a înlesnit practicarea prostituției; MIGN în perioada iunie- august 2009 a recrutat-o pe minora în vârstă de 17 ani, PGC, prin inducere în eroare și a transportat-o în Atena, unde prin constrângeri a determinat-o să se prostitueze în favoarea sa iar în luna iunie 2009, cu ajutorul inculpatului PIE, a determinat un cetățean străin, rămas neidentificat, să contrafacă cartea de identitate a minorei PGC, ca să poată practica prostituția în bordelurile din Atena; pentru inculpatul PIE s-a reținut că în anul 2009, în timp ce se afla în Atena, Grecia, i-a înlesnit inculpatului MIGN exploatarea sexuală a minorei PGC, în sensul că a găzduit-o într-un apartament pe care-l închinasese în acest scop și a plasat-o în bordeluri și împreună cu coinculpatul MIGN, cu intenție a determinat un cetățean străin să contrafacă actul de identitate al minorei PGC pentru ca aceasta să se poată prostitua în bordelurile din Atena, Grecia.

Instanța a reținut că după parcurgerea camerei preliminare, la 23.04.2015 inculpații PIE și MIGN au învederat instanței că înțeleg să beneficieze de dispozițiile art. 374 alin. (4) - art. 375 C. pr. pen. și art. 396 alin. (10) C. pr. pen., precizând că recunosc faptele reținute în sarcina lor; inculpatul SD a învederat instanței că solicită judecarea cauzei în procedura comună. Instanța a admis cererile acestora și a dispus disjungerea cauzei față de inculpatul SD.

Apreciind asupra cauzei referitoare la inculpații PIE și MIGN în raport de probele existente la dosar, instanța a reținut că faptele s-au derulat astfel cum au fost descrise în actul de sesizare, dispunând condamnarea inculpaților pentru infracțiunile pentru care au fost trimiși în judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel, în termen legal inculpații MIGN respectiv PIE.

Inculpații au criticat sentința în ceea ce privește judecarea cauzei în procedura simplificată, arătând că nu au recunoscut în totalitate faptele pentru care au fost trimiși în judecată, solicitând desființarea sentinței apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare iar în subsidiar, administrarea de probe în vederea aflării adevărului, în ceea ce privește încadrarea juridică a faptelor dar și individualizarea judiciară a pedepselor. Inculpatul MIGN a mai criticat prin motivele de apel și încheierea pronunțată în camera preliminară prin care s-a dispus începerea judecării, arătând că această încheiere este nulă absolut, dat fiind faptul că, deși

Decizia Curții Constituționale nr. 641/11.11.2014, publicată la 05.12.2014, era în vigoare la data parcurgerii procedurii de cameră preliminară, instanța nu a ținut seama de această decizie și a urmat procedura declarată neconstituțională, fără participarea procurorului și a părților.

Analizând sentința penală atacată, prin prisma motivelor invocate, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea constată întemeiate apelurile formulate de apelanții inculpați PIE și MIGN pentru următoarele considerente:

Cu privire la etapa camerei preliminare, Curtea a reținut faptul că prin încheierea dată în cauză la 08.01.2015 judecătorul de cameră preliminară din cadrul primei instanțe a constatat, în temeiul art. 346 alin. (2) C. pr. pen., legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală, dispunând începerea judecării cauzei privind pe inculpați. La termenul din 08.01.2015, ulterior publicării Deciziei nr. 641/2014 a Curții Constituționale cauza a fost soluționată fără citarea inculpaților, fără asigurarea asistenței juridice obligatorii și fără participarea procurorului. Deși conform art. 281 alin. (1) lit. d), e), f) C. pr. pen. determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind: (...) d) participarea procurorului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii; e) prezența suspectului sau a inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii; f) asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie” iar art. 281 alin. (3) și (4) lit. a) C. pr. pen. „Încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) lit. a) - d) poate fi invocată în orice stare a procesului”, Curtea a apreciat că în prezent există o vădită contradicție între dispozițiile art. 3, art. 347 și art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen. ce delimitează funcțiile judiciare în procesul penal și limitează controlul exercitat de instanța de apel la etapa judecării (prin folosirea sintagmei „instanță”), pe de o parte și dispozițiile art. 281 alin. (3) C. pr. pen. ce permit invocarea încălcării dispozițiilor prevăzute de art. 281 alin. (1) lit. a)-d) C. pr. pen. în orice stare a procesului, pe de altă parte, contradicție ce a fost creată prin pronunțarea Deciziilor Curții Constituționale și apoi modificarea legislativă (Legea nr. 75/2016) a dispozițiilor art. 342 și urm. C. pr. pen.; în forma inițială, invocarea încălcării dispozițiilor prevăzute de art. 281 alin. (1) lit. a)-d) C. pr. pen. în orice stare a procesului era posibilă întrucât prezența procurorului (singurul motiv de nulitate absolută a camerei preliminare ce ar putea fi luat în prezent în discuție, celelalte dispoziții făcând referire la instituții – complet de judecată, instanțe, nu judecător; publicitatea ședinței, camera preliminară desfășurându-se în camera de consiliu – fiind incidente exclusiv în etapa judecării) nu era incidentă în procedura camerei preliminare, procurorul neparticipând la procedura de cameră preliminară.

Analiza teleologică a sintagmei „în orice stare a procesului” impune interpretarea acesteia în sensul recunoașterii posibilității contestării încheierii de cameră preliminară, deci invocării nulității absolute pe calea unei contestații adresate judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară. Prin urmare, o atare nulitate nu poate fi cenzurată pe calea apelului, ci exclusiv a contestației, în condițiile prevăzute de art. 347 coroborat cu art. 4251 alin. (2) raportat la art. 411 alin. (1) C. pr. pen. și adresate judecătorului de cameră preliminară competent.

În consecință, Curtea a constatat împrejurarea că limitele judecării în apel exclud cenzurarea etapei camerei preliminare.

Cu privire la criticile cu privire la legalitate vizând fondul cauzei, Curtea reține următoarele:

Inculpatul MGIN a criticat modalitatea în care a fost reținută și parcursă, în privința sa, procedura în cazul recunoașterii învinuirii. Sub acest aspect, Curtea a avut în vedere faptul că printr-o eventuală soluție de admitere a apelului pentru acest motiv s-ar impune trimiterea spre rejudecare, fiind evidentă împrejurarea că instanța de apel nu poate proceda la o judecată în calea de atac, lipsind practic o judecată pe baza administrării directe, nemijlocite de probe în primul ciclu procesual și devenind incident art. 2 pct. 1 Protocolul 7 la C.E.D.O. Înlăturarea dispozițiilor privind procedura în cazul recunoașterii învinuirii (inclusiv sub aspectul reducerii

limitelor de pedeapsă) ar pune în discuție în mod nepermis principiul „non reformatio in pejus” întrucât în rejudicare, ulterior admiterii propriei căi de atac, inculpatul ar fi privat, în ipoteza pronunțării unei soluții de condamnare de aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. (10) C. pr. pen. cu referire la reducerea limitelor de pedeapsă cu o treime, în cazul pedepsei închisorii și cu o pătrime, în cazul pedepsei amenzii penale.

Curtea a mai reținut că prin considerentele Deciziei nr. 1483/08.11.2011 pronunțate de Curtea Constituțională a României, aplicabilă prin analogie, s-a stabilit faptul că aceste dispoziții intră sub incidența dreptului penal substanțial. Or, înlăturarea unei circumstanțe atenuante, reținute în beneficiul inculpatului, în calea de atac a acestuia este de natură să aducă atingere principiului „non reformatio in pejus”. Chiar dacă dispozițiile art. 396 alin. (10) C.pr.pen. nu intră formal sub incidența circumstanțelor atenuante prevăzute de codul penal, au ca efect reducerea limitelor de pedeapsă iar înlăturarea acestora este de natură să aducă atingere principiului non reformatio in pejus.

Prin urmare, Curtea a apreciat că prin înlăturarea procedurii în cazul recunoașterii învinuirii reținute în beneficiul inculpatului MIGN, în apelul declarat de acesta, s-ar aduce atingere principiului „non reformatio in pejus”. Totodată, Curtea a constatat din examinarea actelor dosarului, cât și din audierea nemijlocită a înregistrării ședințelor de judecată de la termenele din 23.04.2015 și 21.05.2015 faptul că inculpatul MIGN a fost asistat, la ambele termene, de apărător ales și ascultat de judecătorul primei instanțe, conform art. 375 alin. (1) C.pr. pen., la termenul din 23.04.2015, în prezența apărătorului său ales, a solicitat, aplicarea procedurii în cazul recunoașterii învinuirii și a avut inițial o poziție oscilantă, context în care judecătorul primei instanțe a depus diligențe pentru clarificarea poziției procesuale a inculpatului, context în care a precizat în fața primei instanțe, în finalul declarației, că recunoaște faptele reținute în sarcina sa. Prin urmare, inculpatul a beneficiat de garanțiile procesuale necesare pentru exercitarea dreptului la apărare, exprimându-și liber voința de a parcurge procedura în cazul recunoașterii învinuirii.

Inculpatul nu mai poate reveni asupra acestei poziții procesuale, neexistând nicio dispoziție legală care să reglementeze posibilitatea renunțării pe parcursul procesului la opțiunea judecării potrivit procedurii în cazul recunoașterii învinuirii.

Cu privire la infracțiunea de instigare la fals material în înscrisuri oficiale cercetată în cauză se constată faptul că aceasta a fost comisă de cetățeni români, inculpații MIGN și PIE pe teritoriul Greciei.

Conform art. 9 alin. (1), 2 NCP: „(1) Legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român sau de o persoană juridică română, dacă pedeapsa prevăzută de legea română este detențiunea pe viață ori închisoarea mai mare de 10 ani. (2) În celelalte cazuri, legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român sau de o persoană juridică română, dacă fapta este prevăzută ca infracțiune și de legea penală a țării unde a fost săvârșită ori dacă a fost comisă într-un loc care nu este supus jurisdicției niciunui stat”, însă în toate cazurile, conform art. 9 alin. (3) NCP. „Punerea în mișcare a acțiunii penale se face cu autorizarea prealabilă a procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărei rază teritorială se află parchetul mai întâi sesizat sau, după caz, a procurorului general al parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Termenul în care procurorul poate emite autorizarea este de până la 30 de zile de la data solicitării autorizării și poate fi prelungit, în condițiile legii, fără ca durata totală să depășească 180 de zile”.

Prin urmare, instituția personalității legii penale are și o natură procesuală, absența autorizării prealabile a punerii în mișcare a acțiunii penale punând în discuție incidența cazului de încetare a procesului penal prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. e) C. pr. pen. În cauză acțiunea penală pentru această infracțiune a fost pusă în mișcare ulterior intrării în vigoare a noului C.pen., respectiv la 15.10.2014 cu privire la ambii inculpați iar natura procesuală a instituției

reglementate prin dispozițiile art. 9 alin. (3) NCP reclamă aplicarea sa de îndată, conform art. 13 NCP.

În cauză, DIICOT a comunicat că în dosarul nr. 57D/P/2009 nu există nicio ordonanță de autorizare prealabilă a punerii în mișcare a acțiunii penale emisă de procurorul general al PICCJ și prin urmare există un impediment la exercitarea acțiunii penale, impunându-se încetarea procesului penal cu privire la această infracțiune.

Sub aspectul compatibilității dispunerii unei soluții de încetare a procesului penal cu parcurgerea procedurii în cazul recunoașterii învinuirii se reține că în practica anterioară a instanței supreme (Deciziile nr. 2142/19.06.2012, 3116/03.10.2012, www.scj.ro) în aplicarea dispozițiilor art. 3201 alin. (4), 8 vechiul cod procedură penală, s-a reținut că singurul temei al achitării compatibil cu procedura simplificată este cel prevăzut în dispozițiile art. 11 pct. 2 lit. a) raportat la art. 10 alin. (1) lit. b<sup>1</sup>) vechiul C. pr. pen., toate celelalte temeiuri de achitare prevăzute în art. 10 C. pr. pen. impunând efectuarea cercetării judecătorești în urma căreia să se stabilească existența faptei, dacă aceasta constituie infracțiune și dacă a fost săvârșită de inculpat.

Cu privire la cauzele de încetare a procesului penal nu există, în opinia Curții, nicio incompatibilitate între aplicarea procedurii în cazul recunoașterii învinuirii și încetarea procesului penal. Prin urmare, pentru aceste argumente, Curtea a reținut incidența noului Cod penal, ca lege penală mai favorabilă. S-a dispus astfel schimbarea încadrării juridice cu privire la infracțiunea de instigare la infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale în sensul reținerii alin. (1) al art. 320 NCP și încetarea procesului penal cu privire la infracțiunea de instigare la infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale ca urmare a lipsei autorizării prealabile.

Prin urmare, Curtea a admis în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. apelurile declarate de apelanții inculpați MIGN și PIE a desființat în parte sentința apelată și, în fond, rejudecând, a constatat că legea penală mai favorabilă este noul Cod penal, a dispus în temeiul art. 386 alin. (1) C. pr. pen. a dispus schimbarea încadrării juridice în sensul reținerii alin. (1) al art. 320 NCP; în temeiul art. 396 alin. (6) C.pr.pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. e) C. pr. pen. a încetat procesul penal pornit împotriva inculpatului MIGN pentru infracțiunea prevăzută de art. 47 NCP raportat la art. 320 alin. (1) N.C. pen.; în temeiul art. 211 alin. (2) NCP cu aplicarea art. 5 alin. (1) NCP și art. 396 alin. (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe inculpatul MIGN la pedeapsa închisorii de 4 ani.

În temeiul art. 396 alin. (6) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. e) C. pr. pen. a încetat procesul penal pornit împotriva inculpatului PIE pentru infracțiunea prevăzută de art. 47 NCP raportat la art. 320 alin. (1) NCP; în temeiul art. 48 alin. (1) NCP raportat la art. 211 alin. (2) NCP cu aplicarea art. 5 alin. (1) NCP și art. 396 alin. 10 C. pr. pen. a condamnat pe inculpatul PIE la pedeapsa închisorii de 3 ani și 4 luni.

#### **47. Disjungerea laturii civile în procedura recunoașterii învinuirii**

- Cod procedură penală: art. 374 alin. (4), art. 375, art. 377

*Curtea din oficiu a constatat că prima instanță deși a dispus disjungerea laturii penale în raport de coinculpatul SD a prezentat în sentință situația de fapt reținută pe baza analizei probatoriului administrat în raport de ambii inculpați trimiși în judecată ceea ce aduce atingere prezumției de nevinovăție de care beneficiază inculpatul S.D. De altfel, se remarcă faptul că prima instanță a dispus și disjungerea laturii civile în integralitatea sa, deși a reținut cuantumul prejudiciului cauzat, judecarea acțiunii penale fiind de altfel, indisolubil legată de soluționarea acțiunii civile în cazul infracțiunilor de evaziune fiscală.*

*Astfel, în cadrul soluționării unitare a cauzei penale, stabilirea întinderii prejudiciului produs prin fapta de evaziune fiscală constituie un element esențial ce se reflectă în încadrarea juridică a faptei, dar și în planul tragerii la răspundere penală, în procesul individualizării pedepsei, ținând seama de gravitatea consecințelor păgubitoare.*

*Curtea subliniază că dispozițiile ce reglementează procedura în cazul recunoașterii învinuirii – art. 374 alin. (4) C. pr. pen., art. 375 C. pr. pen. și art. 377 C. pr. pen. nu au preluat dispozițiile art. 320<sup>1</sup> alin. (5) din C. pr. pen. din 1968 care acordau posibilitatea instanței de a soluționa separat acțiunea civilă în cazul în care se proceda la judecată potrivit procedurii simplificate.*

### **(Decizia penală nr. 463/A din data de 15 martie 2016)**

Prin sentința penală nr. 97/24.11.2015, Tribunalul Teleorman a condamnat pe inculpatul LD, la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. (1) C. pen., art. 5 C. pen. și art. 396 alin. (10) C. pr. pen. și a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie și pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor prev. de art. 64 lit. a), b) și c) C. pen. din 1969.

Prin aceeași sentință, s-a dispus disjungerea cauzei penale privind pe inculpatul S.D. și latura civilă a cauzei.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul nr. 295/P/201/ 7 octombrie 2014 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului S.D. pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr.241/2005 și a inculpatului L.D., pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 constând în aceea că în anul 2009, în calitate de administratori la SC A. SRL Caracal și respectiv, SC CC SRL Alexandria, inculpații L.D. și S.D. nu au înregistrat în evidențele contabile ale societăților comerciale respective cantitatea de 80 tone îngrășăminte chimice, și veniturile realizate din vânzarea acesteia, sustrăgându-se de la plata obligațiilor fiscale datorate bugetului consolidat al statului cu suma de 40.012 lei, din care TVA în sumă de 21.721 lei și impozit pe profit de 18.291 lei – inculpatul L.D., și cu suma de 27.745 lei, din care TVA în sumă de 21.721 lei și impozit pe profit de 6.024 lei – inculpatul S.D.

La termenul de judecată din 20.10. 2015 inculpatul L.D. a arătat că recunoaște fapta așa cum i a fost reținută în sarcină prin actul de inculpare și că dorește să fie judecat în baza procedurii simplificate.

În atare situație, tribunalul a reținut, pe baza materialului probator administrat în faza de urmărire penală că în anul 2009, în calitate de administratori la SC A 2005 SRL Caracal și, respectiv, SC CC SRL Alexandria, inculpații L.D. și, respectiv, S.D. nu au înregistrat în evidențele contabile ale societăților comerciale respective cantitatea de 80 tone îngrășăminte chimice, și veniturile realizate din vânzarea acesteia, sustrăgându-se de la plata obligațiilor fiscale datorate bugetului consolidat al statului cu suma de 40.012 lei, din care TVA în sumă de 21.721 lei și impozit pe profit de 18.291 lei – inculpatul L.D., și cu suma de 27.745 lei, din care TVA în sumă de 21.721 lei și impozit pe profit de 6.024 lei – inculpatul S.D.

În luna aprilie 2004 SC CC SRL Alexandria a achiziționat de la SC M SRL Turnu Măgurele cantitatea de 120 tone de azotat de amoniu, conform facturilor fiscale nr.0001766/09.04.2009, nr.0001770/10.04.2009 și nr.0001707/14.04.2009.

Marfa a fost recepționată de SC CC SRL Alexandria prin întocmirea N.I.R. nr. 1/30.04.2009 și înregistrată în jurnalul de cumpărări pe luna aprilie 2009 la poziția nr. 1, plata mărfii făcându-se exclusiv prin instrumente de plată bancare (ordine de plată).

Din cele 120 tone de azotat de amoniu achiziționate, SC CC SRL Alexandria a livrat cantitatea de 40 tone de azotat de amoniu către Societatea Agricolă C. din localitatea Vâlcele, județul Olt, marfă pentru care a emis factură fiscală, iar contravaloarea ei a fost achitată integral.

Diferența de 80 tone de azotat de amoniu până la concurența cantității de 120 tone a fost livrată de către inculpatul S.D., în calitate de administrator al SC CC SRL Alexandria, firmei A SRL Caracal, administrată de inculpatul L.D., cu avizele de însoțirea mărfii nr.01440251/13.04.2009, nr. 01440252/11.04.2009, nr. 01440253/11.04.2009 și nr.01440254/13.04.2009, în valoare totală de 136.048,80 lei (fără TVA).

Instanța a avut în vedere la stabilirea acestei situații și raportul de expertiză contabilă întocmit în faza de urmărire penală.

Instanța a apreciat că fapta inculpatului L.D., constând în aceea că în calitate de administrator la SC A 2005 SRL Caracal, în luna aprilie 2009 nu a înregistrat în evidența contabilă a societății comerciale respective cantitatea de 80 tone îngrășămintă chimice (azotat de amoniu) livrată de SC CC SRL Alexandria și implicit veniturile realizate din vânzarea ulterioară a acesteia, sustrăgându-se de la plata obligațiilor fiscale datorate bugetului consolidat al statului cu suma totală de 40.012 lei, din care TVA în sumă de 21.721 lei și impozit pe profit în sumă de 18.291 lei, constituie infracțiunea de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

Inculpatul LD a săvârșit fapta de evaziune fiscală înainte de data de 01.02.2014, data intrării în vigoare a noului Cod penal și, prin urmare, înainte de modificarea art. 10 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

S-a arătat că, începând cu data de 01.02.2014, data intrării în vigoare a Noului Cod penal și a noului Cod de procedură penală, art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, s-a modificat prevăzându-se că „în cazul săvârșirii unei infracțiuni de evaziune fiscală prevăzute la art. 8 și 9, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecării, până la primul termen de judecată, inculpatul acoperă integral pretențiile părții civile, limitele prevăzute de lege pentru fapta săvârșită se reduc la jumătate”.

Din examinarea celor două texte de lege, s-a constatat că textul prevăzut de art. 10 alin. (1) teza finală, din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, în forma anterioară datei de 01.02.2014, are caracter de lege penală mai favorabilă în raport de art. 10 alin. (1) din aceeași lege, ce a intrat în vigoare începând cu data de 01.02.2014.

În raport de cele de mai sus, întrucât faptele de evaziune fiscală reținute în sarcina inculpatului LD au fost săvârșite în luna aprilie 2009, s-a apreciat că, în speță, conform dispozițiilor art. 5 C. pen., sunt aplicabile dispozițiile legii penale mai favorabile, adică dispozițiile Legii nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, astfel cum erau prevăzute înainte de modificarea ce a intrat în vigoare la data de 01.02.2014.

Cu privire la individualizarea pedepsei și modalitatea de executare, s-a arătat că tribunalul a avut în vedere, pe de o parte, gradul de pericol social concret al faptei, modalitatea de săvârșire a infracțiunii, urmările produse, persoana inculpatului - recidivist, iar pe de altă parte faptul că inculpatul a înțeles să se judece în baza procedurii simplificate, astfel încât a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de 2 ani închisoare cu executare în penitenciar.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Tribunalul Teleorman și inculpatul L.D.

Parchetul a criticat sentința instanței de fond pentru nelegalitate și netemeinicie, apreciind că în mod greșit s-a reținut starea de recidivă mare postexecutorie față de inculpat față de o condamnare de 4 ani închisoare pronunțată de Judecătoria Târgu Jiu prin sentința penală nr. 2037/17.12.2002, definitivă prin decizia penală nr. 882/19.06.2003 a Curții de Apel Craiova. Ulterior, această pedeapsă a fost contopită cu o pedeapsă pronunțată prin sentința penală nr.91/17.02.2004 a Judecătoria Alexandria, definitivă prin decizia penală nr. 113/12.05.2004 a Tribunalului Teleorman, considerată ca pedeapsă executată. Inculpatul a fost liberat condiționat la 25.09.2004, cu un rest de 487 zile, aspect pe care parchetul l-a apreciat greșit, deoarece din sentința penală nr. 837/02.10.2013 a Judecătoria Sectorului 1 București, inculpatul a fost liberat condiționat la 30.09.2003. Socotind cele 487 zile de liberare condiționată cu începere de la 30.09.2003, se ajunge la data corectă a executării pedepsei de 4 ani, aceea de 29.01.2005, faptele reținute în prezenta cauză inculpatului fiind săvârșite în luna mai 2009.

Parchetul a arătat că, potrivit dispozițiilor noii legi, termenul de reabilitare de 4 ani este împlinit, neavând relevanță dacă între timp au mai fost sau nu săvârșite infracțiuni. A apreciat că, în raport de toate condamnările suferite de inculpatul L.D. fapta din prezenta cauză este concurentă cu faptele pentru care s-au dispus aceste condamnări.

A mai apreciat că un motiv de nelegalitate a sentinței atacate îl reprezintă aplicarea în sarcina inculpatului a unei pedepsei complementare prevăzute de art. 65 vechiul C. pen., constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a), b) și c) din vechiul C. pen., instanța de fond nestabilind durata aplicării acestei pedepse; un alt motiv de nelegalitate a hotărârii instanței de fond constă în aceea că inculpatul nu a fost obligat la plata cheltuielilor judiciare către stat în solidar cu partea responsabilă civilmente în conformitate cu dispozițiile art. 274 alin. (3) C. pr. pen.

Apelantul – inculpat L.D., prin apărătorul său ales, a solicitat admiterea apelului și trimiterea cauzei la prima instanță pentru rejudecarea fondului, deoarece nu s-a realizat o contopire a pedepselor ce i-au fost aplicate. A arătat că, deși prima instanță la termenul din 20.10.2015 a solicitat copii de pe sentințele penale în baza cărora se executau pedepsele de el, această probă a fost administrată după ce instanța a rămas în pronunțare, ceea ce este nelegal, iar în căile de atac nu se pot efectua contopiri, astfel cum s-a stabilit și prin Decizia RIL nr. 70/2007 a ÎCCJ.

În subsidiar, inculpatul a solicitat reindividualizarea pedepsei aplicate, apreciind că se impune a se constata că lege penală mai favorabilă legea veche, cu stabilirea pedepsei sub minimul special prevăzut de lege, cu reținerea art. 74 alin. (1) lit. a) și c) rap. la art. 76 lit. d) C. pen.

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

Astfel, s-a reținut că se impune a fi analizată cu precădere critica vizând modalitatea nelegală în care instanța de fond a dispus atașarea copiilor de pe hotărârile prin care s-a dispus condamnarea inculpatului, fără a pune în discuție și fără a soluționa situația juridică a inculpatului din punct de vedere al pluralității de infracțiuni, critica inculpatului și a parchetului în această privință fiind fondată. Curtea remarcă faptul că prin decizia nr. 70/2007 dată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii s-a stabilit că „Instanțele de control judiciar nu pot dispune direct în căile de atac contopirea pedepsei aplicate pentru infracțiunea care a făcut obiectul judecării cu pedepse aplicate infracțiunilor concurente, pentru care există o condamnare definitivă, în cazul în care contopirea nu a fost dispusă de către prima instanță.”

Cum considerentele avute în vedere de instanța supremă sunt de actualitate, dispozițiile pe care se întemeiază nu au fost modificate deși a intrat în vigoare un nou cod de procedură penală, decizia data în interpretarea obligatorie a instanței supreme își păstrează valabilitatea în considerarea art. 474<sup>1</sup> C. pr. pen. Astfel, instanța supremă și-a fundamentat soluția pe limitele efectului devolutiv, în sensul că instanța de control judiciar, în cadrul exercitării prerogativei de rejudecare a cauzei, este abilitată să analizeze și să dea o nouă apreciere chestiunilor de fapt și de drept numai în măsura în care ele au format obiectul unei judecări anterioare, pe fond, pentru că altfel s-ar încălca dreptul părților interesate și al procurorului la folosirea căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorești, instituit prin art. 129 din Constituția României. De altfel, soluția se impune pentru a garanta respectarea dreptului la două grade de jurisdicție în materie penală garantat de art. 2, Protocol 7 CEDO, în contextul în care lipsa cercetării judecătorești echivalează cu lipsa judecării în primă instanță, iar efectuarea acesteia pentru prima oară în apel privează partea de calea de atac, instanța de apel având obligația de a se asigura că drepturile garantate de Convenție „să fie concrete și efective, nu teoretice și iluzorii”. Este adevărat că apelul, în dreptul procesual penal român, constituie o cale de atac devolutivă, instanța de apel având plenitudine de jurisdicție, putând reaprecia și statua asupra vinovăției, însă această caracteristică nu echivalează cu a statua în primă și ultimă instanță asupra situației de fapt,



apelul fiind în principal o cale de atac și, prin urmare, presupune în mod necesar realizarea controlului judiciar, control judiciar ce nu poate fi realizat în concret în lipsa unei judecăți efective în primă instanță.

Mai mult, Curtea din oficiu a constatat că prima instanță deși a dispus disjungerea laturii penale în raport de coînculpatul S.D. a prezentat în sentință situația de fapt reținută pe baza analizei probatoriului administrat în raport de ambii inculpați trimiși în judecată ceea ce aduce atingere prezumției de nevinovăție de care beneficiază inculpatul S.D. De altfel, se remarcă faptul că prima instanță a dispus și disjungerea laturii civile în integralitatea sa, deși a reținut quantumul prejudiciului cauzat, judecarea acțiunii penale fiind de altfel, indisolubil legată de soluționarea acțiunii civile în cazul infracțiunilor de evaziune fiscală.

Astfel, în cadrul soluționării unitare a cauzei penale, stabilirea întinderii prejudiciului produs prin fapta de evaziune fiscală constituie un element esențial ce se reflectă în încadrarea juridică a faptei, dar și în planul tragerii la răspundere penală, în procesul individualizării pedepsei, ținând seama de gravitatea consecințelor păgubitoare.

Curtea subliniază că dispozițiile ce reglementează procedura în cazul recunoașterii învinuirii – art. 374 alin. (4) C. pr. pen., art. 375 C. pr. pen. și art. 377 C. pr. pen. nu au preluat dispozițiile art. 320<sup>1</sup> alin. (5) C. pr. pen. din 1968 care acordau posibilitatea instanței de a soluționa separat acțiunea civilă în cazul în care se proceda la judecată potrivit procedurii simplificate. De altfel, din dispozițiile legale în vigoare incidente, reiese caracterul de excepție al unei astfel de măsuri, art. 46 alin. (1) C. pr. pen. statuând în sensul că instanța poate dispune disjungerea „pentru motive temeinice”, art. 25 alin. (1) C. pr. pen. stabilește expres că „Instanța se pronunță prin aceeași hotărâre atât asupra acțiunii penale, cât și asupra acțiunii civile”, iar art. 26 C. pr. pen. prevede expres că disjungerea acțiunii civile poate fi dispusă atunci „când soluționarea acesteia determină depășirea termenului rezonabil de soluționare a acțiunii penale”. Curtea remarcă faptul că prima instanță nu a motivat care a fost rațiunea pentru care a considerat justificată măsura disjungerii, rațiune care a prevalat justei soluționări a cauzei, în contextul în care față de complexitatea cauzei și comportamentul autorităților, durata procesului penal apare ca fiind una rezonabilă.

Curtea apreciază că din rațiuni ce țin de principiul aflării adevărului și unei juste soluționări a cauzei nu poate fi justificată disjungerea judecării laturii civile de cea penală în cauzele în care stabilirea vinovăției inculpatului și individualizarea pedepsei se raportează la întinderea pagubei produse prin infracțiune. De altfel, această orientare constantă a jurisprudenței instanței supreme este în prezent consacrată și legislativ prin dispozițiile ce reglementează disjungerea la care am făcut referire în precedent, dar și specific în cazul procedurii simplificate, art. 377 alin. (5) C. pr. pen. penală menționând expres că „Dacă pentru stabilirea încadrării juridice, precum și dacă, după schimbarea încadrării juridice, este necesară administrarea altor probe, instanța, luând concluziile procurorului și ale părților, dispune efectuarea cercetării judecătorești, dispozițiile art. 374 alin. (5)-(10) aplicându-se în mod corespunzător”.

Așa fiind, Curtea a admis apelurile, a desființat sentința penală apelată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță – Tribunalul Teleorman în vederea reunirii la cauza cu nr. 3979/87/2015 și soluționării laturii penale concomitent cu latura civilă, cu termen la 26.04.2015.

#### **48. Necontestarea probelor administrate la urmărirea penală. Lipsa manifestării exprese de voință în acest sens**

- Cod procedură penală: 374 alin. (4)
- Cod penal: art. 334 alin. (1) și art. 335 alin. (2)

*În situația în care o persoană este judecată în lipsă, instanța de judecată este obligată să administreze probe pentru a hotărî asupra temeiniciei acuzației aduse celui judecat în lipsă. Dispozițiile art. 374 alin. (7) C. pr. pen. referitoare la contestarea probelor administrate în faza de urmărire penală vizează doar situația în care acuzatul își exprimă în mod nemijlocit voința de a nu se readministra niciuna dintre probele administrate în faza de urmărire penală. Nu se poate prezuma în nici un caz că, prin neprezentarea la judecată, persoana acuzată de comiterea unei infracțiuni a renunțat implicit la dreptul de a contesta probele anterior administrate și, că, în același timp, este de acord ca judecata să se desfășoare strict în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.*

**(decizia penală nr. 462/A din data de 15 martie 2016)**

Prin sentința penală nr. 94 pronunțată de Judecătoria Giurgiu la data de 21.01.2016 în baza art. art. 334 alin. (1) C. pen. a fost condamnat inculpatul PGV la o pedeapsa de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul neînmatriculat.

În baza art. art. 335 alin. (2) C. pen. a fost condamnat același inculpat la o pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui autovehicul cu permisul suspendat.

S-a constatat că infracțiunile judecate în prezentul dosar sunt concurente cu cele două infracțiuni de conducere a unui vehicul neînmatriculat, prevăzute de art. 334 alin. (1) C. pen. pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 75/20.05.2015 a Judecătoriei Sinaia, definitivă prin neapelare. A fost descontopită pedeapsa rezultanta de 4000 lei amenda aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 75/20.05.2015 a Judecătoriei Sinaia, definitivă prin neapelare și au fost repuse în individualitatea lor pedepsele componente, respectiv 3000 lei amendă și 3000 lei amendă.

Conform art. 39 alin. (1) lit. e) C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, aceea de 1 an și 6 luni închisoare la care s-a adăugat sporul de 1/3 din durata celeilalte pedepse cu închisoarea, respectiv 4 luni închisoare, rezultând o pedeapsa de 1 an și 10 luni închisoare la care s-a adăugat pedeapsa de 4000 de lei amenda.

S-a stabilit ca inculpatul să execute pedeapsa de 1 an și 10 luni închisoare în regim de detenție și pedeapsa amenzii de 4000 de lei.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul nr. 133/P/2014 din data de 31.08.2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Giurgiu a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul PGV, pentru săvârșirea infracțiunilor de conducere a unui vehicul neînmatriculat prevăzută de art. 334 alin. (1) C. pen. și conducerea unui vehicul cu permisul suspendat prevăzută de art. 335 alin. (2) cu aplicarea art. 38 alin. (2) C. pen.

În actul de sesizare s-a reținut, în esența ca la data de 08.01.2014, în jurul orelor 14:30, a condus autoturismul marca S., pe DN 5, în comuna C., jud. Giurgiu, având dovada de autorizație provizorie expirată și dreptul de a conduce suspendat.

După parcurgerea procedurii de cameră preliminară, inculpatul a fost citat de mai multe ori, inclusiv cu mandat de aducere, însă din procesul-verbal de îndeplinire a mandatului de aducere a rezultat că acesta nu poate fi localizat, motiv pentru care nu a putut fi audiat.

Având în vedere ca probele nu au fost contestate, instanța, conform art. 374 alin. (7) C.pr.pen., nu a mai considerat necesară readministrarea acestora.

Analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale instanța a reținut că la data de 08.01.2014, inculpatul PGV, în timp ce conducea autoturismul marca S pe DN 5, în localitatea C., jud. Giurgiu, a fost semnalizat sa oprească de către organele de poliție rutieră care își desfășurau activitatea în zonă și deși a observat semnalul polițistului nu a oprit, motiv pentru care agenții de poliție au plecat în urmărirea inculpatului, iar după ce inculpatul a virat dreapta

pe DC 107, la ieșirea din comuna C. a oprit autoturismul. Din adresa nr. 42017 din data de 16.09.2014, emisă de IPJ Giurgiu Serviciul Rutier a rezultat că autoturismul S. condus de inculpat nu figura înmatriculat în baza automată de date.

De asemenea din adresa nr. 42017/16.09.2014 a rezultat ca inculpatul nu figura ca posesor de permis de conducere în baza automata de date, dreptul de a conduce fiindu-i suspendat începând cu data de 19.02.2013, de către IPJ Ilfov, pentru săvârșirea infracțiunii de 335 alin. (2) C. pen.

Nu în ultimul rând instanța a constatat că prin sentința penală nr. 75/20.05.2014 pronunțată de Judecătoria Sinaia, definitivă prin neapelare, inculpatul a fost condamnat la o pedeapsă rezultantă a amenzii, în cuantum de 4000 de lei, pentru săvârșirea infracțiunilor de conducere a unui autovehicul neînmatriculat.

A apreciat că în drept, faptele inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de conducere a unui vehicul neînmatriculat, prevăzute de art. 334 alin. (1) C. pen. și conducere a unui vehicul având dreptul de a conduce suspendat prevăzută de art. 336 alin. (2) C. pen., aflate în concurs.

La individualizarea pedepselor instanța a reținut că inculpatul nu se afla la primul conflict cu legea penală și că a mai fost sancționat administrativ pentru săvârșirea unor infracțiuni de furt și pentru infracțiuni privind circulația pe drumurile publice. De asemenea mai este cercetat în alte două dosare penale pentru conducere cu permisul suspendat și conducere a unui vehicul neînmatriculat.

Instanța a constatat ca infracțiunile judecate în prezentul dosar sunt concurente cu cele doua infracțiuni de conducere a unui vehicul neînmatriculat, prevăzute de art. 334 alin. (1) C. pen. pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 75/20.05.2015 a Judecătoriei Sinaia, definitivă prin neapelare. Astfel s-a descontopit pedeapsa rezultantă de 4000 lei amenda aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 75/20.05.2015 a Judecătoriei Sinaia, definitivă prin neapelare și s-au repus în individualitatea lor pedepsele componente, respectiv 3000 lei amendă și 3000 lei amendă. Conform art. 39 alin. (1) lit. e) C. pen. instanța a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, aceea de 1 an și 6 luni închisoare la care s-a adăugat sporul de 1/3 din durata celeilalte pedepse cu închisoarea, respectiv 4 luni închisoare, rezultând o pedeapsă de 1 an și 10 luni închisoare la care s-a adăugat pedeapsa de 4000 de lei amendă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal, inculpatul PGV.

Apelantul inculpat în motivarea apelului a criticat sentința apelată pentru modalitatea de executare a pedepsei, dispusă de instanță și anume 1 an și 10 luni închisoare în regim de detenție. De asemenea, a arătat că judecata cauzei s-a făcut în lipsa sa, fără ca instanța fondului să cunoască motivul absenței acestuia, deși la dosar au fost depuse acte medicale din care rezultă că suferă de „Schizofrenie paranoidă”, boală care l-a lipsit de discernământ.

Examinând legalitatea și temeinicia hotărârii apelate, Curtea a reținut că prima instanță, după parcurgerea procedurii de cameră preliminară și citirea actului de sesizare, la termenul din 14.01.2016, a procedat la judecarea cauzei. În cadrul judecății, instanța a întrebat pe reprezentantul Ministerului Public dacă apreciază necesar să conteste probele administrate în faza de urmărire penală, iar, după răspunsul negativ al acestuia, a apreciat conform art. 374 alin. (7) C. pr. pen. că nu se impune readministrarea probelor administrate în cursul urmăririi penale și apoi a acordat cuvântul pe fond.

De asemenea, în cuprinsul hotărârii pronunțate, instanța a arătat că, datorită faptului că probele nu au fost contestate de părți, nu a mai considerat necesară readministrarea acestora.

Instanța de apel a constatat însă că la termenul din 14.01.2016, dată la care judecătoria a dat citire actului de sesizare a instanței, a discutat probatoriul și a rămas în pronunțare asupra fondului, inculpatul nu a fost prezent. De altfel, inculpatul, deși legal citat, nu fusese prezent la nici unul dintre termenele acordate anterior în cauză.

În aceste condiții, Curtea apreciază că prima instanță a aplicat în mod greșit dispozițiile art. 374 C. pr. pen. referitoare la punerea în discuție și încuviințarea probelor în procesul penal atunci când nu se aplică procedura simplificată de judecată.

Astfel, nu se poate pune problema ca un inculpat care nu este prezent sau reprezentat la judecată să conteste probele administrate în faza de urmărire penală. În situația în care o persoană este judecată în lipsă, instanța de judecată este obligată să administreze probe pentru a hotărî asupra temeiniciei acuzației aduse celui judecat în lipsă. Dispozițiile art. 374 alin. (7) C. pr. pen. referitoare la contestarea probelor administrate în faza de urmărire penală vizează doar situația în care acuzatul își exprimă în mod nemijlocit voința de a nu se readministra nici una dintre probele administrate în faza de urmărire penală. Nu se poate prezuma în nici un caz că, prin neprezentarea la judecată, persoana acuzată de comiterea unei infracțiuni a renunțat implicit la dreptul de a contesta probele anterior administrate și, că, în același timp, este de acord ca judecata să se desfășoare strict în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Singurele situații în care legiuitorul a permis ca probele esențiale pentru stabilirea vinovăției unei persoane într-o cauză penală să nu fie administrate nemijlocit de către instanța de judecată sunt cele prevăzute de art. 374 alin. (4) C. pr. pen. (procedura simplificată), respectiv de art. 374 alin. (7) C. pr. pen., însă în ambele situații menționate, manifestarea de voință a persoanei acuzate trebuie să fie neîndoielnică și clară.

Că este așa rezultă atât din dispozițiile art. 349 alin. (2) C. pr. pen., care prevăd că instanța poate soluționa cauza numai pe baza probelor administrate în faza urmăririi penale, dacă inculpatul solicită aceasta și recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa și dacă instanța apreciază că probele sunt suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, cu excepția cazului în care acțiunea penală vizează o infracțiune care se pedepsește cu detențiune pe viață, dar și din principiile de bază ale procesului penal și ale fazei de judecată, reflectate de art. 4 și 99 C. pr. pen. privind prezumția de nevinovăție și sarcina probei și de art. 351 C. pr. pen. privind desfășurarea în mod nemijlocit a judecării cauzei.

Practic, interpretând în sensul arătat dispozițiile art. 374 alin. (7) C. pr. pen., prima instanță a tras implicit concluzia că, prin neprezentarea la proces, inculpatul a renunțat la dreptul ca vinovăția sa să fie stabilită pe baza unui probatoriu administrat nemijlocit de instanța de judecată. Curtea atrage însă atenția asupra faptului că orice text din Codul de procedură penală trebuie interpretat întotdeauna în conformitate cu principiile de bază ale procesului penal și ale fazei procesuale în care se află cauza.

De altfel, în cauza de față, neprezentarea inculpatului la judecată nu s-a datorat dezinteresului acestuia față de procesul în care era implicat ci, cel mai probabil, stării sale de sănătate, acesta fiind suferind de schizofrenie paranoidă și aflat sub curatela mamei sale, P.E., încă din anul 2010 (f. 9-12 dosar apel).

În aceste condiții, instanța de control judiciar apreciază că în fața primei instanțe trebuia citat și curatorul inculpatului și, totodată, inculpatul ar fi trebuit să beneficieze de asistență juridică, fiind puțin probabil ca o persoană suferindă de schizofrenie paranoidă și pusă sub curatelă să își poată face singură apărarea.

Raportat la cele arătate, apreciind că, dincolo de dispozițiile art. 2 Protocolul 7 CEDO, care prevăd dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală (drept care în speță nu a fost asigurat inculpatului decât formal, în condițiile în care prima instanță nu a administrat nici o probă în cadrul procesului), este incident și cazul de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. f) rap. la art. 90 lit. b) C. pr. pen., Curtea a constatat că se impune desființarea în totalitate a sentinței apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță, unde judecata se va relua de la momentul citirii actului de sesizare, cu asigurarea asistenței juridice a inculpatului și cu citarea în cauză a curatorului acestuia, pentru a da lămuriri privind starea de sănătate a inculpatului și situația sa juridică (dacă a fost pus sub interdicție etc.).

Față de aceste considerente, Curtea a admis apelul declarat de apelantul inculpat, a desființat sentința penală apelată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță – Judecătoria Giurgiu.

**49. Cameră preliminară. Obiect. Probe administrate între momentul dispunerii efectuării, în continuare, a urmăririi penale în personam și aducerea la cunoștința persoanei în cauză a calității de suspect. Legalitate**

- Cod procedură penală: art. 108 alin. (2) lit. b), art. 259 alin. (2) teza I, art. 410 alin. (1)
- O.U.G. nr. 97/2005: art. 13 alin. (1), art. 27 alin. (1), art. 30, art. 39 alin. (1)

*Verificarea rechizitoriului, ca act de sesizare a instanței, poartă asupra actului de sesizare propriu-zis, asupra îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege cu privire la conținutul actului de sesizare și asupra respectării dispozițiilor art. 328 alin. (1) teza a II-a și a III-a C.pr.pen., iar nu asupra modului în care au fost respectate dispozițiile legale care reglementează efectuarea urmăririi penale.*

*În ceea ce privește probele administrate între momentul dispunerii, de către procuror, a efectuării, în continuare, a urmăririi penale față de suspect și aducerea la cunoștința persoanei în cauză a calității de suspect nu pot fi lovite de nulitate, câtă vreme intervalul de timp dintre cele două momente menționate, raportat la datele și împrejurările cauzei, este unul justificat. În lipsa dovedirii unui abuz evident în temporizarea etapelor procesuale din cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară nu poate cenzura modul în care organul de urmărire penală își planifică începerea și continuarea urmăririi penale, la dosar neexistând date în sensul că în cauză s-ar fi urmărit împiedicarea inculpatului în exercitarea dreptului la apărare.*

**(încheierea nr. 58/CO/CP din data de 12 februarie 2016)**

Prin încheierea de ședință din data de 11.12.2015 pronunțată de Tribunalul București, Secția I penală în dosarul nr. 38073/3/2015 în baza art. 345 alin. (1) și art. 346 alin. (1) C.pr.pen. s-au respins ca neîntemeiate cererile și excepțiile invocate de inculpatul S.G.G., prin apărător, cu privire la legala sesizare a instanței și legalitatea administrării probelor.

S-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 255/P/2015 din data de 21.10.2015 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție (...), a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și s-a dispus începerea judecății cauzei.

(...) Analizând cererile formulate de inculpatul S.G.G. în procedura de cameră preliminară prin raportare la aspectele care, potrivit Codului de procedură penală, fac obiectul verificărilor în procedura de cameră preliminară, judecătorul a reținut următoarele:

Referitor la competența și legalitatea sesizării instanței:

Pe de o parte, judecătorul de cameră preliminară a constatat că Tribunalul București este competent din punct de vedere material și teritorial să judece cauza. Astfel, potrivit art. 36 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. Tribunalul judecă în primă instanță infracțiunile cu privire la care urmărirea penală a fost efectuată de Direcția Națională Anticorupție, dacă nu sunt date prin lege în competența altor instanțe ierarhic superioare iar potrivit art. 36 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. Tribunalul judecă în primă instanță infracțiunile prev. de art. 291 și art. 292 C. pen. De asemenea, în aplicarea dispozițiilor art. 42 C. pr. pen., competența pentru infracțiunile săvârșite

pe teritoriul României este determinată, în ordine, de a) locul săvârșirii infracțiunii [...] (în cauză, București).

Pe de altă parte, a constatat că a fost legal sesizat, rechizitoriul cuprinzând toate datele prevăzute de art. 328 C. pr. pen. (...)

În ceea ce privește critica legată de încălcarea dispozițiilor art. 327 C. pr. pen., judecătorul a reținut că inculpatul a susținut că urmărirea penală nu era completă și nici nu existau probe necesare, legal administrate, pentru a fundamenta o soluție de trimitere în judecată a inculpatului S.G.G.

Judecătorul a apreciat critica neîntemeiată reținând că verificarea probelor administrate în faza urmăririi penale pentru a stabili dacă acestea justifică trimiterea în judecată reprezintă o atribuție esențială a procurorului în cadrul procesului penal și în același timp o garanție a drepturilor persoanelor cercetate. Totodată procurorul, ca rezultat al aprecierii asupra probelor administrate, poate dispune trimiterea în judecată pentru toate faptele și persoanele cu privire la care s-au efectuat cercetări, clasarea sau renunțarea la urmărire penală cu privire la acestea ori trimiterea în judecată cu privire la unele fapte sau la unele persoane și clasarea sau renunțarea la urmărire penală cu privire la altele, după cum poate dispune trimiterea în judecată pentru unele fapte/persoane sau disjungerea cauzei în vederea continuării urmăririi penale cu privire la altele.

În baza acestei aprecieri care revine exclusiv procurorului, acesta a procedat la trimiterea în judecată a doi inculpați, la disjungerea cu privire la alte infracțiuni și la clasarea cauzei cu privire la martorul denunțător (...) sub aspectul comiterii unei infracțiuni.

Împrejurarea că inculpatul S.G.G. a susținut că urmărirea penală nu ar fi completă și că în cauză i s-ar fi respins cererea de administrare a unor probe pe care inculpatul le-a apreciat ca fiind esențiale pentru lămurirea sub toate aspectele a cauzei cercetate nu au justificat reținerea nelegalei sesizări a instanței, nefiind posibilă o restituire a cauzei la Parchet pentru o completare a urmăririi penale.

(...) Solicitarea formulată de inculpat a fost respinsă prin Ordonanța procurorului (...), cu motivarea că această cerere formulată de inculpatul S.G.G. nu era relevantă în raport cu obiectul probațiunii în cauză, fiind respectate dispozițiile prevăzute de lege în sensul ca procurorul să analizeze această solicitare de probe și să se pronunțe motivat, asupra acesteia, printr-o ordonanță.

Împrejurarea că la scurt timp după emiterea acestei ordonanțe a fost emis rechizitoriul și s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului, iar comunicarea respingerii cererii de probe ar fi ajuns la inculpat după trimiterea în judecată, este lipsită de relevanță câtă vreme procurorul, printr-o ordonanță, a soluționat motivat cererile formulate de inculpat prin apărători, cu respectarea dispozițiilor art. 306 alin. (4) C. pr. pen.

De altfel, judecătorul a reținut că dispozițiile Codului de procedură penală permit inculpatului să formuleze cereri de probe, putând să solicite audierea acestor persoane în cursul cercetării judecătorești, asupra unei eventuale solicitări în acest sens urmând să dispună motivat instanța de judecată. (...)

Nici criticile privind contradicțiile care ar apărea în actul de sesizare a instanței nu pot fi primite, iar împrejurarea că față de inculpat s-a dispus disjungerea cu privire la infracțiunea de trafic de influență – prev. de art. 291 C. pen. – nu este de natură a veni în contradicție cu aspectele descrise de procuror în rechizitoriu în ceea ce privește fapta pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului S.G.G..

Din punctul de vedere al legalității administrării probelor:

Judecătorul a reținut că organele de urmărire penală au strâns și administrat probe atât în favoarea, cât și în defavoarea inculpaților, cu respectarea dispozițiilor art. 100 alin. (1) C. pr. pen. Probele au fost administrate potrivit dispozițiilor legale (Titlul IV C. pr. pen.). De asemenea, nu au fost aduse la cunoștința judecătorului de cameră preliminară informații în sensul că probele au fost administrate pe parcursul urmăririi penale cu încălcarea principiului loialității, dat de art. 101 din același act normativ. (...)

Nici aspectul privind nelegalitatea tuturor probelor administrate în cursul urmăririi penale în perioada 31.03.2015 (data începerii urmăririi penale in rem) - 29.04.2015, ora 15.59 (momentul aducerii la cunoștința lui S.G.G. a calității de suspect în dosarul penal nr. 255/P/2015) nu a putut fi reținut.

(...) Potrivit dispozițiilor Codului de procedură penală, după începerea urmăririi penale „in rem”, se procedează la strângerea de date, informații și administrarea probatoriului necesar pentru verificarea realității faptelor sesizate, pentru stabilirea caracterului ilicit, penal al acestora, pentru identificarea făptuitorului/făptuitorilor și verificarea condițiilor de responsabilitate a acestuia/acestora.

În momentul în care, în cauza investigată există suficiente date sau probe care generează indicii rezonabile că o anumită persoană a comis fapta pentru care s-a dispus începerea urmăririi penale ”in rem” se dispune ca urmărirea penală să fie continuată in personam.

În cauza de față judecătorul a apreciat că au fost respectate în întregime dispozițiile art.305 C. pr. pen., în condițiile în care după formularea denunțului a fost începută urmărirea penală cu privire la fapta, în condițiile art. 305 alin. (1) C. pr. pen. iar ulterior, după efectuarea de cercetări în cadrul urmăririi penale, în momentul în care s-a apreciat de către procuror că există indicii suficiente pentru a fundamenta bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârșit fapta cercetată, în condițiile art. 305 alin. (3) C. pr. pen., s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale cu privire la persoană, moment la care persoana față de care se dispune această măsură dobândește calitatea procesuală de suspect și corelativ, drepturile și obligațiile prevăzute de Codul de procedură penală.

(...) Legea procesual penală nu stabilește un interval minim sau maxim între momentul începerii urmăririi penale cu privire la fapta și cel al continuării efectuării urmăririi penale față de o persoană iar în cauza de față probele administrate după formularea denunțului, astfel cum au fost menționate de inculpat, au urmărit tocmai verificarea îndeplinirii condițiilor art. 305 alin.(3) C. pr. pen. privind existența indiciilor rezonabile că o anumită persoană ar fi săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală.

Judecătorul a reținut astfel că actele de procedură au fost efectuate în cauză în succesiunea și cu respectarea condițiilor stabilite de Codul de procedură penală iar critica inculpatului S.G.G. a vizat relevanța momentului ales de organele de urmărire penală de a dispune continuarea efectuării urmăririi penale față de acesta, apărarea considerând că acest moment trebuia să se situeze imediat după începerea urmăririi penale in rem. Judecătorul a subliniat că în lipsa dovedirii unui abuz evident în temporizarea etapelor procesuale din cursul urmăririi penale (ceea ce nu este cazul în speță), judecătorul de cameră preliminară nu poate cenzura modul în care organul de urmărire penală își planifică începerea și continuarea urmăririi penale, la dosar neexistând date în sensul că în cauză s-ar fi urmărit împiedicarea inculpatului S.G.G. în exercitarea dreptului la apărare. (...)

Odată cu dispunerea de către procuror a continuării urmăririi penale față de o persoană acesta dobândește calitatea de suspect și, odată cu ea, drepturile și obligațiile prevăzute de lege printre care și dreptul de a fi informat cu privire la fapta pentru care este cercetat și încadrarea juridică a acesteia, precum și posibilitatea efectivă de a-și face apărărilor necesare, de a-și angaja apărător, de a-și exercita celelalte drepturi prevăzute de lege.

Codul de procedură penală stabilește limitele temporale între care trebuie să aibă loc această informare. Cu privire la limita inferioară, comunicarea nu poate fi realizată decât ulterior momentului în care s-a dispus continuarea urmăririi penale in personam. În ceea ce privește limita superioară, aceasta este fixată de art. 307 coroborat cu art. 108 alin. (3) C.pr.pen., și anume, comunicarea trebuie realizată anterior primei audieri, dispoziții care au fost respectate în cauza de față.

(...) Nici textul art. 307 C. pr. pen. și nici alte dispoziții procesual penale nefiind în sensul că în intervalul situat între continuarea urmăririi penale față de o persoană și aducerea la cunoștință a calității de suspect nu s-ar putea administra probe.

În cauza de față în intervalul menționat s-a adus la cunoștință calitatea de suspect a unei alte persoane și s-a procedat la audierea acestuia și a unor martori, fără ca succesiunea efectuării acestor acte de cercetare să îndreptățească concluzia în sensul reținerii unui abuz al procurorului.

În ceea ce privește solicitarea excluderii ca probă a declarației martorului cu identitate protejată, cu motivarea că la dosarul cauzei nu se regăsește ordonanța de atribuire a identității protejate, respectiv a unui act întocmit de organul de urmărire penală care să justifice atribuirea pseudonimului, judecătorul a apreciat-o ca nefiind fondată.

Potrivit art. 126 alin. (3) și (4) C. pr. pen. toate documentele întocmite în condițiile prevăzute de art. 126 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. se păstrează în condiții de confidențialitate, incluzând aici și ordonanța procurorului din care ar rezulta necesitatea atribuirii identității protejate.

În plus, în contextul în care inculpatul contestă proba menționată și solicită reaudierea martorului de către instanță, are posibilitatea de a adresa întrebări martorului, cu încuviințarea instanței de judecată, pe aspectele pe care le apreciază importante pentru lămurirea cauzei. (...)

Cu privire la legalitatea efectuării actelor de către organele de urmărire penală, așa cum s-a arătat mai înainte au fost respectate dispozițiile legale privind începerea urmăririi penale cu privire la faptă și efectuarea în continuare a urmăririi penale. (...) Inculpaților li s-a adus la cunoștință pe parcursul actelor de cercetare efectuate calitatea în care sunt cercetați și infracțiunile sub aspectul cărora se efectuează în cauza de față cercetări, cu respectarea dreptului la apărare al acestora, cărora li s-au pus la dispoziție înscrisuri din dosar și li s-a data posibilitatea de a studia actele de urmărire efectuate în cauză.

Împotriva acestei încheieri a formulat contestație inculpatul S.G.G.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma motivelor invocate și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept - Curtea consideră contestația ca fiind nefondată și o va respinge ca atare.

Curtea consideră că hotărârea atacată este legală și temeinică și își însușește motivarea judecătorului de cameră preliminară de la Tribunal, punctând, în plus, următoarele:

În ceea ce privește legalitatea sesizării instanței, criticile aduse rechizitoriului întocmit în cauză nu pot fi reținute. Astfel, se mențin, sub acest aspect, mutatis mutandis, cele statuate în materie de Î.C.C.J., în jurisprudența sa anterioară (I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 377 din 2 februarie 2010, [www.scj.ro](http://www.scj.ro)), astfel că:

Verificarea rechizitoriului, ca act de sesizare a instanței, poartă asupra actului de sesizare propriu-zis, asupra îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege cu privire la conținutul actului de sesizare și asupra respectării dispozițiilor art. 328 alin. (1) teza a II-a și a III-a C. pr. pen., iar nu asupra modului în care au fost respectate dispozițiile legale care reglementează efectuarea urmăririi penale. Prin urmare, dacă rechizitoriul a fost întocmit cu respectarea condițiilor de formă și de conținut prevăzute în art. 327-329 C. pr. pen., instanța nu poate dispune restituirea dosarului la procuror, pe acest motiv, întrucât examinarea modului în care au fost respectate dispozițiile legale care reglementează efectuarea urmăririi penale este o activitate distinctă de examinarea regularității actului de sesizare.

În ceea ce privește probele administrate între momentul dispunerii, de către procuror, a efectuării, în continuare, a urmăririi penale față de suspect și aducerea la cunoștință persoanei în cauză a calității de suspect nu pot fi lovite de nulitate, câtă vreme intervalul de timp dintre cele două momente menționate, raportat la datele și împrejurările cauzei, este unul justificat, condiție



îndeplinită în speță (în cauză fiind vorba de un interval de o zi: 28.04.-29.04.2015, în condițiile în care persoana care a dobândit calitatea de suspect nu se afla la dispoziția procurorului în momentul dispunerii în continuare a urmăririi penale față de aceasta). Prin urmare, după cum bine a reținut și judecătorul de la Tribunal, în lipsa dovedirii unui abuz evident în temporizarea etapelor procesuale din cursul urmăririi penale (ceea ce nu este cazul în speță), judecătorul de cameră preliminară nu poate cenzura modul în care organul de urmărire penală își planifică începerea și continuarea urmăririi penale, la dosar neexistând date în sensul că în cauză s-ar fi urmărit împiedicarea inculpatului S.G.G. în exercitarea dreptului la apărare.

Cu privire la declarația martorului cu identitate protejată, potrivit art. 126 alin. (3) și (4) C.pr. pen. toate documentele întocmite în condițiile prev. de art. 126 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. se păstrează în condiții de confidențialitate, incluzând aici și ordonanța procurorului din care ar rezulta necesitatea atribuirii identității protejate.

Nici celelalte critici, vizând, în esență, modalitatea de audiere a martorilor, de soluționare a cererilor de suplimentare a probatoriului sau soluțiile de clasare dispuse cu privire la alte persoane nu pot fi reținute. (...)

Aprecierea probelor și interpretarea dată acestora de către procuror nu poate face obiectul cenzurii judecătorului de cameră preliminară, instanța sesizată de acesta din urmă procedând ea însăși la propria analiză a probelor, cu ocazia soluționării cauzei, în condițiile art. 103 și art. 391 și urm. C. pr. pen.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 247 coroborat cu art. 425<sup>1</sup> alin. (7) pct. 1 lit. b) C. pr. pen., a respins ca nefondată contestația formulată de contestatorul-inculpat.

#### **50. Încheierea judecătorului de cameră preliminară, de respingere a plângerii formulate împotriva ordonanței de clasare. Cale de atac. Admisibilitate**

- Constituția României: art. 126 alin. (2), art. 129
- Cod procedură penală: art. 341 alin. (8)
- Legea nr. 304/2004: art. 16 alin. (2)

*Legiuitorul a urmărit ca în materia soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată să asigure celeritatea procedurii și obținerea în mod rapid a unei hotărâri definitive prin care să fie exercitat controlul judiciar cu privire la soluția procurorului în cadrul special al procedurii prevăzută de art. 340-341 C. pr. pen., procedură care, în cazul respingerii plângerii, nu prevede posibilitatea exercitării unei căi de atac, stipulându-se expres, în dispozițiile art. 341 alin. (8) C. pr. pen., că hotărârea în această materie este definitivă.*

**(decizia penală nr. 985/A din data de 15 iunie 2016)**

Prin încheierea din data de 8.10.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală a fost respinsă ca fiind neîntemeiată plângerea formulată de petentul N.I., împotriva ordonanței de clasare nr. 437/P/31.03.2015 a Parchetului de pe lângă ICCJ – DNA – Secția de combatere a corupției, respectiv a ordonanței nr. 107/II-2/2015 din data de 11.05.2015 a procurorului șef al Secției de combatere a corupției din cadrul Parchetului de pe lângă ICCJ – DNA.

A fost obligat petentul la plata către stat a sumei de 100 lei reprezentând cheltuieli judiciare.

Împotriva acestei încheieri, petentul N.I. a declarat contestație în anulare.

Tribunalul București – Secția I penală, prin sentința penală nr. 388/18.02.2016 a recalificat calea de atac ca și apel și a declinat competența de soluționare a acestuia în favoarea Curții de Apel București.

Cauza a fost înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, la data de 20.04.2016.

La termenul de judecată din data de 15.06.2016, Ministerul Public a invocat excepția inadmisibilității căii de atac a apelului declarat de petentul N.I. împotriva încheierii din data de 8.10.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală, în dosarul nr. 27122/3/2015.

Analizând admisibilitatea apelului declarat de apelantul-petent N.I., Curtea constată următoarele:

Norme de procedură judiciară sunt adoptate de către legiuitor potrivit competenței sale stabilite prin art. 126 alin. (2) din Constituție. În exercitarea acestei atribuții, legiuitorul, atât la nivel constituțional (art. 129 din Constituția României), cât și în cuprinsul art. 16 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, a statuat că hotărârile judecătorești pot fi desființate sau modificate numai în căile de atac prevăzute de lege și exercitate conform dispozițiilor legale. Prin urmare, exercitarea unei căi de atac ce nu este prevăzută de lege este inadmisibilă.

Prin încheierea din data de 8.10.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală a fost respinsă ca fiind neîntemeiată plângerea formulată de petentul N.I., împotriva ordonanței de clasare nr. 437/P/31.03.2015 a Parchetului de pe lângă Î.C.C.J. – DNA – Secția de combatere a corupției, hotărâre care, conform dispozițiilor C. pr. pen., este definitivă.

Astfel, legiuitorul a urmărit ca în materia soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată să asigure celeritatea procedurii și obținerea în mod rapid a unei hotărâri definitive prin care să fie exercitat controlul judiciar cu privire la soluția procurorului în cadrul special al procedurii prevăzută de art. 340-341 C. pr. pen., procedură care, în cazul respingerii plângerii, nu prevede posibilitatea exercitării unei căi de atac, stipulându-se expres, în dispozițiile art. 341 alin. (8) C. pr. pen., că hotărârea în această materie este definitivă.

Pe cale de consecință, această hotărâre nici nu poate fi supusă controlului instanței superioare, indiferent de denumirea dată căii de atac formulate, fapt ce determină inadmisibilitatea acesteia.

Față de aceste considerente și constatând că această cale de atac exercitată de petent a fost calificată apel, Curtea a respins ca inadmisibil, apelul formulat de apelantul-petent.

**Notă.** Tribunalul București – Secția I penală, prin sentința penală nr. 388/18.02.2016 a recalificat calea de atac declarată în cauză ca fiind apel, arătând că „în raport de dispozițiile art. 4251 alin. (1) C. pr. pen., conform cărora calea de atac a contestației se poate exercita numai atunci când legea o prevede expres, (...) calea de atac exercitată de petent poate fi calificată ca apel, întrucât aceasta este calea de atac ordinară prevăzută de legiuitor ca al doilea grad de jurisdicție, pentru care curtea de apel are competența funcțională de soluționare conform art. 38 alin. (2) C. pr. pen., urmând ca instanța competentă să decidă dacă această cale de atac este sau nu admisibilă”.

#### **51. Vânzarea unei substanțe care nu se află sub regimul prevăzut de Legea nr. 143/2000. Trafic de droguri de mare risc. Înșelăciune. Distincții. Limitele judecății**

- Cod penal, art. 244 alin. (1) și (2)
- Cod procedură penală, art. 371
- Legea nr. 143/2000, art. 2 alin. (1), (2)

*Fapta inculpatei de a vinde, cu bună știință, investigatorului două ambalaje din material plastic, sigilate prin ardere, conținând o substanță pulverulentă neaflată sub regimul prevăzut de Legea nr. 143/2000, contra sumei de 120 lei, nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de droguri de mare risc, prevăzute de art. 2 alin. (1), (2) din Legea nr. 143/2000.*

*Instanța de apel nu poate schimba încadrarea juridică a faptei în infracțiunea de înșelăciune, prevăzută de art. 244 alin. (1) și (2) C. pen., întrucât aceasta ar echivala cu extinderea procesului penal pentru alte fapte, în cursul judecării, instituție care nu mai este prevăzută de legea procesual penală în vigoare. Aceasta, întrucât elementul material al infracțiunii de trafic de droguri (vânzarea de droguri), pentru care inculpata a fost trimisă în judecată, și cel al infracțiunii de înșelăciune (inducerea în eroare a investigatorului, cu ocazia vânzării) nu se suprapun, pentru a fi în prezența aceleiași fapte, dar sub o altă încadrare juridică. Astfel fiind, nu se poate proceda la condamnarea inculpatei pentru infracțiunea de înșelăciune pentru că aceasta nu a făcut obiectul judecării; or, potrivit art. 371 C. pr. pen., judecata se mărginește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare a instanței.*

**(decizia penală nr. 339/A din data de 25 februarie 2016)**

Prin sentința penală nr. 2025, pronunțată la data de 24.11.2015 în dosarul nr. 35405/3/2015 al Tribunalului București – Secția I penală, în baza art. 386 C. pr. pen. a fost schimbată încadrarea juridică a faptelor prin actul de sesizare din infracțiunea prev. de art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. și a art. 41 C. pen. în 2 infracțiuni prev. de art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 41 C. pen., ambele cu aplic. art. 38 C. pen.

În baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi C. pr. pen. a fost achitată inculpata R.L. (arestată în baza M.A.P. nr. 316/UP/27.05.2015 emis de Tribunalul București, Secția I penală) pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 41 C. pen. (fapta din 15.04.2015)

În baza art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 41 C. pen., a fost condamnată inculpata R.L. la 5 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic ilicit de droguri de mare risc în stare de recidivă postexecutorie (fapta din 26.11.2014).

În baza art. 67 alin. (2) și art. 65 alin. (1) C. pen. rap. la art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., s-a interzis inculpatei R.L., ca pedeapsă complementară - pe durata a doi ani - și accesorie exercițiul drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat.

S-a luat act că proba de 0,03 grame conținând heroină, a fost consumată în procesul analizelor de laborator.

În baza art. 4 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 41 C. pen. a fost condamnată aceeași inculpată la 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii deținere de droguri de risc, în vederea consumului.

În baza art. 67 alin. (2) și art. 65 alin. (1) C. pen. rap. la art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., s-a interzis inculpatei R.L., ca pedeapsă complementară – pe durata a un an – și accesorie exercițiul drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat.

S-a luat act că cele 8 unități lichid în care s-a pus în evidență alfa-PVP (1-phenyl-2-(1-pyrrolidiny)-1-pentanone) au fost consumate în procesul analizelor de laborator.

S-a luat act că cele 3 seringi hipodermice conținând alfa-PVP (1-phenyl-2-(1-pyrrolidinyl)-1-pentanone) și cele 7 ambalaje inscripționate „Pure by Magic” în care s-a pus în evidență alfa-PVP (1-phenyl-2-(1-pyrrolidinyl)-1-pentanone) au fost distruse.

În baza art. 38 alin. (1) rap. la art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. au fost contopite pedepsele principale aplicate prin sentință, inculpata executând pedeapsa cea mai grea de 5 ani închisoare la care se adaugă un spor de o treime din cea de-a doua pedeapsă aplicată, respectiv 2 luni, rezultând în final o pedeapsă de 5 ani și 2 luni închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) și art. 45 alin. (5) C. pen. s-a aplicat alături de pedepsei principale rezultante pedeapsa complementară – pe durata a doi ani – și accesorie a interzicerii exercițiului drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat.

În baza art. 399 alin. (1) C. pr. pen. s-a constatat legalitatea și temeinicia măsurii arestării preventive a inculpatei R.L. și a fost menținută măsura arestului preventiv.

În baza art. 404 alin. (4) lit. a) C. pr. pen. s-a dedus din pedeapsa aplicată durata reținerii și a arestului preventiv, de la 26.05.2015 la zi.

În baza art. 16 alin. (2) din Legea nr. 143/2000, s-a confiscat de la inculpată suma de 60 lei, foloase dobândite în urma săvârșirii faptei.

În baza art. 274 alin. (1) C. pr. pen., a fost obligată inculpata la plata sumei de 2.500 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat. Onorariul convenit apărătorului din oficiu, în cuantum de 690 lei, s-a suportat din fondurile Ministerului Justiției.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut că:

(...) Conform probatoriului administrat, în cauză, s-a stabilit că în perioada 2014- 2015, investigatorul „C.A.” a cumpărat autorizat de la inculpata R.L. droguri de mare risc (heroină), în următoarele împrejurări:

1. La data de 26.11.2014, în jurul orei 13:30, investigatorul, aflat tot în zona Gării de Nord, sector 1, a intrat în legătură cu inculpata R.L., care s-a oferit să îi procure droguri, cunoscând faptul că persoana de sex bărbătesc, numitul „G.”, care obișnuia să intermedieze tranzacții cu droguri, se afla în spital.

Inculpata s-a deplasat împreună cu investigatorul până în fața imobilului în care locuia și inculpata S.M., unde i-a cerut investigatorului să aștepte. La scurt timp inculpata R.L. a revenit și a înmănat investigatorului un ambalaj în care se afla o substanță pulverulentă, pentru care investigatorul a plătit suma de 60 lei.

Potrivit raportului de constatare tehnico-științifică nr. 2489677 din 07.01.2015 al Inspectoratului General al Poliției Române – Laboratorul Central de Analiză și Profil al Drogurilor substanța vândută reprezintă cantitatea de 0,03 grame heroină.

2. La data de 15.04.2015, în jurul orei 14:20, investigatorul a luat legătura cu inculpata R.L., în zona parcului de lângă Gara de Nord, sector 1. La cererea inculpatei, investigatorul a așteptat circa 20 minute, timp în care inculpata s-a deplasat într-o locație necunoscută, de unde a revenit cu două ambalaje din material plastic, sigilate prin ardere, conținând o substanță pulverulentă, pentru care a primit de la investigator suma de 120 lei.

Potrivit raportului de constatare tehnico-științifică nr. 893205 din 27.04.2015, emis de Inspectoratul General al Poliției Române – Laboratorul Central de Analiză și Profil al Drogurilor, inculpata nu a vândut cu acest prilej investigatorului substanțe aflate sub regimul prev. de Legea nr. 143/2000.

În baza mandatelor de supraveghere tehnică emise în cauză s-a procedat la înregistrarea convorbirilor purtate între inculpată și investigatorul sub acoperire.

Potrivit declarației inculpatei date în fața instanței, la data de 06.10.2015, la un interval de două-trei luni de la prima vânzare de heroină către investigator, aceeași persoană a abordat-o întrebând dacă S.M. mai are droguri, inculpata precizând că îi poate face ea rost. În consecință,

i-a spus investigatorului să o aștepte în parcul Gării de Nord și a plecat spre o baracă părăsită folosită de oameni fără adăpost, din interiorul căreia a luat humă de pe pereți, a pus praful obținut în două punguțe pe care le-a vândut ulterior investigatorului contra sumei de 100 lei. Inculpata a precizat că singura persoană care a observat-o pregătind cele două punguțe era numitul B.L. care a decedat.

Tribunalul a reținut că materialul probator administrat în cauză a demonstrat faptul că substanța înstrăinată contra sumei de 100 lei către investigator nu este una supusă regimului Legii nr. 143/2000, inculpata susținând că intenția sa a fost de la început aceea de a-l induce în eroare pe investigator cu privire la natura bunurilor vândute. În opinia instanței lucrările dosarului cauzei nu sunt de natură a înlătura poziția inculpatei anterior enunțată pentru a se reține că inculpata a primit la rândul său cele două punguțe spre a se verifica dacă acest act material poate îmbrăca forma unei infracțiuni în formă tentată întrucât obiectul lipsea de la locul unde inculpata îl credea.

3. La data de 26.05.2015, cu prilejul percheziției realizată la adresa la care locuia inculpata R.L., din mun. București, (...), au fost găsite și ridicate trei seringi utilizate, care prezentau urme de  $\alpha$ vp 1-phenyl-2-(1-pyrrolidiny)1-pentanone, o seringă în care se aflau 8 unități de lichid în care s-a evidențiat  $\alpha$ vp 1-phenyl-2-(1-pyrrolidiny)1-pentanone și șapte ambalaje din material plastic în care s-a pus în evidență  $\alpha$ vp 1-phenyl-2-(1-pyrrolidiny)1-pentanone, potrivit raportului de constatare tehnico-științifică nr. 893721 din 08.06.2015 a Inspectoratului General al Poliției Române – Laboratorul Central de Analiză și Profil al Drogurilor.

Inculpata R.L. a susținut că aceste droguri erau destinate consumului propriu.

În drept, fapta inculpatei R.L. constând în aceea că în data de 26.11.2014 a vândut investigatorului „C.A.” un ambalaj în care se afla o substanță pulverulentă ce conținea potrivit raportului de constatare tehnico-științifică nr. 2489677 din 07.01.2015 al Inspectoratului General al Poliției Române – Laboratorul Central de Analiză și Profil al Drogurilor cantitatea de 0,03 grame heroină, contra sumei de 60 lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de droguri de mare risc, prevăzută de art.2 alin. (1), (2) din Legea nr. 143/2000. (...)

Fapta inculpatei R.L. constând în aceea că în data de 15.04.2015, a vândut, cu bună știință, investigatorului „C.A.” două ambalaje din material plastic, sigilate prin ardere, conținând o substanță pulverulentă neafată sub regimul prev. de Legea nr. 143/2000, contra sumei suma de 120 lei nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de droguri de mare risc, prev. de art. 2 alin. (1), (2) din Legea nr. 143/2000. Nu se poate reține nici existența unei infracțiuni simple de înșelăciune întrucât, în cazul infracțiunii de înșelăciune, valoarea socială ocrotită penalmente este patrimoniul, însă ea presupune ca situație premisă un raport juridic permis de normele legale; or, traficul de droguri chiar dacă presupune o convenție, în mod firesc nu se poate angrena întregul sistem de norme substanțiale penale pentru a proteja patrimoniul celui care se implică în raporturi juridice interzise de ordinea juridică națională. Într-o astfel de situație, s-a apreciat că nu se poate pune problema unei induceri în eroare a celui care cumpără droguri, nefiind posibil ca patrimoniul acestuia să fie ocrotit de normele penale având în vedere caracterul ilicit al tranzacției.

Fapta inculpatei R.L., constând în aceea că, în data de 26.05.2015, cu ocazia percheziției efectuate la adresa de domiciliu din București, str. Nerva Traian nr. 8, bl.M55, et.5, ap.59, sector 3, au fost găsite și ridicate trei seringi utilizate care prezentau urme de  $\alpha$ vp 1-phenyl-2-(1-pyrrolidiny)1-pentanone, o seringă în care se aflau 8 unități de lichid în care s-a evidențiat  $\alpha$ vp 1-phenyl-2-(1-pyrrolidiny)1-pentanone și 7 ambalaje din material plastic în care s-a pus în evidență  $\alpha$ vp 1-phenyl-2-(1-pyrrolidiny)1-pentanone, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de deținere de droguri de risc în vederea consumului propriu, prev. de art. 4 al.1 din Legea nr. 143/2000. (...)

Față de considerentele expuse anterior, în baza art. 386 C. pr. pen. a schimbat încadrarea juridică a faptelor prin actul de sesizare din infracțiunea prev. de art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. și a art. 41 C. pen. în 2 infracțiuni, prev. de art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 41 C. pen., ambele cu aplic. art. 38 C. pen.

În baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi C. pr. pen. a achitat pe inculpata R.L. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 41 C. pen. (fapta din 15.04.2015). (...)

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Î.C.C.J. – D.I.I.C.O.T. și inculpata R.L.. (...)

Examinând hotărârea apelată prin prisma motivelor de apel invocate cât și din oficiu, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea constată că apelurile sunt fondate pentru următoarele considerente:

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 ceea ce privește soluția de achitare a inculpatei pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr.143/2000, cu aplicarea art. 41 C. pen. (fapta din data de 15.04.2015), unul din cele două acte materiale ale infracțiunii de trafic de droguri, în formă continuată, pentru care inculpata a fost trimisă în judecată, ca urmare a schimbării încadrării juridice în două infracțiuni de trafic de droguri de mare risc în concurs real, Curtea consideră că mecanismul juridic aplicat de Tribunal este cel corect.

Astfel, în ipoteza în care unul din actele materiale nu se circumscrie infracțiunii pentru care inculpata a fost trimisă în judecată, instanța nu poate schimba încadrarea juridică, în sensul reținerii unei unități naturale de infracțiune. Inculpata a fost trimisă în judecată pentru ambele acte materiale și, dat fiind că la data de 15.04.2015 nu a vândut droguri investigatorului sub acoperire (ci o altă substanță), nu mai poate fi reținută unitatea de rezoluție infracțională.

Pe de altă parte, în mod legal Tribunalul a menținut încadrarea juridică dată și celui de-al doilea act material prin rechizitoriu, aceea prevăzută de art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 41 C. pen. (pentru care a dispus achitarea), întrucât schimbarea acesteia în infracțiunea de înșelăciune, prevăzută de art. 244 alin. (1) și (2) C. pen., ar fi echivalat cu extinderea procesului penal pentru alte fapte, în cursul judecății, instituție care nu mai este prevăzută de legea procesual penală în vigoare. Aceasta, întrucât elementul material al infracțiunii de trafic de droguri (vânzarea de droguri), pentru care inculpata a fost trimisă în judecată, și cel al infracțiunii de înșelăciune (inducerea în eroare a investigatorului, cu ocazia vânzării) nu se suprapun, pentru a fi în prezența aceleiași fapte, dar sub o altă încadrare juridică. Astfel fiind, deși, contrar celor reținute de Tribunal și în acord cu motivele de apel ale Parchetului, Curtea consideră că fapta inculpatei din data de 15.04.2015 se circumscrie infracțiunii de înșelăciune, nu poate proceda la schimbarea încadrării juridice și condamnarea inculpatei în sensul solicitat, fapta de înșelăciune nefăcând obiectul judecății; or, potrivit art. 371 C. pr. pen., judecata se mărginește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare a instanței.

Situația este diferită de cea avută în vedere de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, la pronunțarea Deciziei nr. 2647 din 4 septembrie 2012 ([www.scj.ro](http://www.scj.ro)), la care face trimitere procurorul în susținerea motivelor de apel, în cauza soluționată de Înalta Curte fiind vorba de o infracțiune de înșelăciune, în formă continuată, în cazul căreia s-a reținut că două acte materiale (din patru) nu sunt probate, dar justificându-se în continuare reținerea formei continuate a infracțiunii, în speță fiind probate celelalte două acte materiale. (...)

Curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen., a admis apelul declarat de Parchet și de inculpată, a desființat în parte sentința penală nr. 2025 din 24 noiembrie 2015, pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală, în dosarul nr. 35405/3/2015, și rejudecând, a reținut și

dispozițiile art. 75 alin. (2) lit. b), 76 alin. (1) și art. 79 alin. (3) C. pen. cu privire la infracțiunile pentru care a fost condamnată inculpata R.L., prevăzute de art. 2 alin. (1) și (2) și, respectiv, art. 4 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, menținând pedepsele aplicate de prima instanță.

## 52. Greșita respingere ca inadmisibilă a acțiunii civile. Apel. Soluții

- Cod procedură penală: art. 20 alin. (1), (2) și (4), art. 421 pct.2 lit. b)

*Faptul că prima instanță nu a putut soluționa acțiunea civilă din cauză că partea civilă, legal constituită în procesul penal, nu a făcut precizările necesare decât după dezbateri (dar anterior pronunțării soluției), în condițiile în care cercetarea judecătorească a fost una specifică procedurii recunoașterii învinuirii, poate avea drept consecință, cel mult, disjungerea (și soluționarea separată) a acțiunii civile, potrivit art. 26 C. pr. pen., sau chiar respingerea acesteia – ca nefondată sau inadmisibilă, după caz –, dar nu pentru motivul că acțiunea civilă nu ar fi fost valabil introdusă.*

*Greșita respingere ca inadmisibilă a acțiunii civile pe motiv că aceasta nu a fost valabil introdusă în cauză echivalează cu nepronunțarea asupra acesteia (prima instanță considerând, de fapt, că nu a fost legal investită cu o acțiune civilă alăturată celei penale), iar soluționarea fondului acțiunii civile direct în apel ar avea ca efect privarea părții de un grad de jurisdicție pe care legea procesual penală îl prevede inclusiv cu privire la latura civilă a cauzei din moment ce, conform art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen., atunci când instanța nu s-a pronunțat asupra acțiunii civile se admite apelul și se dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată.*

### (decizia penală nr. 918/A din data de 1 iunie 2016)

Prin sentința penală nr. 237/14.03.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, în dosarul 32105/301/2015, s-a admis cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de reprezentanta Ministerului Public și, în consecință, s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată prin rechizitoriul nr. 14296/P/2011 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București, din infracțiunea prev. de art. 196 alin. (3) C. pen., cu aplic. art. 5 C. pen., în infracțiunea prev. de art. 184 alin. (2) și (4) C. pen. 1969, cu aplic. art. 5 C. pen.

În baza art. 184 alin. (2) și (4) C. pen. 1969, cu aplic. art. 5 C. pen. și art. 396 alin. (10) C.pr. pen. a fost condamnat inculpatul D.V. la pedeapsa de 6 (șase) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, cu aplicarea legii penale mai favorabile (faptă din data de 22.09.2011).

În baza art. 71 C. pen. 1969 i s-au interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții electivă publice și de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și b) C. pen. 1969.

În baza art. 81 C. pen. 1969 a fost suspendată condiționat executarea pedepsei de 6 (șase) luni închisoare pe durata unui termen de încercare de 2 (doi) ani și 6 (șase) luni stabilit conform art. 82 C. pen. 1969.

În temeiul art. 71 alin. ultim C. pen. 1969, pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei principale s-a suspendat și executarea pedepsei accesorii.

A atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 83 și 84 C. pen. 1969, care reglementează cazurile în care intervine revocarea beneficiului suspendării condiționate a executării pedepsei.

A respins acțiunea civilă exercitată de partea civilă C.G. în contradictoriu cu inculpatul D.V. și cu partea responsabilă civilmente A.V. SA, ca inadmisibilă.

În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen., a fost obligat inculpatul la plata sumei de 600 lei, reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat, din care suma de 300 de lei reprezintă cheltuieli efectuate în cursul urmăririi penale.

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria Sectorului 3 București a reținut că:

Prin rechizitoriul nr. 14296/P/2011 din data de 26.10.2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul D.V., pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prev. de art. 196 alin. (3) C. pen., cu aplic. art. 5 C. pen.

În actul de sesizare s-a reținut, în fapt că, în data de 22.09.2011, în jurul orei 14.00, inculpatul a condus autoturismul marca Opel cu număr de înmatriculare B.43.FEY pe Calea Dudești sector 3, iar când a ajuns la intersecția semaforizată cu aleea de acces către Mall Vitan, nu a respectat culoarea roșie a semaforului și nu a acordat prioritate de trecere pietonului angajat pe culoarea verde de la dreapta la stânga, și a accidentat-o din culpă pe persoana vătămată C.G., provocându-i vătămări ce au necesitat pentru vindecare 150-160 zile de îngrijiri medicale.

Organele de urmărire penală au reținut situația de fapt în urma administrării următoarelor mijloace de probă: declarații inculpat; declarații parte civilă; declarații martori (...); proces-verbal de cercetare la fața locului; schița locului accidentului și fotografii judiciare; rapoarte de constatare/expertiză medico-legală a persoanei vătămate C.G. nr. 498/A1, A5/8394/2013, A5/8394/2013/2014; aviz INML nr.E2/8394/2013; raport de expertiză tehnică auto a dinamicii producerii accidentului; poliță de asigurare auto; scrisoare medicală; fișa deplasării la sesizare; chitanță plată expertiză; proces-verbal de consemnare acte premergătoare; acte în circumstanțiere inculpat.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 București – Secția penală la data de 26.10.2015 sub număr de dosar 32105/301/2015.

În cursul urmăririi penale, persoana vătămată C.G. a precizat că se constituie parte civilă urmând să precizeze ulterior cuantumul pretențiilor.

În procedura de cameră preliminară la termenul din 8.12.2015, inculpatul, prin mandatar cu procură specială atașată la dosar, a depus în circumstanțiere acte medicale.

Prin încheierea de ședință din data de 08.12.2015, judecătorul de camera preliminară, în temeiul art. 346 alin. (2) C. pr. pen. a constatat legalitatea sesizării instanței (...) și a dispus începerea judecării cauzei.

La termenul de judecată din data de 09.02.2016, instanța a admis cererea formulată de apărătorul ales al părții civile C.G. și a dispus introducerea și citarea în cauză în calitate de parte responsabilă civilmente a A.V. SA. De asemenea, instanța a pus în vedere părții civile să precizeze acțiunea civilă, respectiv care este cuantumul daunelor solicitate și ce reprezintă daune materiale și/sau morale și să indice probele pe care înțelege să le propună în dovedirea acțiunii civile.

La termenul de judecată din data de 08.03.2016, instanța, după ce a dat citire actului de sesizare, conform art. 374 alin. (1) C. pr. pen., a adus la cunoștința inculpatului dispozițiile art. 374 alin. (4) C. pr. pen., (...), inculpatul învederând instanței că solicită aplicarea procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii prevăzută de art. 374 alin. (4) C. pr. pen., arătând că recunoaște în totalitate fapta reținută în actul de sesizare al instanței și nu solicită administrarea de noi probe, instanța procedând la ascultarea inculpatului sub acest aspect, potrivit art. 375 alin. (1) C. pr. pen.

Instanța, (...), în baza art. 375 alin. (2) C. pr. pen. a admis cererea formulată de inculpat privind judecarea cauzei conform procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii, judecata cauzei având loc în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, conform art. 374 alin.



(4) C. pr. pen. De asemenea, instanța a încuviințat pentru inculpat proba cu actele în circumstanțiere depuse la dosar.

La același termen de judecată din data de 08.03.2016, reprezentanta Ministerului Public a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptei pentru comiterea căreia s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului din infracțiunea de vătămare corporală prevăzută de art. 196 alin. (3) C.pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., în infracțiunea de vătămare corporală prevăzută de art. 184 alin.(2) și (4) C. pen. 1969.

După reținerea cauzei în pronunțare și stabilirea termenului de pronunțare la data de 14.03.2016, partea civilă a depus la dosar prin Serviciul Registratură, cerere de repunere a cauzei pe rol, cerere precizatoare și înscrisuri.

Analizând în mod coroborat mijloacele de probă administrate în prezenta cauză, văzând și dispozițiile art. 374 alin. (4) coroborate cu art. 375 alin. (1) C. pr. pen., Judecătoria Sectorului 3 București a reținut următoarele:

(...) În drept, fapta inculpatului D.V., care la data de 22.09.2011, a condus autoturismul marca Opel cu număr de înmatriculare B-43-FEY pe Calea Dudești sector 3, București, iar când a ajuns la intersecția semaforizată cu alea de acces către Mall Vitan, nu a respectat culoarea roșie a semaforului și nu a acordat prioritate de trecere persoanei vătămate Chivu Georgiana, în calitate de pieton, care era angajată în trecere pe culoarea verde de la dreapta la stânga, accidentând-o din culpă și provocându-i vătămări ce au necesitat pentru vindecarea leziunilor suferite un număr de 150-160 de zile de îngrijiri medicale, fără ca leziunile traumatice să-i fi pus în pericol viața și fără a prezenta infirmitate posttraumatică, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 184 alin. (2) și (4) C. pen. din 1969. (...)

În ceea ce privește latura civilă a cauzei, instanța a reținut că potrivit art. 20 alin. (1) C. pr. pen., constituirea ca parte civilă se face până la începerea cercetării judecătorești, iar alin. (2) al aceluiași articol instituie obligația de a indica în scris sau oral, natura și întinderea prestațiilor, motivele și probele pe care acestea se întemeiază.

Neîndeplinirea oricăror dintre condițiile stabilite cumulativ la alin. (1) și (2) ale art. 20 C. pr. pen. atrage, potrivit art. 20 alin. (4) C. pr. pen., sancțiunea imperativă a inadmisibilității exercitării acțiunii civile în cadrul procesul penal, partea civilă având opțiunea de a introduce acțiunea la instanța civilă.

În cauză, persoana vătămată C.G., a declarat, în cursul urmăririi penale, că se constituie parte civilă, fără a-și preciza acțiunea, fiind astfel îndeplinită condiția prevăzută de art. 20 alin. (1) C. pr. pen.

La termenul din data de 09.02.2016, instanța a pus în vedere părții civile (prezentă prin apărător ales) să precizeze acțiunea civilă, respectiv care este quantumul daunelor solicitate și ce reprezintă daune materiale și/sau morale și să indice probele pe care înțelege să le propună în dovedirea acțiunii civile.

Această obligație nu a fost îndeplinită până la începerea cercetării judecătorești, care a avut loc la termenul din data de 08.03.2016, deși instanța a lăsat dosarul la a doua strigare astfel cum rezultă din încheierea de amânare a pronunțării.

Este adevărat că apărătorul ales al părții civile s-a prezentat ulterior momentului în care instanța a rămas în pronunțare, stabilind termen pentru pronunțare la data de 14.03.2016, și a învederat instanței că la termenul anterior l-a substituit un coleg, care nu i-a comunicat că trebuie să se prezinte la prima oră, precizând că dorește să depună la dosar înscrisuri și o precizare cu privire la pretențiile formulate, sens în care grefierul de ședință a întocmit referatul atașat încheierii de ședință din 08.03.2016.

Totuși, instanța a considerat că trebuie să aibă în vedere că exercitarea acțiunii civile în cadrul procesului penal constituie un beneficiul procesual acordat victimei, de a valorifica toate elementele strânse de procuror în acuzare, precum și întreg cadrul procesual al procesului penal,

pentru a-și vedea satisfăcute interesele de ordin civil, patrimoniale sau morale, afectate de comiterea infracțiunii și, drept urmare, trebuie exercitat în condițiile impuse de legiuitor și cu respectarea drepturilor procesuale ale celorlalte părți. Nu există nicio dispoziție procedurală care să justifice așteptarea prezentării sau amânarea judecării cauzei ca urmare a lipsei uneia dintre părți, în condițiile în care prezența nu este obligatorie.

Pentru motivele de fapt și de drept expuse mai sus, având în vedere că nu a fost respectată condiția cumulativă prevăzută de art. 20 alin. (2) C. pr. pen., instanța a respins acțiunea civilă exercitată de partea civilă C.G. în contradictoriu cu inculpatul D.V. și cu partea responsabilă civilmente A.V. SA ca inadmisibilă.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel, în termen legal, partea civilă Chivu Georgiana, care a criticat greșita soluționare (prin respingere ca inadmisibilă) a acțiunii civile, arătând că potrivit dispozițiilor art. 15 C. pr. pen. 1968, singura condiție de admisibilitate privind constituirea ca parte civilă în procesul penal, era cea a respectării termenului (până la citirea actului de sesizare). Ca atare, cererea subsemnatei, formulată în cuprinsul plângerii penale, îndeplinește condițiile de admisibilitate, conform art. 4 alin. (1) din Legea nr. 255/2013, actele de procedură îndeplinite legal sub imperiul precedentei reglementări rămânând valabile. (...)

Nefiind vorba despre inadmisibilitate sau tardivitate, singura sancțiune incidentă ar fi putut fi nulitatea, prevăzută de art. 280 C. pr. pen. (dată de încălcarea dispozițiilor legale care reglementează condițiile de formă ale constituirii ca parte civilă), cu tot regimul său juridic.

Cum nu poate fi vorba despre o nulitate absolută (aceasta neregăsindu-se în conținutul dispozițiilor art. 281 C. pr. pen.), rezultă că este una relativă, ce putea fi invocată doar de către participanții prevăzuți la art. 282 alin. (2) (deci nu și de către instanță din oficiu) și doar în condițiile art. 282 alin. (1) (vătămare care nu poate fi înlăturată altfel). Nefiind invocată în condițiile legii și nici de către persoana interesată (inculpat sau parte responsabilă civilmente, aceasta a fost acoperită prin efectul dispozițiilor art. 282 alin. (5) lit. a) C. pr. pen.

În cauză, disjungerea acțiunii civile (conform art. 26 C. pr. pen.), în cazul în care s-ar fi considerat că prin amânare sau lăsarea mai la urmă s-ar fi depășit termenul rezonabil de soluționare a acțiunii penale, ar fi fost singurul remediu cu adevărat echitabil (în condițiile în care partea civilă fusese de acord cu amânarea judecării la termenul anterior, din considerente ce nu țineau de culpa sa).

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.

Art. 20 alin. (4) C. pr. pen. prevede că în cazul nerespectării vreuneia dintre condițiile prevăzute la alin. (1) și (2) [constituirea ca parte civilă până la începerea cercetării judecătorești, în scris sau oral, cu indicarea naturii și a întinderii pretențiilor, a motivelor și a probelor pe care acestea se întemeiază], persoana vătămată sau succesorii acesteia nu se mai pot constitui parte civilă în cadrul procesului penal, putând introduce acțiune la instanța civilă. Prin urmare, Curtea apreciază că în ipoteza în care constituirea ca parte civilă nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege situația este echivalentă cu cea în care persoana vătămată nu s-a constituit parte civilă în procesul penal, astfel că nu se justifică respingerea ca inadmisibilă a acțiunii civile (soluție ce presupune constituirea ca parte civilă în condițiile legii procesual penale, pentru a fi în prezența unei acțiuni civile alăturate celei penale).

Pe de altă parte, în cauză, într-adevăr, constituirea de parte civilă a persoanei vătămate a avut loc la data de 21.11.2011, așadar potrivit legii vechi și, prin urmare, rămâne valabilă, față de dispozițiile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 255/2013.

În plus, respingerea ca inadmisibilă a acțiunii civile o lipsește pe partea civilă și de posibilitatea recuperării prejudiciului pe calea unei acțiuni civile separate, contrar dispozițiilor

art. 20 alin. (4) C. pr. pen., întrucât potrivit art. 8 din Decretul nr. 167/1958 republicat, privitor la prescripția extinctivă, prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită, începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască, atât paguba cât și pe cel care răspunde de ea, art. 16 teza finală din același act normativ prevăzând că prescripția nu este întreruptă, printre altele, dacă cererea de chemare în judecată a fost respinsă. Dispozițiile menționate sunt aplicabile în cauză, față de prevederile art. 4 din Legea nr. 71/2011, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, dată fiind data comiterii faptei (22.09.2011).

Faptul că prima instanță nu a putut soluționa acțiunea civilă din cauză că partea civilă, legal constituită în procesul penal, nu a făcut precizările necesare decât după dezbateri (dar anterior pronunțării soluției), în condițiile în care, oricum, cercetarea judecătorească a fost una specifică procedurii recunoașterii învinuirii, poate avea drept consecință, cel mult, disjungerea (și soluționarea separată) a acțiunii civile, potrivit art. 26 C. pr. pen., sau chiar respingerea acesteia – ca nefondată sau inadmisibilă, după caz –, dar nu pentru motivul că acțiunea civilă nu ar fi fost valabil introdusă.

Respingerea ca inadmisibilă a acțiunii civile pe motiv că aceasta nu a fost valabil introdusă în cauză, deși Curtea a constatat contrariul, echivalează cu nepronunțarea asupra acesteia (prima instanță considerând, de fapt, că nu a fost legal investită cu o acțiune civilă alăturată celei penale), iar soluționarea fondului acțiunii civile direct în apel ar avea ca efect privarea părții de un grad de jurisdicție pe care legea procesual penală îl prevede inclusiv cu privire la latura civilă a cauzei.

Față de aceste considerente, având în vedere dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen., Curtea a admis apelul declarat de partea civilă, a desființat, în parte, sentința apelată și a trimis cauza spre rejudecare numai cu privire la latura civilă Judecătoriei sectorului 3 București, celelalte dispoziții ale hotărârii menținându-se.

### **53. Organizarea de jocuri clandestine. Distincția dintre răspunderea penală și răspunderea contravențională**

- Legea nr. 61/1991: art. 2 pct. 5
- O.U.G. nr. 77/2009: art. 23 alin. (2) lit. c)
- H.G. nr. 111/2016: art. 153 alin. (2)

*Fapta inculpatului care a organizat jocul de noroc „alba-neagra”, care constă în manevrarea a trei pahare și a unei bile între ele, a cărei poziție trebuia indicată de participantul la joc cu scopul de a câștiga dublul sumei pariate, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de organizare de jocuri clandestine ale căror rezultate pot fi influențate prin dexteritatea mânuitorului mijloacelor de joc în scopul obținerii unor venituri, prevăzută de art. 23 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 77/2009.*

*Potrivit dispozițiilor art. 2 pct. 5) din Legea nr. 61/1991 republicată, constituie contravenție organizarea, îngăduirea sau participarea la jocuri de noroc – altele decât cele autorizate potrivit legii – de natură să lezeze bunele moravuri, dacă faptele nu sunt comise în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să fie considerate infracțiuni.*

*Or, potrivit art. 23 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 77/2009, privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, „constituie infracțiune (...) organizarea de jocuri clandestine ale căror rezultate pot fi influențate prin dexteritatea mânuitorului mijloacelor de joc în scopul obținerii unor venituri”, încadrându-se aici, în mod evident, jocul tip alba-neagra organizat de inculpat. Un argument în acest sens este și acela că, edictând Normele metodologice de punere în aplicare a O.U.G. nr. 77/2009, la art. 153 alin. (2) din H.G. nr. 111/2016 (M. Of. nr. 151 din*

26 februarie 2016), legiuitorul a prevăzut că „în înțelesul art. 23 alin. (2) din O.U.G. nr.77/2009, prin „jocuri clandestine” se înțeleg: jocurile tip alba-neagra în care se utilizează mijloace de joc, cum ar fi: cărți de joc, cauciucuri cu timbre, capace cu boabe de cereale, capace cu bilă și alte asemenea”.

**(decizia penală nr. 1598/A din data de 26 octombrie 2016)**

Prin sentința penală nr. 310/29.06.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, în baza art. 23 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 77/2009, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen., a fost condamnat inculpatul C.G. la pedeapsa de 3 (trei) luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de organizare de jocuri clandestine ale căror rezultate pot fi influențate prin dexteritatea mânuitorului mijloacelor de joc în scopul obținerii unor venituri.

În baza art. 23 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 77/2009, cu aplicarea art. 396 alin. (10) C.pr.pen., a fost condamnat inculpatul C.G. la pedeapsa de 3 (trei) luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de organizare de jocuri clandestine ale căror rezultate pot fi influențate prin dexteritatea mânuitorului mijloacelor de joc în scopul obținerii unor venituri.

În baza art. 67 alin. (2) și art. 65 alin. (1) rap. la art. 66 alin. (1) lit. a, b) C. pen. s-a aplicat inculpatului pentru fiecare din cele două infracțiuni pedeapsa complementară - pe o perioadă de 1 an - și accesorie a interzicerii 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.

Conform art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b, art. 40 alin. (1) C. pen., s-au contopit pedepsele aplicate prin prezenta, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea de 3 (trei) luni închisoare, la care se adaugă un spor de 1 (una) lună închisoare, reprezentând o treime din cealaltă pedeapsă ( $3 \text{ luni} / 3 = 1 \text{ lună}$ ), urmând ca în final inculpatul să execute în final pedeapsa de 4 (patru) luni închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) și alin. (5) raportat la art. 65 alin. (1) și la art. 66 alin. (1) lit.a), b) C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară – pe o perioadă de 1 an – și accesorie a interzicerii 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.

În baza art. 15 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 rap. la art. 83 alin. (1) Cod penal 1969, s-a revocat suspendarea condiționată a pedepsei de 3 ani închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 237/29.06.2010, pronunțată de către Judecătoria Alexandria, definitivă prin neapelare la data de 30.07.2010, care a fost adăugată la pedeapsa de 4 luni închisoare aplicată prin hotărâre, inculpatul urmând a executa pedeapsa de 3 (trei) ani și 4 (patru) luni închisoare.

În temeiul art. 67 alin. (2) raportat la art. 45 alin. (1) C. pen. și art. 65 raportat la art. 45 alin. (5) C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară - pe o durată de 1 an - și accesorie a interzicerii a exercițiului drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C.pen.

În baza art. 112 lit. b) C. pen. s-au confiscat de la inculpat trei cutii de chibrituri, patru bile de burete și bucată mochetă de culoare albastră, de dimensiunile 32 x 24 cm (ridicate cu dovada seria H nr. 0119215/09.07.2014).

În baza art. 112 lit. b) C. pen. s-au confiscat de la inculpat trei cutii albastre mici, patru bureți mici și bucată mochetă de (ridicate cu dovada seria H nr. 0119243/21.08.2014).

În baza art. 112 lit. e) s-a confiscat de la inculpat suma de 46 de lei (chitanța serai POL nr. 001983/08.04.2014). S-a restituit inculpatului telefonul mobil marca NOKIA – IMEI 357252050774096, uzat (ridicat cu dovada seria H nr. 0119243/21.08.2014) și suma de 5 dolari (reținuți cnf. pv 2590753/2014)

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria a reținut că:

La data de 13.10.2015, pe rolul Judecătoriei sectorului 6 București a fost înregistrat sub nr. 24201/303/2015 rechizitoriul nr. 4261/P/2014 din data de 12.10.2015 al Parchetului de pe

lângă Judecătoria Sectorului 6 București prin care a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul C.G. pentru săvârșirea a două infracțiuni de organizarea de jocuri clandestine ale căror rezultate pot fi influențate prin dexteritatea mânuitorului mijloacelor de joc în scopul obținerii unor venituri, prev. de art. 23 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 77/2009, cu aplic. art. 38 alin. (1) și art. 41 alin. (1) C. pen.

(...)

Din mijloacele de probă administrate prima instanță a reținut, în esență, următoarele:

1. La data de 14.03.2014, în zona ieșirii de la stația de metrou Politehnica, din București, sector 6, inculpatul C.G. a organizat și practicat în scopul obținerii de venituri un joc cunoscut sub denumirea de „alba-neagra” care a constat în manevrarea, de către inculpat, a trei pahare și a unei bile a cărei poziție trebuia indicată de participantul la joc, joc ale cărui rezultate sunt influențate de dexteritatea cu care inculpatul mânua paharele și bila între ele.

La acest joc a participat martorul TAI care a arătat că a pierdut suma de 50 de lei. Martorul a solicitat suma pierdută, fiind observat și auzit de către martorul CIG, care a intervenit i-a solicitat inculpatului să oprească jocul și să plece (f. 30 dup). Deoarece inculpatul i-a adresat expresii jignitoare, martorul CIG și-a declinat calitate de polițist și a apelat la nr. 112. În acest timp s-au prezentat alte două persoane, martorii BID și IA, polițiști îmbrăcați în civil care, la solicitarea de ajutor, după ce s-au legitimat, deoarece inculpatul a încercat să plece, l-au imobilizat.

La câteva minute s-au prezentat lucrători de poliție în baza apelului la nr. 112.

2. La data de 28.05.2014 în zona stației tramvaiului 11 din Bulevardul Iuliu Maniu, București, sector 6, inculpatul C.G. a organizat și practicat în scopul obținerii de venituri un joc cunoscut sub denumirea de „alba-neagra”, care a constat în manevrarea, de către inculpat, a trei pahare și a unei bile a cărei poziție trebuia indicată de participantul la joc, joc ale cărui rezultate sunt influențate de dexteritatea cu care inculpatul mânua paharele și bila între ele.

La acest joc a participat persoana vătămată FG, care, întrucât a pierdut suma de 300 de lei, s-a panicat și a apelat la nr. 112. În același timp l-a oprit pe inculpatul care a intenționat să plece de la fața locului, la scurt timp sosind organele de poliție. În acest sens sunt: procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante, declarațiile martorilor (...), declarația dată în calitate de suspect/inculpat, procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante, declarația persoanei vătămate.

Fapta inculpatului C.G. care în data de 14.03.2014 în zona ieșirii de la stația de metrou Politehnica, din București, sector 6 și în data de 28.05.2014 în zona stației tramvaiului 11 din Bulevardul Iuliu Maniu, București, sector 6, a organizat jocul de noroc „alba-neagra” care consta în manevrarea de către inculpat a trei pahare și a unei bile între ele, a cărei poziție trebuia indicată de participantul la joc cu scopul de a câștiga dublul sumei pariare, s-a apreciat că întrunește elementele constitutive două infracțiuni de organizare de jocuri clandestine ale căror rezultate pot fi influențate prin dexteritatea mânuitorului mijloacelor de joc în scopul obținerii unor venituri, prev. de art. 23 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 77/2009.

(...)

Întrucât infracțiunile pentru săvârșirea cărora inculpatul este cercetat în cauză au fost comise cu intenție în termenul de încercare de 5 ani stabilit prin sentința penală nr. 237/29.06.2010, pronunțată de către Judecătoria Alexandria, definitivă prin neapelare la data de 30.07.2010 prin care a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 3 ani, față de dispozițiile art. 41 alin. (1) C. pen., instanța a constatat că faptele din cauză sunt comise în stare de recidivă postcondamnatorie.

Constatând că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 396 alin. (2) C. pr. pen., fiind probată dincolo de orice îndoială rezonabilă că faptele există, constituie infracțiuni și au fost săvârșite de inculpat, instanța a dispus condamnarea inculpatului C.G. (...)

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel inculpatul C.G., arătând, în esență, că în mod greșit s-a dispus condamnarea sa pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de dispozițiile art. 23 alin. (2) lit. c) O.U.G. nr. 77/2009, cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen., faptele sale constituind contravenție, potrivit art. 2 pct. 5 din Legea nr. 61/1991.

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

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

În drept, fapta inculpatului C.G. care, în data de 14.03.2014, în zona ieșirii de la stația de metrou Politehnica, din București, sector 6, și, în data de 28.05.2014, în zona stației tramvaiului 11 din Bulevardul Iuliu Maniu, București, sector 6, a organizat jocul de noroc „alba-neagra” care constă în manevrarea de către inculpat a trei pahare și a unei bile între ele, a cărei poziție trebuia indicată de participantul la joc cu scopul de a câștiga dublul sumei pariate, întrunește elementele constitutive a două infracțiuni de organizare de jocuri clandestine ale căror rezultate pot fi influențate prin dexteritatea mânuitorului mijloacelor de joc în scopul obținerii unor venituri, prev. de art. 23 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 77/2009.

Art. 2 pct. 5) din Legea nr. 61/1991 republicată prevede următoarele: „Constituie contravenție săvârșirea oricăreia dintre următoarele fapte, dacă nu sunt comise în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să fie considerate infracțiuni: (...) 5) organizarea, îngăduirea sau participarea la jocuri de noroc - altele decât cele autorizate potrivit legii - de natură să lezeze bunele moravuri”.

Or, potrivit art. 23 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 77/2009, privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, „constituie infracțiune (...) organizarea de jocuri clandestine ale căror rezultate pot fi influențate prin dexteritatea mânuitorului mijloacelor de joc în scopul obținerii unor venituri”, încadrându-se aici, în mod evident, jocul tip alba-neagra organizat de inculpat. Dovadă că edictând Normele metodologice de punere în aplicare a O.U.G. nr. 77/2009, la art. 153 alin. (2) din H.G. nr. 111/2016 (M. Of. nr. 151 din 26 februarie 2016) legiuitorul a prevăzut că „în înțelesul art. 23 alin. (2) din O.U.G. nr. 77/2009, prin „jocuri clandestine” se înțeleg: jocurile tip alba-neagra în care se utilizează mijloace de joc, cum ar fi: cărți de joc, cauciucuri cu timbre, capace cu boabe de cereale, capace cu bilă și alte asemenea”.

Referitor la individualizarea pedepsei, Curtea reține criteriile prevăzute de articolul 74 C.pen. În acord cu prima instanță, are în vedere pericolul social al infracțiunii, reflectat în limitele de pedeapsă stabilite de legiuitor și reduse în baza art. 396 alin. (10) C. pr. pen., împrejurările comiterii faptelor, caracterul repetat al infracțiunilor, acestea constituind o modalitate în care inculpatul obținea venituri în perioada respectivă, deși este apt de muncă, atitudinea sinceră a inculpatului pe parcursul judecării cauzei, antecedentele penale ale inculpatului, care a mai suferit condamnări în țară și în alte state membre UE pentru comiterea aceluiași tip de infracțiuni, dar și a altor infracțiuni contra patrimoniului. Sub acest aspect, Curtea apreciază că nu se justifică sub nicio formă scăderea cuantumului pedepsei închisorii sub cel la care s-a oprit prima instanță pentru infracțiunile comise de inculpat, prin reținerea eventual și de circumstanțe atenuante.

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. pr. pen., a respins ca nefondat, apelul declarat de inculpat.

**54. Neîndeplinirea obligației inculpatului de a comunica schimbarea adresei. Consecințe. Citarea și comunicarea copiei minutei la adresele cunoscute. Legalitate. Apel. Tardivitate**

- Cod procedură penală: art. 108 alin. (2) lit. b), art. 259 alin. (2) teza I, art. 410 alin. (1)
- O.U.G. nr. 97/2005: art. 13 alin. (1), art. 27 alin. (1), art. 30, art. 39 alin. (1)

*Organul judiciar are obligația de a cita inculpatul fie la adresa indicată ca fiind domiciliu legal (prezumată a fi și cea efectivă, câtă vreme nu există dovezi cu privire la o altă locuință) sau la reședință, ambele indicate în actul de identitate, fie la locuința efectivă (alta decât cea indicată ca fiind domiciliu legal), în măsura în care este indicată de către inculpat sau rezultă din cercetările efectuate de persoana desemnată să înmâneze citația ori din verificările efectuate în baza de date privind evidența populației.*

*Dacă prima instanță a citat inculpatul la adresele de care avea cunoștință și a făcut toate verificările necesare în bazele de date disponibile (evidența populației, persoane arestate preventiv, reținute, deținute), procedura de citare și, subsecvent, de comunicare a copiei minutei și a hotărârii în extenso s-a realizat cu respectarea tuturor dispozițiilor legale, iar inculpatul a formulat apel cu depășirea termenului prevăzut de lege; imposibilitatea instanței de a-l audia efectiv pe inculpat, ca și neprezentarea acestuia la desfășurarea procesului penal sunt consecința exclusivă a atitudinii sale culpabile.*

**(decizia penală nr. 517/A din data de 23 martie 2016)**

Prin sentința penală nr. 841 din 04.11.2015, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, în baza art. 335 alin. (2) C. pen. a fost condamnat inculpatul N.T.A. la 5 pedepse a câte 6 (șase) luni închisoare pentru săvârșirea a 5 infracțiuni de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, la.

În baza art. 38 alin. (1) – art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, respectiv 6 (șase) luni închisoare, la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite, inculpatul având de executat în total o pedeapsă de 1 (un) an și 2 (două) luni închisoare.

În baza art. 67 și art. 65 C. pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară – pe o durată de 1 an – și accesorie exercițiul drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

În baza art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la 600 lei cheltuieli judiciare către stat.

Instanța a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București nr. 170/P/2015 din data de 29.06.2015 a fost trimis în judecată inculpatul N.T.A., pentru săvârșirea a cinci infracțiuni de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin. (2) C. pen. cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 București – Secția penală la data de 30.06.2015 sub nr. 22592/301/2015.

În actul de sesizare s-a reținut că la datele de 29.12.2014, 06.02.2015, 10.02.2015, 28.03.2015 și 29.03.2015 inculpatul N.T.A. a condus autoturismul cu nr. de înmatriculare IF 17 DVD, pe raza de competență a sectorului 3 București, respectiv pe str. Halelor și Bd. I.C. Brătianu, având suspendată exercitarea dreptului de a conduce.

Situația de fapt reținută în rechizitoriu a fost probată cu declarațiile inculpatului, cu procesul-verbal de depistare, procesul-verbal de verificare, precum și cu declarațiile martorilor (...).

Fiind audiat în faza de urmărire penală, inculpatul și-a menținut declarațiile date în cauză și a recunoscut săvârșirea infracțiunii reținute în sarcina sa, regretând fapta comisă.

Din procesele-verbale de depistare a rezultat că în zilele de 29.12.2014, 06.02.2015, 10.02.2015, 28.03.2015 și 29.03.2015, organele de poliție au observat circulând în București,

sector 3, respectiv pe str. Halelor și Bd. I.C. Brătianu, autoturismul Dacia Logan cu nr. de înmatriculare IF 17 DVD, ce părea suspect. S-a procedat la oprirea autoturismului în cauză și s-a constatat că inculpatul N.T.A., nu poseda permis de conducere, având suspendata exercitarea dreptului de a conduce.

Din procesul-verbal de verificare a rezultat că la momentul evenimentului rutier, inculpatul N.T.A. nu posedă permis de conducere, având suspendată exercitarea dreptului de a conduce.

Martorii (...) au fost de față și au confirmat faptul că inculpatul a declarat în fața organelor de poliție că a condus autoturismul având suspendată exercitarea dreptului de a conduce.

Analizând actele și lucrările dosarului, coroborând declarațiile inculpatului cu celelalte mijloace de probă, instanța a reținut că la datele de 29.12.2014, 06.02.2015, 10.02.2015, 28.03.2015 și 29.03.2015 inculpatul N.T.A. a condus autoturismul Dacia Logan cu nr. de înmatriculare IF 17 DVD, în București, sector 3, pe str. Halelor și Bd. I.C. Brătianu, având suspendată exercitarea dreptului de a conduce.

În drept, faptele inculpatului N.T.A. care la datele de 29.12.2014, 06.02.2015, 10.02.2015, 28.03.2015 și 29.03.2015 a condus autoturismul cu nr. de înmatriculare IF 17 DVD, în București, sector 3, pe str. Halelor și Bd. I.C. Brătianu, având suspendată exercitarea dreptului de a conduce, întrunesc elementele constitutive a cinci infracțiuni de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin. (2) C. pen., cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

Față de cele analizate, instanța a apreciat, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că faptele există, constituie infracțiuni și au fost săvârșite de către inculpatul N.T.A. la datele de 29.12.2014, 06.02.2015, 10.02.2015, 28.03.2015 și 29.03.2015, urmând să i se aplice pedeapsa prevăzută de lege.

Întrucât cele cinci infracțiuni au fost săvârșite de inculpat înainte de a fi condamnat definitiv pentru vreuna dintre ele, sunt întrunite condițiile concursului real de infracțiuni, prev. de art. 38 alin. (1) C. pen. (...)

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul N.T.A., arătând că nu a fost citat la adresa unde locuiește efectiv, din str. Postăvarului, și solicitând totodată repunerea în termenul de apel, anularea mandatului de executare și suspendarea executării pedepsei, pe motiv că judecarea s-a făcut în lipsă.

Examinând calea de atac prin prisma condițiilor privind respectarea termenului de apel, Curtea constată următoarele:

Sentința penală nr. 841 din 04.11.2015, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, a fost comunicată inculpatului atât la adresa unde acesta figura ca având domiciliul, din București (...), – la data de 3.12.2015 – de unde procesul-verbal de predare s-a întors cu mențiunea „destinatarul nu mai locuiește la acea adresă”, cât și prin afișare la sediul instanței (Judecătoria Sectorului 3 București) - la data de 3.12.2015 –, în condițiile art. 264 alin. (1) raportat la art. 259 alin. (5) C. pr. pen., dat fiind că în urma verificărilor făcute de prima instanță în baza de date a Direcției pentru Evidența Persoanelor a rezultat că inculpatul figura cu aceeași adresă.

Sentința a rămas definitivă prin neapelare la data de 23.12.2015, când a fost emis și Mandatul de executare a pedepsei închisorii nr. 1767/2015, de către Judecătoria Sectorului 3 București.

Analizând actele și lucrările cauzei, Curtea consideră că este cert că inculpatul s-a sustras actului de justiție, iar această atitudine nu îi poate profita pentru a invoca lipsa de procedură. Inculpatul știa despre dosar, iar dacă și-ar fi schimbat adresa, avea obligația să informeze despre aceasta organele judiciare

Astfel, în cursul urmăririi penale, suspectul N.T.A. a semnat „Procesul-verbal de aducere la cunoștință a calității de suspect, a faptei/lor, a încadrării juridice a acesteia/ora, a drepturilor și obligațiilor procesuale”, în care la rubrica „Domiciliul și adresa unde locuiește efectiv



(reședința)” este completată adresa din București, (...), menționată anterior, printre obligațiile procesuale comunicate fiind și aceea prevăzută la art. 108 alin. (2) lit. b) și art. 259 alin. (2) teza I C. pr. pen.: „obligația de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, citațiile și orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile și se consideră că le-a luat la cunoștință”, obligație comunicată și potrivit procesului-verbal de aducere la cunoștință a calității de inculpat.

De asemenea, audiat în calitate de suspect, și apoi de inculpat, N.T.A. nu a indicat nicio altă adresă unde să fie citat, la rubrica „Domiciliul și adresa unde locuiește efectiv (reședința)” din declarații fiind completată adresa din București, (...), adresă indicată și în declarațiile scrise personal de suspect.

O.U.G. nr. 97/2005, privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români, cuprinde următoarele dispoziții: art. 13 alin. (1): „Actul de identitate face dovada identității, a cetățeniei române, a adresei de domiciliu și, după caz, a adresei de reședință”; art. 27 alin. (1): „Domiciliul persoanei fizice este acolo unde aceasta declară că are locuința principală”; art. 30: „Reședința este acolo unde persoana fizică declară că are locuința secundară, alta decât cea de domiciliu”; art. 39 alin. (1): „Persoanele care își schimbă domiciliul sau își stabilesc reședința sunt obligate să ceară înscrierea în cartea de imobil la noua locuință în termen de 15 zile de la mutare”.

Prin urmare, organul judiciar are obligația de a cita inculpatul fie la adresa indicată ca fiind domiciliu legal (presumată a fi și cea efectivă, câtă vreme nu există dovezi cu privire la o altă locuință) sau la reședință, ambele indicate în actul de identitate, fie la locuința efectivă (alta decât cea indicată ca fiind domiciliu legal), în măsura în care este indicată de către inculpat sau rezultă din cercetările efectuate de persoana desemnată să înmâneze citația ori din verificările efectuate în baza de date privind evidența populației. Totodată, din interpretarea dispozițiilor legale menționate rezultă că cetățenii români au obligația de a face toate demersurile necesare ca locuința efectivă să fie înregistrată în baza de date privind evidența populației, nerespectarea acestei obligații constituind contravenție.

În cauză, inculpatul a indicat în declarația de apel o altă adresă la care ar fi locuit efectiv, însă nu a depus nicio dovadă din care să rezulte că a locuit la această adresă pe durata judecății în primă instanță - alta decât cea indicată în declarațiile date și pe care avea obligația de a o aduce la cunoștința organelor judiciare; un referat de terminare a urmăririi penale într-un alt dosar, anterior actelor efectuate în cauză, și fotocopia înștiințării tot dintr-un al doilea dosar, atașată cererii de apel nu pot proba acest fapt.

Prima instanță a citat inculpatul la adresele de care avea cunoștință și a făcut toate verificările necesare în bazele de date disponibile (evidența populației, persoane arestate preventiv, reținute, deținute). Prin urmare, procedura de citare și, subsecvent, de comunicare a copiei minutei și a hotărârii în extenso, s-a realizat cu respectarea tuturor dispozițiilor legale.

Imposibilitatea instanței de a-l audia efectiv pe inculpat, ca și neprezentarea acestuia la desfășurarea procesului penal sunt consecința exclusivă a atitudinii sale culpabile. De altfel, inculpatul nu s-a prezentat nici în fața instanței de apel, sustrăgându-se de la executarea Mandatului de executare a pedepsei închisorii nr. 1767/2015, emis de către Judecătoria Sectorului 3 București.

Curtea reține, în consecință, că inculpatul a formulat apel la data de 22.02.2016, cu depășirea termenului de 10 zile de la comunicarea copiei minutei (3.12.2015), după cum prevăd dispozițiile art. 410 alin. (1) C. pr. pen.

Potrivit alin. (1) al art. 411 C. pr. pen. („Repunerea în termen”), apelul declarat după expirarea termenului prevăzut de lege este considerat ca fiind făcut în termen dacă instanța de apel constată că întârzierea a fost determinată de o cauză temeinică de împiedicare, iar cererea de apel a fost făcută în cel mult 10 zile de la încetarea acesteia.

În cauză, apelantul-inculpat nu a făcut dovada cauzei temeinice de împiedicare care a determinat întârzierea în formularea apelului, și nici nu a indicat momentul încetării acesteia,

pentru stabilirea respectării termenului prevăzut pentru cererea de repunere în termen. Apelantul nu face decât să menționeze că ar fi aflat de soluția de condamnare la data de 18.02.2016, când a formulat și cerere de comunicare a acesteia; or, este logic că persoana condamnată a aflat de soluția de condamnare anterior formulării cererii datate 18.02.2016, de la dosarul primei instanțe, prin care se solicita, de fapt, fotocopierea unor înscrisuri din dosar.

Față de cele reținute, Curtea a respins ca nefondată cererea formulată de inculpatul N.T.A., de repunere în termenul de declarare a apelului, și, pe cale de consecință, în baza art. 421 pct. 1 lit. a) C. pr. pen., a respins ca tardiv apelul declarat de inculpatul N.T.A. împotriva sentinței penale nr. 841/04.11.2015, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, în dosarul nr. 22592/301/2015. Astfel fiind, nu a mai fost necesară analiza cererilor de suspendare a executării hotărârii și de anulare a mandatului de executare emis în cauză (față de dispozițiile art. 411 alin. (3) și art. 411 alin. (2) C. pr. pen., date fiind soluționarea și, respectiv, modul de soluționare a cererii de repunere în termenul de apel).

**55. Acțiunea civilă în cadrul procesului penal. Infracțiunea de lovire sau alte violențe. Circumstanța atenuantă legală a provocării. Reducerea cuantumului despăgubirilor pentru prejudiciul cauzat proporțional cu gradul de vinovăție**

- Cod penal: art. 75 alin. (1) lit. a), art. 193 alin. (1) și (2)

*În rezolvarea acțiunii civile alăturate acțiunii penale în cadrul procesului penal, dacă instanța reține existența circumstanței atenuante legale a provocării, stabilește proporția culpelor inculpatului și a victimei și dispune obligarea inculpatului la despăgubiri pentru prejudiciul cert cauzat prin săvârșirea infracțiunii proporțional cu gradul de vinovăție.*

*În aceste condiții, se impune reducerea cuantumului daunelor în raport și de provocarea reținută în sarcina persoanei vătămate, și nu obligarea inculpatului la plata în întregime a cheltuielilor efective ocazionate de asistența medicală acordată persoanei vătămate.*

**(decizia penală nr. 1612/A din data de 28 octombrie 2016)**

Prin sentința penală nr. 1826/27.06.2016, pronunțată de Judecătoria Giurgiu, în dosarul nr. 18987/236/2014, în temeiul art. 5 C. pen. s-a constatat că legea penală mai favorabilă în cauză est reprezentată de dispozițiile Codului penal.

În temeiul art. 386 C. pr. pen. s-a schimbat încadrarea juridică a faptei pentru care a fost trimis în judecată inculpatul M.B. din infracțiunea de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. (1) și (2) C. pen. în infracțiunea de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplic. art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen.

În temeiul art. 396 alin. (1), alin. (4) și alin. 10 C. pr. pen. rap. la art. 83 C. pen. și art. 5 C. pen. s-a stabilit pedeapsa de 10 luni închisoare în sarcina inculpatului M.B. pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplic. art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen.

În baza art. 83 alin. (1) C. pen. s-a amânat aplicarea pedepsei închisorii pe un termen de supraveghere de 2 ani, stabilit în condițiile art. 84 alin. (1) C. pen., care se calculează de la data rămânerii definitive a hotărârii.

În baza art. 85 alin. (1) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, s-a stabilit ca inculpatul să respecte măsurile de supraveghere de la art. 85 alin. (1) lit. a) - e) C. pen. (...)

În baza art. 404 alin. (3) C. pr. pen., s-a atras atenția inculpatului asupra faptului că în cazul nerespectării măsurilor de supraveghere și obligațiilor impuse și al săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de supraveghere se poate dispune revocare amânării aplicării pedepsei.

În temeiul art. 397 alin. (1) rap. la art. 25 alin. (1) C. pr. pen. coroborate cu art. 1349 și urm. C. civ., a fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă V.C.V. și obligat inculpatul M.B. la plata către aceasta a sumei de 25.000 lei cu titlu de daune morale.

În temeiul art. 397 alin. (1) rap. la art. 25 alin. (1) C. pr. pen. coroborate cu art. 1349 și urm. C. civ., a fost admisă acțiunea formulată de partea civilă Spitalul Clinic de Urgență „B.A.” și obligat inculpatul M.B. la plata către acesta a sumei de 477 lei cu titlu de daune materiale.

În baza art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 700 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria a reținut că:

Prin rechizitoriul nr. 544/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Giurgiu a fost trimis în judecată inc. M.B. pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 193 alin. (1) și (2) C. pen.

În actul de sesizare s-a reținut, în esență faptul că prin plângerea înregistrată la Parchetul de pe lângă Tribunalul Giurgiu la data de 1.10.2013, persoana vătămată V.C.V. a sesizat că la data de 05.08.2013, inculpatul M.B. l-a lovit cu o bâta în timp ce se afla în extravilanul satului (...), județul Giurgiu, provocându-i leziuni ce au necesitat 30-35 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare. (...)

Prima instanță a considerat că din ansamblul probelor administrate în cauză reiese faptul că inculpatul a fost provocat de partea civilă.

Astfel, fiind audiat, atât în cursul urmăririi penale cât și al judecății, inculpatul a declarat faptul că în data de 05.08.2013 în timp ce se întorcea de la câmp, s-a întâlnit cu partea civilă, care a făcut o manevră cu autoturismul pe care îl conducea și l-a lovit cu partea dreaptă, inculpatul căzând pe arătură. A precizat inculpatul că partea civilă s-a dat jos din autoturism și l-a lovit de două ori cu capul în gură, iar când acesta a încercat să fugă l-a urmărit și l-a lovit în spate cu o bâta de base-ball pe care a luat-o din portbagaj. În continuare, a arătat inculpatul faptul că la un moment dat a prins partea civilă de testicule, l-a lovit cu pumnul în gât și luând de la acesta bâta care căzuse pe jos l-a lovit în zona capului și a spatelui de nenumărate ori, până la un moment dat când a auzit pe cineva strigând să-l lase că îl omoară. Inculpatul a fugit având asupra sa bâta de base-ball pe care ulterior fiica sa a predat-o organelor de poliție. De acasă, inculpatul a fost dus cu salvarea la spital, simțindu-se rău. (...)

În drept, fapta inculpatului M.B., care în data de 05.08.2013 a lovit partea civilă V.C.V. cu o bâta de base-ball, provocându-i leziuni traumatice care au necesitat 30 - 35 de zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. (2) C. pen. (...)

În ceea ce privește existența unor circumstanțe atenuante, instanța a apreciat că în cauză s-au conturat elemente care să conducă la concluzia reținerii circumstanței atenuante a provocării prev. de art. 75 lit. a) C. pen. – săvârșirea infracțiunii 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.

Pentru existența circumstanței atenuante a provocării trebuie realizate mai multe condiții, respectiv existența unei activități de provocare din partea victimei, activitatea de provocare să determine o puternică tulburare sau emoție persoanei provocatului, infractorul să fi săvârșit infracțiunea sub stăpânirea puternicei tulburări sau emoții și infracțiunea să se îndrepte împotriva provocatorului.

Provocarea trebuie să fie determinată prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau prin altă acțiune ilicită gravă. Săvârșirea unui act de provocare, chiar dacă este de o anumită gravitate, nu este suficientă pentru existența provocării, ci mai trebuie ca acesta să fi determinat o puternică tulburare sau emoție făptuitorului. Activitatea de provocare trebuie să influențeze factorii subiectivi (volitiv și intelectual) în sensul scurtării procesului psihic ce precede în mod obișnuit comiterea unei fapte și al pierderii parțiale a controlului activității.

Starea de surescitare nervoasă nu se prezumă, ci ea trebuie probată de cel care o invocă. Pentru a reține circumstanța atenuantă a provocării, nu este suficient ca persoana vătămată să aibă o comportare injurioasă sau amenințătoare; pentru incidența art. 73 lit. b) C. pen. se cere ca victima să dovedească o agresivitate sau o altă comportare care să fie considerată ca gravă, de natură să cauzeze făptuitorului o puternică tulburare sau emoție, încât să nu fie în stare să se abțină de la o ripostă prin săvârșirea de infracțiuni. Legea nu cere ca fapta provocatorului să fie la fel de gravă ca riposta celui provocat, dar pentru existența unei puternice tulburări sau emoții se presupune, de regulă, ca faptele celor în cauză să aibă o apropiată semnificație.

Din întreg conținutul probator administrat în cauză, (...), instanța a reținut faptul că atitudinea agresivă a inculpatului a fost determinată de agresiunea exercitată mai întâi de partea civilă care l-a lovit pe inculpat cu capul în gură. A considerat instanța că un astfel de act a fost de natură să determine o ripostă - ce-i drept disproporționată - din partea inculpatului. Totodată se apreciază că atitudinea părții civile a fost în măsură să-l afecteze profund pe inculpat, astfel încât acesta a acționat la rândul său de o manieră violentă.

Pentru aceste considerente, instanța, în temeiul art. 386 C. pr. pen., a schimbat încadrarea juridică a faptei pentru care a fost trimis în judecată inculpatul M.B. din infracțiunea de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. (1) și (2) C. pen., în infracțiunea de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplic. art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen., cu reținerea circumstanței atenuante a provocării.

Având în vedere îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 396 alin. (2) C. pr. pen., în sensul că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat cu vinovăția prevăzută de lege, instanța a dispus condamnarea inculpatului.

La individualizarea pedepsei ce a fost aplicată inculpatului, instanța a ținut seama că acesta a avut o atitudine sinceră, atât în cursul urmăririi penale și al judecării, limitele de pedeapsă urmând a fi reduse conform dispozițiilor art. 76 alin. (1) C. pen., ca efect al existenței circumstanței atenuante a provocării prevăzute de art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen.

(...)

Sub aspectul laturii civile, instanța a reținut că persoana vătămată V.C.V. s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 20.000 euro reprezentând daune morale pentru suferința fizică și morală generate de leziunile traumatiche suferite în urma agresiunilor inculpatului.

De asemenea, Spitalul de Urgență „B.A.” s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 477 lei, reprezentând cheltuielile ocazionate de internarea persoanei vătămate V.C.V.

Instanța a constatat că angajarea răspunderii civile a inculpatului este întemeiată pe dispozițiile art. 1349 C. civ., în cauză fiind îndeplinite condițiile legale pentru tragerea la răspundere civilă a acestora: fapta ilicită (constând în infracțiunea de lovire sau alte violențe), prejudiciul constând în suferințele inerente unei agresiuni extrem de violente ale părții civile V.C.V. (cuantumul lui urmând a fi analizat în continuare) și cheltuielile efectuate de partea civilă Spitalul de Urgență „B.A.” București cu îngrijirile medicale acordate persoanei vătămate, legătura de cauzalitate directă între fapta ilicită și prejudiciul produs, precum și existența vinovăției celei care au cauzat prejudiciul (manifestată, în esență, prin intenția de a lovi victima).

Totodată, instanța a precizat că pentru ca prejudiciul să fie susceptibil de reparare trebuie ca acesta să fie cert și să nu fi fost reparat încă; caracterul cert al prejudiciului presupune că acesta este sigur, atât în privința existenței, cât și în privința posibilității de evaluare. Prejudiciul actual, cel care a fost deja produs la data când se pretinde repararea lui, este întotdeauna cert.

Instanța a reținut din coroborarea probelor anterior menționate că, urmare a agresiunii a cărei victimă a fost, partea civilă a îndurat suferințe fizice incontestabile din cauza leziunilor suferite. (...)

Statuând în echitate, a apreciat că suma de 25.000 de lei apare ca fiind rezonabilă și justificată cu titlu de daune morale, considerând că suma de 20.000 euro solicitată de partea civilă este excesivă și de natură a conduce la îmbogățirea fără justă cauză a părții civile.

În ceea ce privește despăgubirile solicitate de partea civilă Spitalul de Urgență "B.A." București instanța a constatat că aceasta a depus la dosarul cauzei documente justificative ale cheltuielilor efectuate de aceasta cu îngrijirile medicale acordate persoanei vătămate V.C.V.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel inculpatul M.B., criticând cuantumul pedepsei și al daunelor morale acordate în cauză și solicitând reducerea acestuia.

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

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

În drept, fapta inculpatului M.B., care în data de 05.08.2013 a lovit-o pe partea civilă V.C.V. cu o bătă de base-ball, provocându-i leziuni traumatice care au necesitat 30-35 de zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. (2) C. pen., cu aplicarea art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen.

Legea penală mai favorabilă este, în cazul inculpatului M.B., legea nouă, având în vedere că permite amânarea aplicării pedepsei, modalitate de individualizare ce nu reprezintă o condamnare propriu-zisă.

(...)

Referitor la cuantumul despăgubirilor civile acordate părții civile V.C.V., Curtea apreciază că în cauză se justifică acordarea daunelor morale în cuantum de 25.000 lei ca pretium doloris, în compensarea traumelor psihice suferite de partea vătămată ca urmare a faptei inculpatului, fiind de netăgăduit suferința provocată de o astfel de agresiune, leziunile provocate necesitând 30-35 zile îngrijiri medicale. Despăgubirile pentru repararea prejudiciilor morale sunt dificil de stabilit, în absența unor probe materiale judecătorul fiind singurul care, în raport cu consecințele, pe oricare plan, suferite de partea civilă, trebuie să aprecieze o anumită sumă globală, care să compenseze pentru partea civilă ceea ce îi lipsește ca urmare a faptei săvârșite de inculpat.

Apelul inculpatului este însă fondat pentru un motiv ce va fi avut în vedere din oficiu de Curte, în ceea ce privește cuantumul despăgubirilor civile acordate părții civile Spitalul Clinic de Urgență „B.A.”.

Astfel, în rezolvarea acțiunii civile alăturate acțiunii penale în cadrul procesului penal, dacă instanța reține existența circumstanței atenuante legale a provocării, stabilește proporția culpelor inculpatului și a victimei și dispune obligarea inculpatului la despăgubiri pentru prejudiciul cert cauzat prin săvârșirea infracțiunii proporțional cu gradul de vinovăție.

Or, în cauză, se impunea reducerea cuantumului daunelor în raport și de provocarea reținută în sarcina persoanei vătămate, și nu obligarea inculpatului la plata în întregime a cheltuielilor efective ocazionate de asistența medicală acordată persoanei vătămate V.C.V., către Spitalul Clinic de Urgență „B.A.” (477 lei).

Prin urmare, Curtea va stabili în sarcina inculpatului o culpă în proporție de 60% și va dispune obligarea acestuia la despăgubiri către partea civilă Spitalul Clinic de Urgență „B.A.” în proporție de 60% din cheltuielile ocazionate de asistența medicală acordată persoanei vătămate V.C.V..

Față de aceste considerente, Curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen., a admis apelul declarat de inculpatul M.B. împotriva sentinței penale nr. 1826/27.06.2016 a Judecătoriei Giurgiu, pe care a desființat-o în parte, și rejudecând, în baza art. 397 alin. (1) raportat la art. 25 alin. (1) C. pr. pen. în coroborare cu art. 1349 și urm. C. civ. l-a obligat inculpatul la plata a 286,20 lei, reprezentând daune materiale datorate părții civile Spitalul Clinic de Urgență „B.A.”.

### **53. Recidivă postcondamnatore. Infracțiune aflată în concurs cu o altă infracțiune a cărei săvârșire a atras revocarea liberării condiționate. Pedepsă indivizibilă**

*Nici vechiul, nici noul Cod penal nu prevăd posibilitatea descontopirii pedepselor aplicate pentru infracțiuni aflate în stare de recidivă, ci numai pentru infracțiuni concurente.*

**(decizia penală nr. 1140/A din data de 14 iulie 2016)**

Prin sentința penală nr. 219 din 14.04.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București s-au hotărât următoarele: în temeiul art. 208 alin. 1- 209 alin. (1) lit. e) și i) C. pen. de la 1968 cu aplicarea art. 37 alin. (1) lit. b) C. pen. de la 1968, art. 5 C.pen. și art. 396 alin. (10) C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul P. A. la pedeapsa 2 ani și 6 luni închisoare; în temeiul art. 61 C. pen. de la 1968 a fost revocată liberarea condiționată din executarea pedepsei de 3 ani închisoare aplicată inculpatului prin Sentința penală nr. 690/05.11.2008 a Judecătoriei Sectorului 2 București, modificată prin Decizia penală nr. 732/15.12.2008 a Tribunalului București și a fost contopit restul rămas neexecutat de 308 zile cu pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare stabilită în prezenta cauză, inculpatul urmând a executa pedeapsa cea mai grea de 2 ani și 6 luni închisoare; în temeiul art. 36 alin. (1) C. pen. de la 1968 raportat la art. 34 lit. b) C. pen. de la 1968 a fost contopită pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare rezultată mai sus cu pedeapsa de 3 ani și 4 luni închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr.581/14.09.2011 a Judecătoriei Sectorului 2 București, definitivă prin decizia penală nr.2131/26.10.2011 a Curții de Apel București- Secția a II-a penală, modificată prin sentința penală nr. 865/11.04.2014 a Judecătoriei Vaslui, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea de 3 ani și 4 luni închisoare; a fost descontopită pedeapsa rezultantă de 4 ani și 171 zile închisoare aplicată inculpatului prin Sentința penală nr. 601/22.07.2014 a Judecătoriei Sectorului 2 București, definitivă prin Decizia penală nr. 927/04.09.2014 a Curții de Apel București- Secția a II-a penală în pedepsele componente de 3 ani și 6 luni închisoare și, respectiv, de 1 an și 6 luni închisoare, ce au fost repuse în individualitatea lor; în temeiul art. 38 alin. (1) C. pen. raportat la art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. a fost contopită pedeapsa rezultantă de 3 ani și 4 luni închisoare aplicată cu pedepsele de 3 ani și 6 luni închisoare și, respectiv, de 1 an și 6 luni închisoare stabilite inculpatului prin Sentința penală nr. 601/22.07.2014 a Judecătoriei Sectorului 2 București, definitivă prin Decizia penală nr. 927/04.09.2014 a Curții de Apel București Secția a II-a penală, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa rezultantă de 5 ani, o lună și 10 zile închisoare; în temeiul art. 43 alin. (2) C. pen. s-a adăugat la pedeapsa rezultantă de 5 ani, o lună și 10 zile închisoare aplicată, restul de pedeapsă de 171 zile închisoare din pedeapsa rezultantă de 3 ani și 4 luni închisoare aplicată prin Sentința penală nr. 581/14.09.2011 a Judecătoriei Sectorului 2 București, definitivă prin decizia penală nr. 2131/26.10.2011 a Curții de Apel București - Secția a II- a penală, modificată prin sentința penală nr.865/11.04.2014 a Judecătoriei Vaslui, urmând ca, în final, inculpatul să execute pedeapsa rezultantă de 5 ani, o lună și 181 zile închisoare; în temeiul art. 45 alin. (3) raportat la art. 67 C. pen. s-a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b), e), f) C. pen., ca pedeapsă complementară, pe o perioadă de 3 ani de la executarea pedepsei; în temeiul art. 45

alin. (5) raportat la art. 65 C. pen. s-a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b), e), f) C. pen., ca pedeapsă accesorie, pe durata executării pedepsei; în temeiul art. 36 alin. (3) din C. pen. de la 1968 și art. 40 alin. (3) C. pen. s-a dedus din pedeapsă perioada executată de la 16.05.2011 la 26.03.2014 și de la 03.04.2014 la zi; a fost anulat M.E.P.I. nr. 1462/2014 din 05.09.2014 emis de Judecătoria Sectorului 2 București și s-a dispus emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei închisorii; a fost menținută măsura de siguranță a confiscării șurubelniței și a lamei de șurubelniță, măsură dispusă prin Sentința penală nr. 581/14.09.2011 a Judecătoria Sectorului 2 București; a fost admisă acțiunea civilă și în temeiul art. 19 și 397 alin. (1) C. pr. pen. raportat art. 1349, 1357 și 1381 Cod civil a fost obligat inculpatul la plata sumei de 2000 Euro, în echivalentul în lei la data efectuării plății, cu titlu de despăgubiri pentru daune materiale către partea civilă M. N.; în temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 800 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de către stat.

Instanța de fond a reținut, în esență, faptul că prin rechizitoriul întocmit de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 București în dosarul de urmărire penală nr. 4849/P/2011 a fost trimis în judecată, în stare de deținere în altă cauză, inculpatul P.A. pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen., reținându-se că la data de 21.03.2011, în jurul orei 14:00, inculpatul P. A., prin spargerea geamului deflector de la portiera dreapta spate a autoturismului marca Opel Zafira, cu nr. de înmatriculare -----, parcat pe str. S., nr. -----, sector ----- București, aparținând numitului M. N., a sustras de pe bancheta spate o geantă care conținea acte personale și suma de 2000 euro.

Analizând materialul probator administrat, instanța de fond a reținut că situația de fapt descrisă în actul de sesizare corespunde pe deplin adevărului. Fapta astfel cum a fost reținută în sarcina inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat.

Din fișa de cazier judiciar depusă la dosar, instanța de fond a reținut că inculpatul se află în stare de recidivă postexecutorie, având în vedere că anterior acesta a fost condamnat la mai multe pedepse cu închisoarea, pe care le-a executat sau care au fost considerate ca executate la data săvârșirii faptei deduse judecătii.

Inculpatul a comis fapta înainte ca pedeapsa de 3 ani închisoare ce i-a fost aplicată inculpatului prin Sentința penală nr. 690/05.11.2008 a Judecătoria Sectorului 2 București, modificată prin Decizia penală nr. 732/15.12.2008 a Tribunalului București să fie considerată executată, inculpatul fiind liberat condiționat la data de 17.11.2010, cu un rest neexecutat de 308 zile închisoare.

S-a mai reținut că fapta dedusă judecătii este concurentă cu cea pentru care inculpatul a fost condamnat Sentința penală nr. 581/14.09.2011 a Judecătoria Sectorului 2 București, definitivă prin Decizia penală nr. 2131/26.10.2011 a Curții de Apel București- Secția a II-a penală, modificată prin Sentința penală nr. 865/11.04.2014 a Judecătoria Vaslui la pedeapsa de 3 ani și 4 luni închisoare, precum și cu faptele pentru care a fost condamnat la pedepsele de 3 ani și 6 luni închisoare și, respectiv, de 1 an și 6 luni închisoare stabilite inculpatului prin Sentința penală nr. 601/22.07.2014 a Judecătoria Sectorului 2 București, definitivă prin Decizia penală nr. 927/04.09.2014 a Curții de Apel București- Secția a II-a penală.

Având în vedere că fapta a fost comisă anterior intrării în vigoare a noului C. pen., iar că în cauză operează o succesiune de legi penale au fost incidente dispozițiile art. 5 C. pen. privind aplicarea legii penale mai favorabile și, care, raportat la tratamentul sancționator al concursului de infracțiuni, cu privire la fapta deduse judecătii sunt cele din vechea reglementare.

Pe latură civilă, constatând îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale (legătura de cauzalitate dintre fapta inculpatului săvârșită cu vinovăție și prejudiciul cauzat părții civile), constând în contravaloarea sustrate și nerecuperate, instanța a admis acțiunea civilă și în temeiul art. 19 și 397 alin. (1) C. pr. pen. raportat art. 1349, 1357 și 1381 Cod civil și a fost obligat

inculpatul la plata sumei de 2000 de euro, în echivalentul în lei la data efectuării plății, cu titlul de despăgubiri pentru daune materiale către partea civilă M. N.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 București, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București- Secția a II-a penală la data de 30.05.2016.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, atât prin prisma motivelor invocate de apelantul Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 București, cât și din oficiu, sub toate aspectele, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea a apreciat întemeiat apelul.

Astfel, sub aspectul laturii penale a cauzei, Curtea a constatat că prima instanță a analizat corespunzător cauza sub aspectele vizând existența infracțiunii și vinovăția inculpatului, ca și în privința cuantumului pedepsei aplicate în cauză, hotărârea atacată fiind temeinică și legală sub aceste aspecte.

Examinând legea penală mai favorabilă s-a constatat faptul că, în condițiile în care în cauză în structura pluralității de infracțiuni intră și infracțiuni comise sub incidența noului C. pen. (infracțiunile pentru care inculpatul a fost condamnat prin Sentința penală nr. 601/22.07.2014 a Judecătoriei Sectorului 2 București, definitivă prin Decizia penală nr. 927/04.09.2014 a Curții de Apel București Secția a II-a penală), în condițiile în care în asemenea situații este obligatorie aplicarea tratamentului penal al pluralității de infracțiuni prevăzut de noul C. pen. (conform Deciziei nr. 7/2016 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial nr. 251 din 5.04.2016) și întrucât limitele de pedeapsă prevăzute pentru infracțiunea cu privire la care este cercetat inculpatul sunt mai mici conform noului C. pen., legea penală mai favorabilă este în mod evident noul C. pen.

În aplicarea dispozițiilor art. 74 alin. (1) NCP, Curtea a reținut, prin raportare la circumstanțele personale ale inculpatului (atitudinea procesuală cooperantă, dar și antecedenta penală), la modul în care a fost comisă fapta și consecințele acesteia (valoarea prejudiciului), dar și prin aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. (10) C. pr. pen., că pedeapsa închisorii de 2 ani și 6 luni – orientată spre maximul redus – răspunde gradului concret de pericol social al faptei și făptuitorului.

Pentru a stabili forma pluralității de infracțiuni incidentă în cauză Curtea a reținut că prin Sentința penală nr. 690/05.11.2008 a Judecătoriei Sectorului 2 București, modificată prin Decizia penală nr. 732/15.12.2008 a Tribunalului București- Secția I penală, definitivă la 30.12.2008 inculpatul a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 3 ani; inculpatul a fost liberat condiționat la 17.11.2010, cu un rest de 308 zile.

Prin sentința penală nr. 581/14.09.2011 a Judecătoriei Sectorului 2 București, definitivă prin decizia penală nr. 2131/26.10.2011 a Curții de Apel București- Secția a II-a penală, modificată prin Sentința penală nr. 865/11.04.2014 a Judecătoriei Vaslui de aplicare a legii penale mai favorabile, definitivă la 28.05.2014 inculpatul a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 3 ani și 4 luni, fiind revocată liberarea condiționată pentru restul de 308 zile menționat anterior; inculpatul a fost liberat condiționat la 26.03.2014 cu un rest de 171 de zile.

Prin sentința penală nr. 601/22.07.2014 a Judecătoriei Sectorului 2 București, definitivă prin decizia penală nr. 927/04.09.2014 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală inculpatul a fost condamnat la pedeapsa rezultantă de 4 ani închisoare, pedeapsă la care a fost adăugat restul neexecutat de 171 de zile închisoare, anterior menționat.

Fapta dedusă judecării în cauza de față a fost comisă la 21.03.2011; prin urmare, această faptă se află în stare de recidivă postcondamnatorie față de pedeapsa aplicată prin sentința penală nr. 690/05.11.2008 a Judecătoriei Sectorului 2 București, modificată prin decizia penală nr. 732/15.12.2008 a Tribunalului București- Secția I penală, definitivă la 30.12.2008 și în



concurs cu infracțiunile pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr.581/14.09.2011 a Judecătorei Sectorului 2 București, definitivă prin decizia penală nr.2131/26.10.2011 a Curții de Apel București- Secția a II-a penală, modificată prin sentința penală nr. 865/11.04.2014 a Judecătorei Vaslui de aplicare a legii penale mai favorabile, definitivă la 28.05.2014 și Sentința penală nr. 601/22.07.2014 a Judecătorei Sectorului 2 București, definitivă prin decizia penală nr. 927/04.09.2014 a Curții de Apel București- Secția a II-a penală.

În raport cu acestea, s-a constatat întemeiată susținerea Parchetului în sensul incidenței în cauză a recidivei postcondamnatorii.

Cu privire la modalitatea concretă de aplicare a tratamentului juridic al pluralității de infracțiuni se constată că, așa cum s-a arătat anterior, este obligatorie aplicarea noului C. pen.

Însă, în circumstanțele concrete ale cauzei, fapta dedusă judecării fiind în stare de recidivă postcondamnatorie față de o pedeapsă și în concurs cu alte două fapte aflate, la rândul lor, în stare de recidivă postcondamnatorie față de condamnarea inițială dar și cea de-a treia faptă față de cea de-a doua condamnare, singura soluție aplicabilă în cauză este aceea a contopirii, conform noului C. pen., a pedepsei aplicate prin prezenta sentință cu pedeapsa aplicată prin ultima sentință definitivă de condamnare.

În acest sens s-a reținut faptul că adoptarea soluției propuse de Parchet ar contraveni interdicției de a se descontopi pedeapsa unică și indivizibilă rezultată în urma aplicării recidivei (T.S., Sentința penală, dosar nr. 1935/1970 în C.D., 1970, p. 295, apud Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ed. a VIII-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 284).

Această interdicție este incidentă, în opinia Curții, și conform noului C. pen., de vreme ce nici noul C. pen. (art. 40) nu prevede posibilitatea descontopirii pedepselor aplicate pentru infracțiuni aflate în stare de recidivă, ci numai pentru infracțiuni concurente.

Pentru a opta în sensul reținerii, în cauză, a tratamentului juridic al concursului de infracțiuni Curtea a avut în vedere și faptul că Decizia nr. 42/2008 pronunțată de ÎCCJ într-un recurs în interesul legii nu poate fi aplicată în cauză, această decizie vizând fapte judecate concomitent și nu pedepse unice indivizibile deja aplicate prin hotărâri definitive pentru infracțiuni comise în stare de recidivă.

În opinia Curții, soluția propusă de Parchet ar fi condus la o dublă executare a restului de 308 zile, rest ce se regăsește conform art. 61 vechiul C. pen. în pedeapsa finală aplicată prin Sentința penală nr. 581/14.09.2011 a Judecătorei Sectorului 2 București, definitivă prin Decizia penală nr. 2131/26.10.2011 a Curții de Apel București- Secția a II-a penală, modificată prin Sentința penală nr. 865/11.04.2014 a Judecătorei Vaslui de aplicare a legii penale mai favorabile, definitivă la 28.05.2014 și, de asemenea, la o dublă executare a restului de 171 de zile rămas neexecutat din pedeapsa aplicată prin aceeași sentință.

Sintetizând, s-a reținut faptul că în cauză prima instanță, prin tehnica de contopire folosită, nu a făcut aplicarea corectă a Deciziei nr. 7/2016 a ÎCCJ, anterior menționată și că în cauză se impune contopirea, conform noului C. pen., a pedepsei aplicate prin prezenta hotărâre cu pedeapsa unică indivizibilă aplicată prin Sentința penală nr. 601/22.07.2014 a Judecătorei Sectorului 2 București, definitivă prin Decizia penală nr. 927/04.09.2014 a Curții de Apel București- Secția a II-a penală, sens în care a fost reformată hotărârea primei instanțe.

Sub aspectul laturii civile a cauzei s-a constatat că persoana vătămată s-a constituit parte civilă în cauză pe parcursul urmăririi penale și că, într-adevăr, conform art. 3 din Legea nr.71/2011, acțiunea civilă exercitată în cauză este supusă vechiului Cod civil.

**57. Omissionea, în tot sau în parte, a evidențierii, în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate. Lipsa vinovăției**

- Legea nr. 241/2005, art. 9 alin. (1) lit. b)

*În condițiile în care pentru o destul de importantă parte a tranzacțiilor efectuate nu era împlinit în cauză termenul pentru depunerea declarației de impozit- ce presupune întocmirea evidențelor contabile aferente- și pentru plata impozitului (prin comiterea infracțiunii de evaziune fiscală urmărindu-se eludarea acestei obligații de plată), nu se poate reține în sarcina inculpatului comiterea infracțiunii de evaziune fiscală pentru operațiunile efectuate în această perioadă.*

*Pentru restul vânzărilor era împlinit termenul pentru depunerea declarației de impozit- ce presupune întocmirea evidențelor contabile aferente.*

*Însă, prin raportare la perioada mică pentru care s-a omis evidențierea, în actele contabile, a operațiunilor comerciale efectuate și a veniturilor realizate, prin raportare la valoarea redusă a prejudiciului, prin raportare la vârsta înaintată a inculpatului (aproape 80 de ani la data comiterii faptei) și având în vedere faptul că în anul 2015 microîntreprinderea P.J.C.A. era plătitoare de impozit (nefăcându-se referiri la o eventuală obligație similară anterioară), ca și faptul că în același an a și fost efectuat controlul, Curtea apreciază faptul că, într-adevăr, nu se poate reține, sub aspect subiectiv- astfel cum a reținut și prima instanță-, faptul că inculpatul ar fi urmărit sau acceptat producerea rezultatului socialmente periculos al infracțiunii de evaziune fiscală, infracțiune ce poate fi comisă doar cu intenție ca formă a vinovăției.*

**(decizia penală nr. 1372/A din data de 30 septembrie 2016)**

Prin sentința penală nr. 33 din 10.05.2016 pronunțată de Tribunalul Călărași – Secția penală în temeiul art. 396 alin. (1) și alin. (5) C. pr. pen., cu referire la art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C.pr. pen. s-a dispus achitarea inculpatului M.C., pentru infracțiunea de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din legea nr. 241/2005R cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

S-a luat act că prejudiciul produs părții civile M.F.P.- A.N.A.F.B., în cuantum de 238,00 lei, a fost achitat în totalitate.

În temeiul art. 275 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 80 lei către stat, cu titlu de cheltuieli judiciare.

Sumele de câte 260 lei reprezentând onorariu avocat din oficiu pentru inculpat atât în camera preliminară, cât și la fond, au fost suportate din fondurile Ministerului Justiției.

În fapt, prima instanță a reținut că inculpatul M.C., în perioada 01.01.2015- 28.08.2015, în calitate de reprezentant al S.C.P.J.C.A. din mun. C, a efectuat vânzări de pește fără a înregistra în evidențele financiar- contabile veniturile realizate în valoare de 7.924,50 lei, cauzând un prejudiciu bugetului de stat în sumă de 238 lei, reprezentând impozitul pe profit.

Față de valoarea prejudiciului produs părții civile- 238,00 lei, achitat, față de vârsta de 80 de ani a inculpatului, de lipsa lui de antecedente penale și de sinceritatea manifestată de tot parcursul procesului penal, tribunalul a constatat și a reținut necesitatea imperioasă de aplicare a dispozițiilor art. 396 alin. (1) și alin. (5) C. pr. pen., întrucât inculpatului M.C. i se vor aplica dispozițiile referitoare la art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pr. pen.

Astfel, atât inițierea cât și desfășurarea procesului penal sunt de neconceput fără un temei juridic, care rezidă în dreptul la acțiunea în justiție, iar pentru a se constitui într-un suport al procesului, acțiunea penală trebuie la rândul său să aibă un temei juridic în fapt și în drept.

Temeiul factual al acțiunii publice este dat în toate cazurile de existența faptei ilicite, iar temeiul de drept al acțiunii penale este furnizat de norma incriminatorie a acestei fapte.

În aceste condiții, temeinicia acțiunii penale reprezintă o condiție de exercitare a acesteia (art. 15 C. pr. pen.) sau o cauză de stingere a sa (art. 16 C. pr. pen.).

Acțiunea penală este lipsită de temeiul său de fapt în cazurile în care fapta nu există în materialitatea sa, nu a fost săvârșită de cel acuzat, ori există o cauză care înlătură caracterul penal al faptei, în timp ce lipsa temeiului de drept al acțiunii penale survine în cazurile în care fapta nu are corespondent în norma substanțială.

În reglementarea vechiului C. pr. pen., acțiunea penală era considerată inaptă funcțional în cazurile prevăzute de art. 10 lit. a), c) și e) C. pr. pen. (1969) ca urmare a lipsei temeiului de fapt, iar în cazurile reglementate de art. 10 lit. b) și d) C. pr. pen. (1969), ca urmare a lipsei temeiului de drept.

În prezentul C. pr. pen., cauzele care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale, regăsite în dispozițiile art. 16 alin. (1) C. pr. pen. corespund în bună măsură celor din vechea legislație.

Astfel, inexistența faptei care formează obiectul acțiunii (art. 16 alin. (1) lit. a) C. pr. pen.), inexistența probelor că fapta ar fi fost comisă de suspect sau inculpat (art. 16 alin. lit. c) C. pr. pen.), precum și incidența unei cauze justificative sau de neimputabilitate (art. 16 alin. (1) lit. d) C. pr. pen.) duc la stingerea acțiunii penale în condiții similare prevederilor art. 10 alin. (1) lit. a), c) și e) C. pr. pen. (1969).

În privința temeiului de drept al acțiunii penale, legiuitorul s-a limitat să împiedice punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale exclusiv în cazul în care fapta nu este prevăzută de legea penală, ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege [art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen.].

Întrucât prin elementele constitutive ale unei infracțiuni se înțelege atât realizarea condițiilor preexistente infracțiunii, cât și a conținutului constitutiv propriu-zis (latura obiectivă și latura subiectivă), se poate constata și reține că doar neîntreținerea cerințelor privitoare la latura subiectivă sunt vizate de prevederile art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pr. pen.

Orice faptă care există obiectiv și a fost săvârșită de către o persoană responsabilă penal poate atrage această răspundere penală doar în măsura în care sunt realizate condițiile de tipicitate ale infracțiunii, respectiv atunci când există o corespondență deplină între trăsăturile faptei concrete și modelul abstract (tip) prevăzut în norma de incriminare.

Prevederea faptei în legea penală (tipicitatea) este cerința ca fapta săvârșită de o persoană să corespundă întocmai tiparului sau modelului existent în norma de incriminare.

Pentru realizarea trăsăturii esențiale a tipicității, este necesar să existe o corespondență pe planul elementelor de factură obiectivă (acțiune, urmare, calitatea subiectului activ sau pasiv etc.) și a celor de natură subiectivă (forma de vinovăție), având în vedere că norma de incriminare cuprinde atât elementele obiective, cât și cele subiective ale faptei.

Însă, pentru că printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii figurează și vinovăția, trăsătura tipicității vizează numai concordanța dintre elementele obiective ale faptei săvârșite cu cerințele obiective stabilite în norma de incriminare.

Această cerință este îndeplinită exclusiv în cazurile când suprapunerea între fapta comisă și norma substanțială este deplină, respectiv au fost realizate toate elementele constitutive ale infracțiunii.

Astfel, ca urmare a eliminării cazurilor prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a), c) și d) C. pr. pen., care în mod cert nu vizează neîntreținerea elementelor constitutive ale infracțiunii, altele decât existența elementului material propriu-zis (fapta nu există), sfera de analiză este inevitabil limitată la prevederile art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pr. pen.

Lipsa de identitate între cerințele normei care sancționează fapta penală și fapta efectiv comisă este echivalentă neincriminării acesteia din urmă cu forma de vinovăție cerută de lege, astfel încât absența oricărui element constitutiv al infracțiunii (cu excepția elementului material

– art. 16 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. sau a laturii subiective – art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C.pr.pen.) lipsește acțiunea penală de cerința existenței vinovăției prevăzute de lege [art. 16 alin. (1) lit. b teza a II-a C. pr. pen.].

Din această perspectivă tehnico-legislativă și având în vedere situația de fapt și încadrarea juridică a infracțiunii deduse judecării, s-a apreciat că nu i se poate reține inculpatului M.C. acea formă de vinovăție care să constituie, factual și volițional, latura subiectivă a infracțiunii de evaziune fiscală, în raport de suma ce constituie prejudiciu și a modului de comitere și acoperire a acestuia din perspectiva vârstei inculpatului, a gradului său de instrucție.

Chiar atitudinea procesuală a inculpatului, de recunoaștere și regret, manifestată în toate fazele prin care a trecut cauza ce vizează situația penală a inculpatului, reprezintă convingerea tribunalului de necesitate imperioasă a aplicării a art. 396 alin. (1) și alin. (5) C. pr. pen., cu referire la art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pr. pen., însăși soluția de condamnare a inculpatului, în temeiul art. 91 și urm. C. pr. pen., solicitată de către avocatul său din oficiu, fiind excesivă și nelegală, în raport de toate considerentele expuse anterior.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel- în termen legal, la 13.05.2016- Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași, cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București- Secția a II-a penală din data de 22.06.2016.

Cu privire la fondul cauzei Curtea a constatat, din probele administrate pe parcursul urmăririi penale (procesul-verbal din 28.08.2015 încheiat de I.P.J. C.- S.I.C.E.; declarații inculpat/ suspect; dovadă achitare prejudiciu 238 lei; raport de constatare nr. 129/10.11.2015 întocmit de inspectorul antifraudă delegat în cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași; acte ridicate) faptul că inculpatul este președinte al Consiliului de Administrație al microîntreprinderii P.J.C.A. conform art. 25 din Statutul autentificat sub nr. 3606/21.12.2005 BNP Ț.D.C., conform art. 30 din același Statut având atribuții ce vizează verificarea existenței registrelor cerute de lege și ținerea corectă a acestora.

Din aceleași probe rezultă că în anul 2015 microîntreprinderea P.J.C.A. era plătitoare de impozit și nu era plătitoare de TVA, conform art. 1121 și urm. din Legea nr. 571/2003 în vigoare la data controlului efectuat de I.P.J. C.- S.I.C.E. (28.08.2015).

Din raportul de constatare efectuat în cauză și procesul-verbal din 28.08.2015 încheiat de I.P.J. C.- S.I.C.E. rezultă că în perioada 01.01.2015 – 28.08.2015 microîntreprinderea P.J.C.A. a efectuat vânzări de pește fără a înregistra în evidența financiar- contabilă veniturile realizate, în valoare de 7.924,50 lei.

Din actele dosarului rezultă că raportul de constatare și procesul-verbal de control au avut în vedere și vânzări realizate în perioada mai- august 2015 (iunie 2015, iulie 2015, august 2015).

Or, conform art. 1129 alin. (1) și (2) din Legea nr. 571/2003 – forma în vigoare la data epuizării faptei reținute în sarcina inculpatului –, „(1) Calculul și plata impozitului pe veniturile microîntreprinderilor se efectuează trimestrial, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare trimestrului pentru care se calculează impozitul. (2) Microîntreprinderile au obligația de a depune, până la termenul de plată a impozitului, declarația de impozit pe veniturile microîntreprinderilor.”

A reținut Curtea că, într-adevăr, potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 82/1991- forma în vigoare la data epuizării faptei reținute în sarcina inculpatului – „Orice operațiune economico-financiară efectuată se consemnează în momentul efectuării ei într-un document care stă la baza înregistrărilor în contabilitate, dobândind astfel calitatea de document justificativ”.

Conform art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 modificată, constituie infracțiunea 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”.

Or, în condițiile în care pentru o destul de importantă parte a tranzacțiilor efectuate (mai-august 2015) nu era împlinit în cauză termenul pentru depunerea declarației de impozit – ce presupune întocmirea evidențelor contabile aferente – și pentru plata impozitului (prin comiterea infracțiunii de evaziune fiscală urmărindu-se eludarea acestei obligații de plată), termen ce era 25.09.2015, nu se poate reține în sarcina inculpatului comiterea infracțiunii de evaziune fiscală pentru operațiunile efectuate în această perioadă.

Pentru vânzările efectuate în perioada ianuarie-aprilie 2015 era împlinit termenul pentru depunerea declarației de impozit – ce presupune întocmirea evidențelor contabile aferente –, respectiv termenul de 25.05.2015.

Însă, prin raportare la perioada mică pentru care s-a omis evidențierea, în actele contabile, a operațiunilor comerciale efectuate și a veniturilor realizate, prin raportare la valoarea redusă a prejudiciului, prin raportare la vârsta înaintată a inculpatului (aproape 80 de ani la data comiterii faptei) și având în vedere faptul că în anul 2015 microîntreprinderea P.J.C.A. era plătitoare de impozit (nefăcându-se referiri la o eventuală obligație similară anterioară), ca și faptul că în același an a și fost efectuat controlul, Curtea a apreciat faptul că, într-adevăr, nu se poate reține, sub aspect subiectiv- astfel cum a reținut și prima instanță-, faptul că inculpatul ar fi urmărit sau acceptat producerea rezultatului socialmente periculos al infracțiunii de evaziune fiscală, infracțiune ce poate fi comisă doar cu intenție ca formă a vinovăției.

**58. Folosirea pe teritoriul României a unui autovehicul înmatriculat sau înregistrat în alt stat și neasigurat sau cu privire la care pe parcursul șederii în țară asigurarea a expirat/sau a expirat anterior intrării în țară. Faptă care nu este prevăzută de legea penală**

- Cod penal, art. 334 alin. (4)

*Nu poate fi reținută existența unui paralelism de reglementare între dispozițiile art. 334 alin. (4) C. pen., pe de o parte, și cele ale art. 64 alin. (1) din Legea nr. 136/1995, respectiv art.102 alin. (1) pct. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 republicată, pe de altă parte, acestea sancționând, în realitate, penal și, respectiv, contravențional, conduite distincte, ce afectează categorii de relații sociale distincte.*

**(decizia penală nr. 1616/A din data de 31 octombrie 2016)**

Prin sentința penală nr. 154 din 15.04.2016 pronunțată de Judecătoria Alexandria în baza art. 396 alin. (1), 5 raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen. (fapta nu este prevăzută de legea penală), printre altele, s-a dispus achitarea inculpatului M.T. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de conducere a unui vehicul înmatriculat în alt stat fără drept de circulație în România, prevăzută de art. 334 alin. (4) NCP.

Analizând această faptă cu care a fost sesizată instanța prin actul de sesizare, anume conducerea unui vehicul înmatriculat în alt stat fără drept de circulație în România, prevăzută de art. 334 alin. (4) NCP, s-a reținut că aceasta modalitate normativă atenuată de incriminare se regăsea și în reglementarea din art. 85 alin. (4) din O.U.G. nr. 195/2002, sub un conținut identic, cu posibilitatea aplicării și sancțiunii amenzii penale în noua lege; fapta fiind comisă după intrarea în vigoare a noii legi nu se pune problema aplicării legii penale mai favorabile.

S-a reținut că în actul de sesizare se impută inculpatului ca acesta ar fi condus autoturismul marca BMW 318 cu nr. de Bulgaria, CC 2285 PB înregistrat în Bulgaria, în data de 29.06.2014, fără a deține asigurare valabilă la acea dată, expirată din data de 18.04.2013, fiind valabilă anterior pe perioada 19.04.2012 – 18.04.2013.

Inculpatul este titularul mașinii, are un drept de folosință al autoturismului, iar polița sa de asigurare obligatorie încheiată cu o companie de asigurări din Bulgaria, Lev Ins Insurance Company, este expirată.

Sub aspectul reținerii acestei infracțiuni în acuzația adusă inculpatului, instanța a constatat că potrivit art. 48 din Legea nr. 136/1995, privind asigurările și reasigurările în România, persoanele fizice sau juridice care au în proprietate vehicule supuse înmatriculării/înregistrării în România, precum și tramvaie au obligația să se asigure pentru cazurile de răspundere civilă ca urmare a pagubelor produse prin accidente de vehicule în limitele teritoriale de acoperire și să mențină valabilitatea contractului de asigurare prin plata primelor de asigurare, precum și să aplice pe parbrizul vehiculului sau în alt loc vizibil din exterior vigneta.

Persoanele care intră pe teritoriul României cu vehicule înmatriculate/înregistrate în afara teritoriului României se consideră asigurate, în condițiile prezentei legi, în una dintre următoarele situații:

a) dacă numărul de înmatriculare/înregistrare atestă asigurarea potrivit legii statului în care este înmatriculat/înregistrat vehiculul sau acordurilor internaționale de asigurare valabile în România;

b) dacă posedă documente internaționale de asigurare valabile în România.

De asemenea, conform art. 56 din lege, persoanele care folosesc pe teritoriul României vehicule înmatriculate/înregistrate în străinătate și neasigurate în străinătate, potrivit art. 48 alin. (2), sau a căror asigurare expiră pe durata șederii în România datorează prime de asigurare conform prevederilor legale.

Personalul poliției de frontieră nu va verifica documentele de asigurare pentru vehiculele înmatriculate/înregistrate în statele membre ale Uniunii Europene, pentru acestea numerele de înmatriculare/înregistrare fiind garanția asigurării.

La intrarea sau ieșirea din țară, personalul poliției de frontieră de la punctele de control pentru trecerea frontierei de stat a României va controla documentele de asigurare și va solicita proprietarului, împuternicitului acestuia sau conducătorului vehiculului înmatriculat/înregistrat în state terțe dovada plății primei de asigurare datorate. Persoanele neasigurate sau persoanele care la control nu pot face dovada asigurării ori a plății acesteia vor fi obligate să încheie asigurarea de răspundere civilă pentru pagube produse prin accidente de vehicule și să achite prima de asigurare la entitățile desemnate în acest sens de către asiguratorii care au dreptul să practice asigurarea obligatorie conform art. 5 alin. (1). Vehiculele înmatriculate/înregistrate în state terțe care intră pe teritoriul României de pe teritoriul altui stat membru al Uniunii Europene nu vor fi supuse controlului privind documentele de asigurare, acest control putând fi efectuat numai prin sondaj.

Potrivit art. 64 din lege, încălcarea de către persoanele fizice sau juridice a obligației de asigurare prevăzute la art. 48 și 56 constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 1.000 lei la 2.000 de lei și cu reținerea certificatului de înmatriculare/înregistrare a vehiculului, până la prezentarea documentului privind încheierea asigurării.

Or, în raport din aceste prevederi legale rezultă fără echivoc ca în situația în care o persoană folosește pe teritoriul României un autovehicul înmatriculat sau înregistrat în alt stat și neasigurat, sau pe parcursul șederii în țară asigurarea a expirat/sau a expirat anterior intrării în țară, datorează prime de asigurare, fiind obligată să își încheie o asigurare de răspundere valabilă la un asigurator român sau străin care are corespondent în țară, aceasta abatere fiind calificată de lege ca și contravenție.

De altfel, cu totul ar fi stat situația în care autovehiculul înmatriculat în alt stat avea numărul de înmatriculare expirat, radiat sau fals, în acest caz nemaiputându-se vorbi de existența unei asigurări valabile, fapta căzând sub incidența legii penale.

A mai rezultat din cuprinsul prevederilor legale menționate că fapta de a circula cu un autoturism înmatriculat în alt stat fără asigurare valabilă/lipsă/expirată, sau cu asigurarea expirată în timpul șederii în România este incriminată, prin lege specială, drept contravenție, astfel încât nu poate intra în conținutul constitutiv al infracțiunii prevăzute de art. 334 alin. (4) NCP, potrivit principiului legalității, recunoscut și consacrat atât de doctrină, cât și de practica în materie ca fiind unul din principiile de bază ce guvernează procesul penal și transpus în art. 1 C. pen. (*nullum crimen sine lege*).

În acest context, trebuie subliniat că principiul legalității incriminării și pedepsei, consacrat de art. 7 par. 1 din Convenția europeană asupra drepturilor omului și a libertăților fundamentale, impune, între altele, ca legea să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele, pentru respectarea principiului previzibilității. Termenul de „lege” înglobează dreptul atât de origine legislativă, cât și jurisprudențială și implică o serie de condiții de natură calitativă, între care cele ale accesibilității și previzibilității.

Sub acest aspect, în mod constant a statuat Curtea Europeană a Drepturilor Omului, semnificația noțiunii de previzibilitate depinde într-o mare măsură de conținutul textului de care este vorba, de domeniul pe care îl acoperă, precum și de numărul și calitatea destinatarilor săi (Dragotoniu și Militaru- Pidhorni împotriva României, Groppera Radio AG și alții împotriva Elveției), iar previzibilitatea legii nu se opune ideii ca persoana interesată să fie nevoită să recurgă la o bună consiliere pentru a evalua, la un nivel rezonabil, consecințele care ar putea decurge dintr-o anumită acțiune ori inacțiune a sa.

În același timp, principiul legalității incriminării și pedepsei nu se opune ca o anumită acțiune sau omisiune să fie calificată și sancționată, într-un anumit sistem de drept, concomitent atât ca faptă de natură infracțională, cât și ca faptă de natură administrativă, contravențională. Esențial este ca legea care prevede infracțiunea să răspundă exigențelor de accesibilitate și previzibilitate. Altfel spus, pentru conduite care sunt în mod esențial aceleași, nu este exclusă incriminarea lor atât pe tărâmul dreptului penal, cât și al celui contravențional, iar această dublă incriminare nu se confundă cu operațiunea ulterioară- aceea a sancționării, când, într-adevăr principiul ne bis în idem exclude dubla sancțiune pentru același fapt.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat ca pentru a se stabili dacă fapta intră în domeniul materiei penale trebuie luate în considerare o serie de criterii alternative, respectiv calificarea juridică a infracțiunii litigioase în dreptul național, natura acesteia și severitatea sancțiunii aplicabile.

Deși aplicabilitatea art. 4 Protocolul 7 la Convenție este restrânsă doar în cazul deschiderii unei noi proceduri judiciare împotriva aceleași persoane pentru același delict, în acord și cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, o faptă nu poate fi calificată concomitent ca fiind de natură penală și contravențională, fiind astfel nelegală aplicarea unei duble sancțiuni (c. Ruotsalainen c. Finlanda, 16 iunie 2009, 13079/03).

În concluzie, cu privire la această faptă reținută în actul de sesizare în sarcina inculpatului de a conduce un autoturism înmatriculat în alt stat, respectiv Bulgaria, fără a avea asigurare valabilă sau cu asigurare expirată, instanța de fond a constatat că aceasta îmbracă forma juridică a unei contravenții, sens în care, în temeiul art. 396 alin. (1), alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., singura soluție viabilă nu poate fi decât achitarea (conform art. 16 alin. (1) teza I – fapta nu este prevăzută de legea penală, fiind înglobat sub acest temei și cazul în care fapta materială, obiectivă, aparține domeniului normativ nepenal).

Împotriva acestei sentințe a declarat apel- la 27.04.2016- Parchetul de pe lângă Judecătoria Alexandria, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București- Secția a II-a penală la data de 27.06.2016.

Cu privire la infracțiunea prevăzută de art. 334 alin. (4) C. pen. Curtea a constatat faptul că în mod corect s-a apreciat de prima instanță că fapta nu este prevăzută de legea penală.

În acest sens s-a reținut că se impută inculpatului ca acesta a condus autoturismul marca BMW 318 cu nr. de înmatriculare CC 2285 PB (Bulgaria), în data de 29.06.2014, fără a deține asigurare valabilă la acea dată- expirată din data de 18.04.2013 – și cu ITP-ul expirat.

Potrivit art. 64 din Legea nr. 136/1995 încălcarea de către persoanele fizice sau juridice, deținătoare ale unor autoturisme înmatriculate în străinătate, a obligației de asigurare prevăzute la art. 48 și 56 constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 1.000 lei la 2.000 lei și cu reținerea certificatului de înmatriculare/inregistrare a vehiculului, până la prezentarea documentului privind încheierea asigurării.

Conform art. 102 alin. (1) pct. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 republicată (forma în vigoare la data săvârșirii faptei) constituie contravenție și se sancționează cu amenda prevăzută în clasa a IV-a de sancțiuni fapta persoanei fizice de conducere pe drumurile publice a unui vehicul care nu corespunde din punct de vedere tehnic sau al cărui termen de valabilitate a inspecției tehnice periodice a expirat.

În consecință, Curtea a constatat faptul că în sarcina inculpatului s-a reținut comiterea unor fapte de natură să atragă răspunderea contravențională, nu penală a acestuia.

Nu poate fi reținută existența unui paralelism de reglementare între dispozițiile art. 334 alin. (4) C. pen., pe de o parte, și cele ale art. 64 alin. (1) din Legea nr. 136/1995, respectiv art. 102 alin. (1) pct. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 republicată, pe de altă parte, acestea sancționând, în realitate, penal și, respectiv, contravențional, conduite distincte, ce afectează categorii de relații sociale distincte.

Sușținerea Parchetului privind împrejurarea că nu s-a dispus sancționarea contravențională nu pot fi primite.

Ceea ce prezintă relevanță în cauză nu este natura răspunderii angajate, ci definirea *verbum regens* a infracțiunii; or, prevederile art. 334 alin. (4) C. pen. nu includ, printre ipotezele juridice pe care le reglementează, și faptele prevăzute la art. 64 alin. (4) din Legea nr. 136/1995 sau art. 102 alin. (1) pct. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 republicată.

Astfel, art. 334 alin. (4) C. pen. incriminează activitatea de punere în circulație sau conducerea unui vehicul neînmatriculat, în timp ce prevederile art. 64 alin. (1) din Legea nr. 136/1995 sancționează contravențional fapte referitoare la neîncheierea contractelor de asigurare sau la neplata primelor de asigurare, iar dispozițiile art. 102 alin. (1) pct. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 republicată sancționează contravențional fapta de conducere pe drumurile publice a unui vehicul care nu corespunde din punct de vedere tehnic sau al cărui termen de valabilitate a inspecției tehnice periodice a expirat.

De asemenea, susținerile Parchetului în sensul că textul prevăzut de art. 334 alin. (4) C. pen. se raportează în mod direct la prevederile art. 82 O.U.G. nr. 195/2002, stabilind cadrul legal în care autovehiculele înmatriculate în alte state pot trece frontiera și circula pe drumurile publice din România, respectiv numai în perioada în care sunt asigurate pentru cazuri de răspundere civilă, ca urmare a prejudiciilor produse prin accidente de circulație nu au fost primite.

Astfel, conform art. 82 alin. (2) O.U.G. nr. 195/2002 republicată „Autovehiculele și remorcile înmatriculate în alte state pot trece frontiera de stat și pot circula pe drumurile publice din România, dacă îndeplinesc condițiile tehnice prevăzute în Convenția asupra circulației rutiere, încheiată la Viena la 8 noiembrie 1968 și ratificată de România prin Decretul nr. 318/1980, dar numai pe perioada cât sunt asigurate pentru cazurile de răspundere civilă ca urmare a prejudiciilor produse prin accidente de autovehicule”.

Aceste dispoziții nu pot constitui argumente pentru definirea *verbum regens* a infracțiunii prevăzute de art. 334 alin. (4) C. pen., interdicția de conducere a autoturismelor pe drumurile publice fiind instituită și în cazul comiterii unor fapte de natură contravențională.

Prin urmare, instanța de apel a constatat că în cauză fapta comisă de inculpat nu este prevăzută de legea penală.



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

- Cod penal: art. 335 alin. (2)
- O.U.G. nr. 195/2002: art. 86 alin. (2)

*Dispozițiile art. 6 pct. 6 și pct. 21 din O.U.G. nr. 195/2002 republicată și modificată au fost modificate prin dispozițiile art. 1 pct. 1 din Legea nr. 203/2012, în vigoare începând cu data de 19.01.2013; prin urmare, la data comiterii faptei – 06.07.2013 –, mopedul în mod cert era considerat autovehicul, fiind îndeplinită cerința premisă din conținutul art. 86 alin. (2) O.U.G. nr. 195/2002 – conducerea unui autovehicul.*

*Eroarea – inclusiv de drept extrapenal – nu poate fi confundată cu îndoiala; îndoiala presupune că făptuitorul este conștient de împrejurarea că nu poate să își reprezinte realitatea, ipoteză în care îi incumbă obligația de a nu trece la acțiune.*

**(decizia penală nr. 380 din data de 3 martie 2016)**

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

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut, în fapt, în esență, faptul că, la data de 06.07.2013, în jurul orelor 01:25, inculpatul Ș.C.F. a fost depistat de lucrători de poliție din cadrul Direcției Generale de Poliție a Municipiului București- Secția 4, în municipiul

B., pe C. G., sectorul 1, conducând mopedul First Bike, de culoare neagră, pe Str.(..), fără a poseda permis de conducere, cel anterior fiind anulat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal, inculpatul Ș.C.F., prin apărător ales, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală la data de 29.12.2015.

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

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

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

Curtea a reținut situația de fapt din coroborarea probelor administrate în faza de urmărire penală, în fața primei instanțe și în fața instanței de apel, astfel: declarații suspect/inculpat, în parte; proces-verbal depistare în flagrant încheiat la 06.07.2013, adresa nr. 75929 din data de 26.08.2013 emisă de către Inspectoratul de Poliție al Județului Teleorman- Serviciul Rutier; proces-verbal de verificare a permisului de conducere încheiat la 06.08.2014.

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

Curtea a înlăturat ca nefondate apărările formulate de inculpat.

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

Sușinerile apărării în sensul că mopedul, la data comiterii faptei, era definit ca vehicul și nu ca autovehicul, nu au fost primite (sușineri examinate prin prisma vechiului C. pen., NCP – art. 335 alin. (2) făcând referire la vehicule și nefiind relevante sub aspectul acestei apărări).

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

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

(...)

21. moped – vehicul, cu două sau trei roți, a cărui viteză maximă prin construcție este mai mare de 25 km/h, dar nu depășește 45 km/h și care este echipat cu un motor cu ardere internă, cu aprindere prin scânteie, cu o capacitate cilindrică ce nu depășește 50 cmc sau cu un alt motor cu ardere internă ori, după caz, electric, a cărui putere nominală continuă maximă nu depășește 4 kW, iar masa proprie a vehiculului nu depășește 350 kg, neincluzând masa bateriilor în cazul vehiculului electric. Este asimilat mopedului cvadriciclu ușor, astfel cum este definit la pct. 6 partea A din anexa nr. 1 la secțiunea 4 din Reglementările privind omologarea de tip și eliberarea cărții de identitate a vehiculelor rutiere, precum și omologarea de tip a produselor utilizate la acestea- RNTR 2, aprobate prin Ordinul ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr. 211/2003, cu modificările și completările ulterioare”

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

Apărările privind incidența erorii de drept nu au fost, la rândul lor, primite.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Contrar susținerilor apărării și în acord cu raționamentul primei instanțe Curtea a apreciat că fapta comisă de inculpat, prin raportare în special la antecedenta penală a acestuia (ce relevă și o specializare infracțională), prezintă gradul de pericol social concret al unei infracțiuni în sensul art. 18 din vechiul C. pen., nefiind îndeplinite în cauză exigențele art. 181 vechiul C. pen.

În aplicarea dispozițiilor art. 72 alin. (1), 2 vechiul C. pen., Curtea a reținut, prin raportare la circumstanțele personale ale inculpatului (atitudinea procesuală cooperantă, studiile inculpatului, problemele sale de natură medicală), la modul în care a fost comisă fapta și consecințele acesteia (faptul că inculpatul a fost depistat în contextul unui control de rutină, nefiind implicat în niciun incident rutier), reținând însă împrejurarea că inculpatul a mai fost condamnat anterior o dată pentru o faptă vizând tot regimul circulației rutiere, neimpunându-se reținerea niciunei circumstanțe atenuante, că aplicarea unei pedepse cu amenda penală, în cuantum de 2000 lei – cuantum orientat spre minimul special – răspunde gradului concret de pericol social al faptei și făptuitorului.

Prin urmare, Curtea, apreciind că se impune aplicarea unei pedepse cu amenda apelantului, astfel cum s-a arătat anterior, a admis apelul declarat de inculpat, reformând în acest sens hotărârea primei instanțe.

#### **60. Exercițarea, de către un avocat înscris în tabloul avocaților incompatibili, de acte specifice profesiei de avocat. Faptă care nu este prevăzută de legea penală**

- Cod penal: art. 348
- Legea nr. 51/1995, republicată: art. 2 alin. (1)

*Fapta unui avocat înscris în tabloul avocaților incompatibili de a exercita acte specifice profesiei de avocat nu constituie infracțiunea prevăzută de art. 348 C. pen., fiind de natură să atragă exclusiv angajarea răspunderii sale disciplinare, conform art. 30 alin. (3) din Hotărârea nr. 64/2011 modificată.*

**(încheiere/CP pronunțată la data de 12 octombrie 2016)**

Prin ordonanța din 11.07.2016 dată în dosarul nr. 547/P/2016 de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, verificată sub aspectul legalității și temeiniciei de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București la 12.07.2016, s-a dispus, față de numita T.G., renunțarea la urmărirea penală în cauza având ca obiect infracțiunea de exercitare fără drept a unei profesii sau activități, prevăzută de art. 384 C. pen., deoarece nu există un interes public în urmărirea acestei fapte.

În fapt s-a reținut că la data de 27.04.2016 numita T.G. l-a asistat, în calitate de avocat, pe inculpatul S.V.B. cu prilejul aducerii la cunoștință a drepturilor procesuale și audierii acestuia într-un dosar instrumentat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București, în condițiile în care aceasta nu mai avea dreptul să exercite profesia, fiind trecută pe tabloul avocaților incompatibili începând cu 01.04.2016, prin decizie emisă de Baroul București.

Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a solicitat confirmarea ordonanței nr.547/P/2016 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București la 11.07.2016, ordonanță verificată sub aspectul legalității și temeiniciei de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București la 12.07.2016.

Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții a reținut că, prin Decizie emisă de Baroul București, intimata T.G., la solicitarea sa, a fost trecută pe tabloul avocaților incompatibili, începând cu data de 01.04.2016, pe o perioadă nedeterminată.

Intimata T.G. a primit la 14.04.2016 originalul acestei decizii, în condițiile în care era angajată cu contract de muncă pe o perioadă nedeterminată la Fondul de Garantare a Asiguraților din 28.03.2016, fiind trecută în Tabloul avocaților incompatibili din România.

S-a mai reținut că la data 27.04.2016 intimata T.G. s-a prezentat la Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 6 București, unde l-a asistat pe inculpatul V.B. la realizarea de activități

procedurale, semnând procesul-verbal întocmit conform art. 311 C. pr. pen. și declarația de inculpat, în calitate de avocat ales al acestuia, potrivit contractului de asistență juridică.

Judecătorul a apreciat că fapta intimitei T.G. de a acorda asistență juridică intimatului S.V.B., deși cunoștea starea de incompatibilitate în care se afla, nu are caracter penal, fiind de natură să atragă exclusiv răspunderea disciplinară a acesteia.

În acest sens s-a constatat faptul că potrivit art. 348 C. pen. infracțiunea de exercitare fără drept a unei profesii sau activități constă în „exercitarea, fără drept, a unei profesii sau activități pentru care legea cere autorizație ori exercitarea acestora în alte condiții decât cele legale, dacă legea specială prevede că săvârșirea unor astfel de fapte se sancționează potrivit legii penale (...)”.

Prin urmare, dispozițiile art. 348 C. pen. au caracterul unei norme de trimitere, angajarea răspunderii penale a persoanei care exercită fără drept o profesie sau o activitate pentru care legea cere autorizație sau le exercită în alte condiții decât cele legale fiind condiționată de inserarea, în legea specială, a unei prevederi conform căreia săvârșirea unor astfel de fapte se sancționează potrivit legii penale.

Din analiza Legii nr. 51/1991 republicată (legea specială, în sensul art. 348 C. pen.) rezultă că singura consecință prevăzută de legea pentru starea de incompatibilitate este suspendarea calității de avocat (art. 28 lit. a), acest act normativ neconținând nicio prevedere conform căreia exercitarea de acte specifice profesiei de avocat de către un avocat incompatibil se sancționează potrivit legii penale, dispozițiile art. 26 alin. (1) din același act normativ stipulând că „exercitarea oricărei activități de asistență juridică specifică profesiei de avocat și prevăzută la art. 3 de către o persoană fizică sau juridică ce nu are calitatea de avocat (subl. ns.) înscris într-un barou și pe tabloul avocaților aceluși barou constituie infracțiune și se pedepsește potrivit legii penale”.

Împrejurarea că suspendarea calității de avocat nu poate fi echivalată cu absența acestei calități a fost confirmată în practica instanței supreme – Decizia penală nr. 2054/18.05.2011, Decizia penală nr. 1347/05.10.2015, Încheierea penală nr. 397/03.03.2009, accesibile pe site-ul [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

În acest sens s-a subliniat că prin considerentele Deciziei penale nr. 1347/2015 pronunțate de ICCJ – Secția penală s-au reținut următoarele: „(...) suspendarea calității de avocat presupune doar lipsa exercițiului profesiei, nu și pierderea calității în sine, care încetează în cazurile expres prevăzute în art. 27 din actul normativ menționat, și anume: prin renunțarea scrisă la exercițiul profesiei, prin deces, prin excluderea din profesie ca sancțiune disciplinară și dacă avocatul a fost condamnat definitiv pentru o faptă prevăzută de legea penală, care îl face nedemn de a fi avocat, potrivit legii; or, niciuna dintre aceste situații nu era incidentă în cauză la momentul pronunțării deciziei contestate. (.) Suspendarea calității de avocat nu echivalează cu încetarea acesteia, ci doar cu imposibilitatea temporară a exercitării profesiei.”

Dispozițiile art. 30 alin. (3) din Hotărârea UNBR nr. 64/2011 prevăd următoarele: „Continuarea exercitării profesiei după intervenirea cazului de incompatibilitate constituie exercitarea fără drept a profesiei de avocat, cu consecințele prevăzute de lege, și constituie abatere disciplinară gravă, sancționată cu excluderea din profesie”.

Însă nu trebuie ignorat faptul că această Hotărâre (care, de altfel, nu face referire la legea penală, ci doar „consecințele prevăzute de lege”) nu are natura juridică a unei legi, fiind un act juridic inferior legii ca forță juridică.

Reglementarea unei infracțiuni printr-un act inferior, ca forță juridică, legii, ar contraveni principiului legalității ce guvernează dreptul penal (art. 1, 2 C. pen.), principiu transpus de altfel și în conținutul art. 348 C. pen., ce condiționează angajarea răspunderii penale a persoanei care exercită fără drept o profesie sau o activitate pentru care legea cere autorizație sau le exercită în alte condiții decât cele legale de inserarea, în legea specială (și nu în alt tip de act normativ, cu forță juridică inferioară), a unei prevederi conform căreia săvârșirea unor astfel de fapte se sancționează potrivit legii penale.

În consecință, judecătorul a apreciat că în mod eronat s-a reținut că fapta intimitei T.G. constituie infracțiunea prevăzută de art. 348 C. pen., această faptă fiind de natură a atrage exclusiv angajarea răspunderii disciplinare a acesteia, conform art. 30 alin. (3) din Hotărârea nr. 64/2011 modificată.

Așa fiind, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții a respins ca neîntemeiată cererea de confirmare a ordonanței nr. 547/P/2016 date de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București la 11.07.2016, verificate sub aspectul legalității și temeiniciei de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București la 12.07.2016 (soluția de renunțare la urmărire penală dispusă față de intimata T.G. sub aspectul infracțiunii de exercitare fără drept a unei profesii prevăzute de art. 348 noul C. pen.), a desființat această ordonanță și, în temeiul art. 318 alin. 15 teza finală lit. b) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., a dispus clasarea cauzei sub aspectul infracțiunii prevăzute de art. 348 C. pen. cu privire la intimata T.G.

### **61. Invocarea cazului de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. h) C. pr. pen. de către părțile civile. Admisibilitatea contestației în anulare**

- Cod procedură penală: art. 426

*Cazurile de contestație în anulare prevăzute de art. 426 C. pr. pen. se circumscriu cazurilor de nulitate absolută sau, după caz, de nulitate relativă (art. 281 și art. 282 C. pr. pen.).*

*Încălcarea obligației de audiere a inculpatului, atunci când aceasta este posibilă, nu se regăsește printre cazurile de nulitate absolută expres și limitativ prevăzute de art. 281 C. pr. pen., circumscriindu-se instituției nulității relative în condițiile art. 282 alin. (1) C. pr. pen.*

*Or, conform art. 282 alin. (2) C. pr. pen., invocarea nulității relative este condiționată imperativ de existența unui interes procesual propriu în respectarea dispoziției legale încălcate.*

#### **(decizia penală nr. 299/A din data de 23 februarie 2016)**

Prin cererea formulată la 13.11.2015 și înregistrată pe rolul Curții de Apel București- Secția a II- a penală la data de 16.11.2015 părțile civile I.V., I.F.A., C.S., C.G., I.M., I.I., I.O.T., B.N.N., I.M. și I.C. au arătat că înțeleg să formuleze contestației în anulare împotriva Deciziei penale nr. 1445 din data de 29 octombrie 2015 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală.

În motivarea contestației în anulare, după expunerea succintă a situației de fapt și a materialului probator, s-a arătat că instanța de fond ar fi trebuit, la individualizarea pedepsei aplicate, să aibă în vedere atitudinea inculpatului care nu și-a manifestat nici până în prezent regretul față de cele întâmplate și nu a contribuit la repararea prejudiciului cauzat rudelor persoanelor decedate.

S-a mai arătat că prin executarea pedepsei se urmărește formarea unei atitudini corecte față de ordinea de drept și față de regulile de conviețuire socială, în ceea ce privește modalitatea de executare a pedepsei a pedepsei trebuie să se plece de la de la rezultatul produs; prin esență, infracțiunea de ucidere din culpă este o infracțiune de rezultat.

S-a apreciat că instanța de fond nu a apreciat în mod corect gradul de pericol social al faptei ca fiind unul deosebit de grav, în raport de modalitatea concretă de săvârșire a faptei, precum și de rezultatul deosebit de grav al acțiunii sale, pierderea a trei vieți omenești.

S-a arătat că trebuie să se țină cont în mod obligatoriu de reacția societății, care trebuie să fie una promptă și pe măsura faptelor săvârșite, reacție de natură a aduce și o anume alinare pentru familiile persoanelor care au decedat, fără a avea vreo vină în producerea teribilului accident.

S-a mai arătat că în privința circumstanțelor reale trebuie avută în vedere gravitatea deosebit de mare a infracțiunii comise în raport cu modul și condițiile de timp și spațiu în care a condus inculpatul autovehiculul – cu o viteză de 150 km/h, urmările produse - decesul a trei persoane.

S-a precizat că mai trebuie reținute și circumstanțele personale, faptul că inculpatul nu și-a asumat răspunderea penală, este cunoscut cu antecedente penale.

S-a arătat că, nu în ultimul rând, această faptă, precum și circumstanțele în care a fost comisă sunt de natură să genereze un puternic sentiment de insecuritate în rândul participanților la traficul rutier ce respectă regulile de circulație.

În consecință, s-a considerat că instanța de fond nu a adaptat pedeapsa în cazul dedus judecării în raport cu gradul de pericol social concret al faptei și pericolozitatea infractorului, impunându-se a se aplica o pedeapsă mult mai mare, cu executare.

S-a arătat că în raport de rezultatul produs prin fapta sa- uciderea din culpă a trei persoane-, de circumstanțele comiterii faptei- inculpatul a condus cu o viteză excesiv de mare în localitate, de circa trei ori mai mare decât limita legală, în condiții meteo nefavorabile- se impune aplicarea unei pedepse în regim de executare.

Pentru aceste considerente, s-au solicitat admiterea contestației în anulare, desființarea Deciziei penale nr. 1445 din data de 29 octombrie 2015 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri legale și temeinice.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 426 C. pr. pen.

Curtea, examinând admisibilitatea contestației în anulare deduse judecării, a reținut următoarele:

Părțile civile au înțeles să formuleze contestație în anulare împotriva deciziei penale nr.145/A/29.10.2015 pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, prin care au fost soluționate apelurile declarate împotriva Sentinței penale nr. 144 din 08.05.2015 pronunțate de Judecătoria Cornetu – Secția penală.

Conform art. 431 alin. (2) C. pr. pen. examenul admisibilității în principiu presupune verificarea următoarelor aspecte: termenul în care este formulată contestația; dacă motivul pe care se sprijină contestația este dintre cele prevăzute la art. 426 C. pr. pen.; dacă în sprijinul contestației se depun ori se invocă dovezi care sunt la dosar.

Din analiza dispozițiilor art. 426 și urm. C. pr. pen. rezultă că examenul admisibilității vizează și alte două condiții implicite, respectiv calitatea contestatorului și natura hotărârii contestate.

Curtea a procedat, în continuare, la examinarea distinctă a fiecărei condiții de admisibilitate a contestației în anulare formulate în cauza de față.

a. Calitatea contestatorului

În cauză, contestația în anulare a fost formulată de părțile civile, părți în procesul penal conform art. 32 alin. (2) C. pr. pen.

Prin urmare, sunt îndeplinite exigențele art. 427 alin. (1) C. pr. pen. ce atribuie dreptul de a formula o contestație în anulare oricăreia dintre părți, persoanei vătămate sau procurorului.

b. Natura hotărârii contestate

Din analiza coroborată a dispozițiilor art. 426 C. pr. pen. (ce reglementează cazurile de contestație în anulare) și art. 432 C. pr. pen. (ce reglementează procedura de judecare a fondului contestației, respectiv a rejudecării apelului ori a cauzei după desființare) rezultă în mod vădit că nu pot fi supuse contestației în anulare decât hotărârile penale definitive prin care s-a soluționat fondul cauzei.

În cauză s-a constatat că decizia contestată îndeplinește exigențele incidente, fiind o hotărâre penală definitivă prin care s-a soluționat fondul cauzei.

c. Termenul de introducere a contestației în anulare

Potrivit art. 428 alin. (1) C. pr. pen. contestația în anulare pentru motivele prevăzute la art.426 lit. a), c)-i) C. pr. pen. poate fi introdusă în 10 zile de la data când persoana împotriva căreia se face executarea a luat cunoștință de hotărârea a cărei anulare se cere.

În cauză, în condițiile în care nu se poate verifica acest aspect – în absența unor dovezi de comunicare –, dubiul le profită contestatorilor.

d. Dacă motivele pe care se sprijină contestația în anulare formulată sunt dintre cele prevăzute la art. 426 C. pr. pen.

Din analiza dispozițiilor imperative ale art. 427 alin. (2) C. pr. pen. („În cererea de contestație în anulare contestatorul trebuie să arate cazurile de contestație pe care le invocă, precum și motivele aduse în sprijinul acestora”) rezultă că examinarea acestei condiții impune verificarea existenței concomitente, dar și a unei concordanțe între cazurile de contestație în anulare invocate și motivele aduse în sprijinul acestora.

Pornind de la aceste exigențe, dispozițiile art. 431 alin. (2) C. pr. pen. se referă la invocarea unui motiv dintre cele prevăzute de art. 426 C. pr. pen. (deși dispozițiile art. 426 C.pr.pen. nu se referă la motivele contestației în anulare, ci la cazurile contestației în anulare), înglobând, practic, în motivele contestației cazurile invocate și condiționând admisibilitatea contestației în anulare de invocarea concomitentă a unui caz de contestație și a unui motiv concordant în susținerea acestuia.

Prin urmare, invocarea formală a unui caz de contestație în anulare (a unei dispoziții din conținutul art. 426 C. pr. pen.) fără a fi motivată sau dacă este urmată de o motivare străină de instituția juridică invocată atrage în mod vădit inadmisibilitatea contestației în anulare.

În cauză s-a constatat faptul că, inițial, contestatorii nu au invocat niciun caz de contestație în anulare dintre cele prevăzute de art. 426 C. pr. pen. (în motivarea contestației făcându-se referiri, de altfel, aproape în exclusivitate la hotărârea instanței de fond); apărătorul contestatorilor a invocat, cu ocazia dezbaterilor asupra admisibilității în principiu, cazul prevăzut de art. 426 lit. h) C. pr. pen.

Contestația în anulare este o cale extraordinară de atac, de retractare și anulare, ce vizează legalitatea deciziei contestate.

Din analiza cazurilor de contestație în anulare prevăzute de art. 426 C. pr. pen. rezultă că acestea se circumscriu cazurilor de nulitate absolută sau, după caz, de nulitate relativă (art. 281 și art. 282 C. pr. pen.).

Încălcarea obligației de audiere a inculpatului, atunci când aceasta este posibilă, nu se regăsește printre cazurile de nulitate absolută expres și limitativ prevăzute de art. 281 C. pr. pen., circumscriindu-se instituției nulității relative în condițiile art. 282 alin. (1) C. pr. pen.

Or, conform art. 282 alin. (2) C. pr. pen., invocarea nulității relative este condiționată imperativ de existența unui interes procesual propriu în respectarea dispoziției legale încălcate.

În condițiile în care dreptul de a da declarație este un drept al inculpatului, singurul interesat în respectarea acestuia, cu atât mai mult cu cât inculpatul a parcurs procedura simplificată (deci eventuala sa declarație nu constituie mijloc de probă), părțile civile nu justifică un asemenea interes, invocarea acestui caz de contestație în anulare fiind vădit formală.

Incidența acestui motiv de inadmisibilitate lipsește de eficiență juridică examinarea ultimei condiții, subsecvente- dacă în sprijinul contestației se depun ori se invocă dovezi care sunt la dosar.

A observat Curtea, de altfel, sub acest aspect, faptul că prin înseși considerentele deciziei contestate s-a reținut că „Inculpatul S.L.C. nu a dorit să dea declarații suplimentare în fața instanței de apel.”, deci susținerile contestatorilor nu sunt dovedite în cauză.

Prin urmare, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute cumulativ de art. 431 alin. (2) C.pr.pen., Curtea, în temeiul art. 431 alin. (1) C. pr. pen. a respins ca inadmisibilă contestația în anulare formulată de contestatorii I.V., I.F.A., C.S., C.G., I.M., I.I., I.O.T., B.N.N., I.M. și I.C.,



prin apărător ales, împotriva Deciziei penale nr. 1455/29.10.2015 pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală în dosarul nr. 1153/1748/2014.

**62. Plângere împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată. Avocat care nu este înscris în tabloul unui barou component al Uniunii Naționale a Barourilor din România. Competența după calitatea persoanei**

- Cod procedură penală: art. 340 alin. (1)

*Petentul nu are calitate de avocat în sensul Legii nr. 51/1995, modificată, iar infracțiunile presupus a fi comise de acesta nu sunt atribuite în competența unei instanțe superioare (competență materială). În consecință, competența de soluționare a cauzei revine judecătoriei, conform art. 35 alin. (1) C. pr. pen.*

**(sentința penală nr. 198/F din data de 27 octombrie 2016)**

La data de 13.07.2016 pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a penală a fost înregistrată plângerea formulată de petentul T.M., plângere formulată împotriva ordonanței din 4.07.2016 date în dosarul nr. 83/P/2016 de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București.

Din actele dosarului judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București a reținut că petentul nu are calitate de avocat în sensul Legii nr. 51/1995, modificată.

Prin Decizia penală nr. 1063/24.03.2008 pronunțată de ICCJ – Secția penală (accesibilă pe site-ul [www.scj.ro](http://www.scj.ro)) s-au stabilit următoarele: „În conformitate cu prevederile art. 281 pct. 1 lit. b) C. pr. pen., curtea de apel judecă în primă instanță, între altele, infracțiunile săvârșite de avocați. Competența curții de apel, în acest caz, a fost consacrată legislativ în considerarea calității persoanei ce exercită profesia de avocat, care, potrivit art. 1 din Legea nr. 51/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se exercită numai de avocații înscriși în tabloul baroului din care fac parte, barou component al Uniunii Naționale a Barourilor din România. Prin urmare, dacă o persoană exercită profesia de avocat în afara acestui cadrul legal, iar obiectul judecății îl constituie exercitarea, fără drept, a profesiei de avocat sau plângerea împotriva soluției de netrimitere în judecată pentru această infracțiune, prevăzută în art. 281 C.pen., competența revine judecătoriei, în temeiul art. 25 alin. (1) C. pr. pen., iar nu curții de apel.”

S-a constatat că acest raționament este, în continuare, aplicabil prin raportare la dispozițiile NCPP.

Astfel, judecătorul a reținut că infracțiunile presupus a fi comise de petent nu sunt atribuite în competența unei instanțe superioare (competență materială), iar acesta nu are o calitate specială, de natură a atrage competența unei instanțe superioare (competență după calitatea persoanei), competența revenind judecătoriei, conform art. 35 alin. (1) C. pr. pen.

Sub aspectul competenței teritoriale s-a reținut că locul presupusei comiteri a faptelor este sediul I.P.J. Giurgiu – S.I.F., astfel încât, conform art. 41 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., competența teritorială revine Judecătoriei Giurgiu.

De asemenea, judecătorul a constatat că, potrivit art. 340 alin. (1) C. pr. pen., competența de soluționare a cauzelor având ca obiect plângerea împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată revine instanței căreia i-ar reveni competența de a soluționa cauza în primă instanță.

În raport cu acestea, apreciind că în cauză, pentru considerentele anterior arătate, competența de a soluționa cauza în primă instanță ar reveni Judecătoriei Giurgiu, în temeiul art. 340 alin. (1) C. pr. pen., art. 35 alin. (1) C. pr. pen., art. 47 alin. (2) C. pr. pen. judecătorul a admis excepția necompetenței materiale a Curții de Apel București, excepție invocată din oficiu.

În temeiul art. 50 alin. (1) C. pr. pen. a fost declinată competența de soluționare a cauzei având ca obiect art. 340-341 C. pr. pen., privind petentul Țuluș Marin, în favoarea Judecătorei Giurgiu.

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

### **63. Hotărâre pronunțată în materia executării. Cale de atac**

- Cod procedură penală, art. 596 alin. (7)

*În cazul hotărârii pronunțate în materia executării devin incidente dispozițiile art. 596 alin. (7) C. pr. pen. (dreptul comun în materia executării sentințelor penale) conform cărora „Hotărârile pronunțate în primă instanță în materia executării potrivit prezentului titlu (Titlul V – n.n.) pot fi atacate cu contestație la instanța ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare.”*

#### **(decizia penală nr. 299 din data de 10 iunie 2016)**

Prin sentința penală nr. 189/19.04.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București s-au hotărât următoarele: în baza art. 586 alin. (1) C. pr. pen. raportat la art. 14 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 187/2012 și art. 63 C. pen. a fost înlocuită pedeapsa de 5400 lei amendă penală la care a fost condamnat I.M.A., prin sentința penală nr. 149/6.04.2015 a Judecătorei Sector 6, definitivă la 28.04.2015, cu 135 zile închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen. (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice; dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat) pe o perioadă de 1 an; în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. pen. s-au interzis cu titlu de pedeapsă accesorie drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen.; cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Împotriva acestei sentințe a declarat contestație, personal, condamnatul, cauza fiind înregistrată pe rolul Tribunalului București- Secția I penală la data de 20.05.2016.

Prin încheierea dată de Tribunalul București- Secția I penală la 02.06.2016 s-au dispus următoarele: a fost scoasă cauza de pe rol înaintată la Curtea de Apel București în vederea soluționării apelului formulat de contestatorul condamnat I.M.A. împotriva sentinței penale nr. 189/19.04.2016 pronunțate de Judecătoria Sectorului 6 București.

Ulterior declinării de competență, cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București pe data de 03.06.2016.

La termenul din 10.06.2016 Curtea- în compunerea completului de apel- a pus în discuție și a dispus recalificarea căii de atac drept contestație.

La aceeași dată cauza a fost înregistrată de Curte ca fiind contestație, completul investit cu soluționarea contestației având compunerea corespunzătoare prevăzută de art. 54 alin. 22 din Legea nr. 304/2004 modificată și de art. 111 alin. (2) lit. b) din Anexa la Hotărârea C.S.M. nr. 1375/2015.

La termenul din 10.06.2016 Curtea, din oficiu, a invocat și pus în discuție excepția necompetenței materiale și declinarea competenței de soluționare a cauzei (contestație) în favoarea Tribunalului București.

Analizând actele și lucrările dosarului cu privire la excepția necompetenței materiale Curtea a constatat următoarele:

Prin sentința penală nr. 189/19.04.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București în dosarul nr. 424/303/2016 s-au hotărât următoarele: în baza art. 586 alin. (1) C. pr. pen. raportat la art. 14 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 187/2012 și art. 63 C. pen. a fost înlocuită

pedeapsa de 5400 lei amendă penală la care a fost condamnat I.M.A., prin sentința penală nr. 149/6.04.2015 a Judecătoriei Sector 6, definitivă la 28.04.2015, cu 135 zile închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen. (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice; dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat) pe o perioadă de 1 an; în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. pen. s-au interzis cu titlu de pedeapsă accesorie drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen.; cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Instituția înlocuirii pedepsei amenzii penale cu pedeapsa închisorii este reglementată prin dispozițiile art. 586 C. pr. pen.

Aceste dispoziții se regăsesc în dispozițiile titlului V al C. pr. pen. (executarea hotărârilor penale), capitolul III (alte dispoziții privind executarea), secțiunea 11 (schimbări în executarea unor hotărâri) și nu cuprind dispoziții speciale sub aspectul naturii căii de atac declarate împotriva hotărârilor pronunțate în această materie.

Prin urmare, hotărârea fiind pronunțată în materia executării, devin incidente dispozițiile art. 596 alin. (7) C. pr. pen. (dreptul comun în materia executării sentințelor penale) conform cărora „Hotărârile pronunțate în primă instanță în materia executării potrivit prezentului titlu (Titlul V – n.n.) pot fi atacate cu contestație la instanța ierarhic superioară, în termen de 3 zile de la comunicare”.

S-a reținut, în consecință, faptul că sentința atacată în cauza de față este supusă contestației, nu apelului.

Conform art. 36 alin. (2) teza finală C. pr. pen. competența de soluționare a contestațiilor declarate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorie în cazurile prevăzute de lege revine tribunalului, iar potrivit art. 4251 alin. (5) C. pr. pen. competența revine instanței ierarhic superioare celei care a pronunțat hotărârea contestată.

În raport cu acestea s-a constatat că Tribunalului București îi revine competența de a soluționa cauza.

Împrejurarea că prin sentința penală nr. 189/19.04.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București s-a reținut, ca și cale de atac, apelul, nu poate prezenta relevanță juridică, relevante fiind dispozițiile procesual- penale incidente în materie, de vreme ce calea de atac este cea prevăzută de lege.

În consecință, în temeiul art. 47 alin. (2) C. pr. pen. a fost admisă excepția necompetenței materiale a Curții de Apel București.

În temeiul art. 50 alin. (1) C. pr. pen. cu referire la art. 597 alin. (7) C. pr. pen., art. 36 alin. (2) teza finală C. pr. pen. și art. 4251 alin. (5) C. pr. pen. a fost declinată competența de soluționare a cauzei având ca obiect contestația formulată de I.M.A. împotriva Sentinței penale nr. 189/19.04.2016 pronunțate de Judecătoria Sectorului 6 București.

În temeiul art. 51 alin. (1) C. pr. pen. s-a constatat ivit conflictul negativ de competență între Curtea de Apel București și Tribunalul București și a fost sesizată Înalta Curte de Casație și Justiție cu soluționarea acestuia.

Pentru a decide astfel, Curtea a avut în vedere faptul că, deși nu a fost sesizată formal printr-o declinare de competență, ci printr-o încheiere de scoatere de pe rol, substanțial se regăsesc în cauză condițiile conflictului de competență.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât singura modalitatea legală de înaintare a unei cauze de către o instanță la o altă instanță este declinarea de competență.

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

**Notă:** Prin încheierea nr. 508/23.06.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție s-a stabilit competența de soluționare a cauzei privind pe contestatorul condamnat I.M.A. în favoarea Tribunalului București, instanță căreia i s-a trimis dosarul.

#### 64. Redeschiderea procesului penal. Condiții. Calificarea căii de atac exercitate de condamnat

- Cod procedură penală: art. 466 alin. (2)

*Cererea de redeschidere a procesului penal, cale extraordinară de atac, presupune preexistența unei hotărâri definitive, deci epuizarea sau neexercitarea căii ordinare de atac, potrivit art. 466 alin. (2) teza finală C. pr. pen.*

**(decizia penală nr. 1002/A din data de 16 iunie 2016)**

Prin sentința penală nr. 1025/05.05.2016 pronunțată de Judecătoria Sector 5 București – Secția I penală s-au hotărât următoarele: a fost respinsă cererea de redeschidere a procesului penal formulată de petentul P.N.V., ca inadmisibilă; în temeiul art. 275 alin. (2) C. pr. pen. a fost obligat petentul la 300 lei cheltuieli judiciare către stat; onorariul apărătorului din oficiu în cuantum de 260 lei a fost avansat din fondul Ministerului Justiției.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal- la data comunicării, respectiv la data de 10.05.2016-, petentul-condamnat P.N.V., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală la data de 16.05.2016.

La termenul din 13.06.2016 Curtea, din oficiu, a pus în discuție recalificarea cererii de redeschidere a procesului penal ca fiind apel.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, prin prisma aspectelor invocate din oficiu, Curtea a reținut ca fiind fondat apelul declarat de condamnatul P.N.V. pentru următoarele considerente:

Apelantul a fost cercetat pentru infracțiunea prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. în dosarul nr. 3530/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 5 București.

După începerea urmăririi penale- 23.04.2014- și efectuarea în continuare a urmăririi penale – 17.07.2014 –, apelantul a fost citat telefonic succesiv, conform art. 257 alin. (1) teza a II-a C. pr. pen., de către organele de cercetare penală în vederea audierii ca suspect, confirmând prezența sa pentru datele de 30.07.2014, respectiv 10.10.2014, fără a se prezenta însă pentru audiere.

Apelantul a fost trimis în judecată în lipsă.

Prin sentința penală nr. 2283/11.11.2015 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București- Secția I penală, definitivă prin neapelare, s-au hotărât următoarele: în temeiul art.396 alin. (1), 2 C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul P.N.V. la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care nu posedă permis de conducere prevăzută și pedepsită de art. 335 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. și art. 43 alin. (5) C. pen.; în temeiul art. 66 alin. (1) lit. a), b) 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, pe o perioadă de 2 ani de la rămânerea definitivă a sentinței; în temeiul art. 65 alin. (1) raportat la art. 66alin. (1) lit. a), b) C. pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, de la rămânerea definitivă a sentinței și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În cauză a fost emis mandatul de executare a pedepsei închisorii nr. 2756/2015 din 09.12.2015, fiind pus în executare la data de 10.03.2016 conform adresei nr. 190486/14.03.2016 emise de M.A.I.- I.P.J. Călărași- S.I.C., iar petentul fiind încarcerat la Penitenciarul Rahova la 11.03.2016 conform adresei nr. 39314/16.03.2016 emise de A.N.P.- Penitenciarul Rahova.

Conform actelor dosarului de fond al Judecătorei Sectorului 5 București, minuta Sentinței penale nr. 2283/11.11.2015 pronunțate de Judecătoria Sectorului 5 București- Secția I penală în dosarul nr. 3722/302/2015 a fost comunicată condamnatului doar la adresa din jud. C., com. L., sat L., nu și prin afișare la ușa instanței conform art. 264 alin. (1) C. pr. pen. raportat la art. 259 alin. (5) C. pr. pen., dovada de comunicare a minutei de la această adresă fiind restituită cu mențiunea „destinatarul nu mai locuiește la această adresă”.

În raport cu acestea, s-a constatat că în mod corect a reținut prima instanță faptul că, în condițiile în care apelantul- în calitate de suspect-, a fost citat telefonic personal în vederea audierii pe parcursul urmăririi penale, acesta a avut cunoștință de existența procesului, neputând să se prevaleze de propria culpă procesuală și astfel nefiind îndeplinite condițiile cumulativ reglementate de art. 466 alin. (2) C. pr. pen., cererea de redeschidere a procesului penal fiind inadmisibilă.

S-a mai reținut, însă, și faptul că cererea de redeschidere a procesului penal- cale extraordinară de atac- presupune preexistența unei hotărâri definitive- deci epuizarea sau neexercitarea căii ordinare de atac –, potrivit art. 466 alin. (2) teza finală C. pr. pen.

Or, în cauză, minuta sentinței de condamnare a fost comunicată apelantului la singurul domiciliu cunoscut, dar comunicarea nu a fost legal efectuată, fiind restituită cu mențiunea „destinatarul nu mai locuiește la această adresă”; minuta nu a fost comunicată prin afișare la sediul instanței.

În aceste condiții se pune în discuție existența sau inexistența caracterului definitiv al hotărârii de condamnare, aspect care – prin raportare la modalitatea de comunicare anterior menționată, dar și prin raportare la situația de fapt invocată de apelant (respectiv faptul că acesta a avut un alt domiciliu) – poate fi stabilit exclusiv cu ocazia soluționării apelului de către instanța competentă.

În raport cu acestea Curtea, reținând că, în exercitarea rolului activ, instanța nu poate fi ținută de calificarea dată de petent cererii (Decizia nr. 771/A/26.08.2015 a Curții de Apel Timișoara – Secția penală), apreciind că se impune efectuarea de verificări cu privire la existența sau inexistența caracterului definitiv al hotărârii de condamnare, aspect care poate fi stabilit exclusiv cu ocazia soluționării apelului de către instanța competentă, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen. a admis apelul declarat de apelantul-condamnat P.N.V. împotriva Sentinței penale nr. 1025/05.05.2016 pronunțate de Judecătoria Sectorului 5 București – Secția I penală.

A desființat integral sentința apelată și a dispus rejudecarea cauzei recalificate, din oficiu, din cerere de redeschidere a procesului penal în apel declarat împotriva sentinței penale nr.2283/11.11.2015 pronunțate de Judecătoria Sectorului 5 București- Secția I penală de instanța competentă – Curtea de Apel București.

A dispus avansarea și plata, din fondul special al Ministerului Justiției către Baroul București- Oficii a sumei de 260 lei, reprezentând onorariul convenit apărătorului din oficiu al apelantului- condamnat.

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

#### **65. Lipsa cercetării judecătorești. Nemotivare. Nesoluționarea acțiunii civile. Soluții în apel. Trimiterea cauzei spre rejudecare**

- Cod procedură penală: art. 421 pct. 2 lit. b)

*Este adevărat că apelul, în dreptul procesual penal român, constituie o cale de atac devolutivă, instanța de apel având plenitudine de jurisdicție, putând reaprecia și statua asupra*

*vinovăției, însă această caracteristică nu echivalează cu a statua în primă și ultimă instanță asupra situației de fapt, apelul fiind în principal o cale de atac și, prin urmare, presupunând în mod necesar realizarea controlului judiciar, control judiciar ce nu poate fi realizat în concret în lipsa unei judecări efective în primă instanță.*

*În cazul în care prima instanță a omis a soluționa acțiunea civilă exercitată de o parte civilă devine incidentă, conform art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen., astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016, desființarea hotărârii cu trimitere spre rejudecare.*

*De asemenea, motivarea soluției privind cea de-a doua acțiune civilă exercitată fiind străină cauzei, făcând referire la instituții ce nu sunt incidente în speță (asiguratorul, asiguratul) aceasta echivalează cu lipsa motivării, a judecării efective în primă instanță, impunând trimiterea cauzei spre rejudecare.*

**(decizia penală nr. 1008/A din data de 16 iunie 2016)**

Prin sentința penală nr. 782/19.10.2015 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București – Secția penală au fost condamnați inculpații D.M. – pentru săvârșirea infracțiunii de purtare abuzivă și pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual, M.A. – pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual și pentru săvârșirea infracțiunii de favorizare a făptuitorului, D.Mh. – pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual și pentru săvârșirea infracțiunii de favorizare a făptuitorului, B.G. – pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual și pentru săvârșirea infracțiunii de favorizare a făptuitorului; a fost admisă în parte acțiunea civilă și a fost obligată partea responsabilă civilmente D.G.P.M.B., în solidar cu inculpații la 9000 lei daune morale către partea civilă D.R.M.; au fost obligați inculpații la câte 1000 lei cheltuieli judiciare către stat ce includ și cheltuielile aferente urmăririi penale conform rechizitoriului.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București, inculpații D.M., M.A., D.Mh., B.G. și partea responsabilă civilmente, cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a penală la 11.01.2016.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, atât prin prisma motivelor invocate de apelanți, cât și din oficiu, sub toate aspectele, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea a reținut următoarele:

Inculpatul D.M. a fost trimis în judecată, în stare de libertate, pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 250 alin. (3) vechiul C. pen. cu aplicarea art. 77 lit. a vechiul C. pen. și art. 5 NCP, art. 289 alin. (1) vechiul C. pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) vechiul C. pen. și art. 5 noul C. pen., ambele cu aplicarea art. 33 lit. a) vechiul C. pen.; inculpatul M.A. a fost trimis în judecată în stare de libertate pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 289 alin. (1) vechiul C. pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) vechiul C. pen. și art. 5 NCP, art. 269 alin. (1) vechiul C. pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) vechiul C. pen. și art. 5 NCP, ambele cu aplicarea art. 33 lit. b) vechiul C. pen.; inculpatul D.Mh. a fost trimis în judecată în stare de libertate pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 289 alin. (1) vechiul C. pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) vechiul C. pen. și art. 5 noul C. pen., art. 269 alin. (1) vechiul C. pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) vechiul C. pen. și art. 5 noul C. pen., ambele cu aplicarea art. 33 lit. b) NCP; inculpatul B.G. a fost trimis în judecată în stare de libertate pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 289 alin. (1) vechiul C. pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) vechiul C. pen. și art. 5 NCP și art. 269 alin. (1) vechiul C. pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) vechiul C. pen. și art. 5 NCP, ambele cu aplicarea art. 33 lit. b) vechiul C. pen. prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București cu nr. 1733/P/2012 din data de 28.03.2014.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Sector 3 București- Secția penală.

Sub aspectul laturii penale a cauzei Curtea a observat faptul că pe parcursul urmăririi penale au fost audiați mai mulți martori- suspect V.G., martorii H.A., N.A.C., I.A.S., P.A.S., M.L., J.O., D.I.M., O.L., G.C., A.M., C.S.I., M.R.G., R.F.M.

La termenul din 27.02.2015 inculpații au propus administrarea mai multor mijloace de probă, solicitând, în acest context, audierea martorilor ascultați pe parcursul urmăririi penale.

Prin încheierea dată în cauză la 06.03.2015 Judecătoria a respins ca neîntemeiată solicitarea formulată în acest sens de inculpați, prin apărători.

Din analiza acestei încheieri s-a reținut faptul că, pentru a dispune astfel, prima instanță a reținut și că probele administrate în timpul urmăririi penale nu au fost contestate în concret de inculpați.

Or, din analiza dispozițiilor art. 374 alin. (7) C. pr. pen. rezultă faptul că doar necontestarea unei probe administrate pe parcursul urmăririi penale acordă instanței posibilitatea – și nu obligația, în considerarea rolului activ al instanței conform art. 374 alin. (8) C. pr. pen., art. 5 C. pr. pen., art. 349 alin. (1) C. pr. pen. – de a nu readministra probele administrate pe parcursul urmăririi penale.

Prin urmare, simpla contestare a probelor administrate în timpul urmăririi penale conferă părții sau subiectului procesual împotriva căreia/ căruia a fost folosită acea probă pentru fundamentarea acuzației dreptul de a administra mijlocul de probă în fața instanței de judecată.

S-a reținut că o asemenea interpretare se impune, în opinia Curții, și prin raportare la exigențele art. 6 pct. 3 lit. d) C.E.A.D.O.L.F. conform căreia „Orice acuzat are, mai ales, dreptul: (...) d. Să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării”.

De asemenea, s-a apreciat că această interpretare este susținută și prin dispozițiile art. 351 C. pr. pen. ce reglementează ca principiu al judecării nemijlocirea.

Din analiza încheierii date în cauză la 06.03.2015 s-a mai reținut faptul că și celălalt argument invocate de prima instanță pentru a respinge solicitarea inculpaților de administrare în etapa judecării a unor probe administrate pe parcursul urmăririi penale- „Probele nu au fost contestate însă în cursul procedurii penale preliminare, când a fost solicitată restituirea la parchet pentru nelegalitatea sesizării și expertizei medico-legale, chestiuni soluționate însă prin rămânerea definitivă a Încheierii din 24.06.2014. În ce privește martorii asistenți aceștia nu au dat declarații, în consecință declarațiile neputând fi readministrare, iar cereri de probe noi în acest sens nu au fost solicitate. Probele trebuie contestate însă într-un anumit termen procedural, punctual, concret și motivat în fapt și în drept pentru fiecare probă administrată la urmărirea penală, altfel contestarea este pur formală sau făcută în necunoașterea dispozițiilor legale ori este făcută în scopul neaplicării legii noi de procedură ceea ce nu poate fi admis” – sunt de natură să susțină împrejurarea că, pe de o parte, prima instanță a înțeles să nu dea eficiență principiului nemijlocirii, opinia sa fundamentându-se exclusiv pe declarațiile date de martori în timpul urmăririi penale și, pe de altă parte, că prima instanță a confundat etapa camerei preliminare- ce permite contestarea probelor exclusiv sub aspectul legalității administrării pe parcursul urmăririi penale – cu etapa judecării – ce permite contestarea probelor administrate pe parcursul urmăririi penale sub aspectul temeiniciei.

Or, o asemenea interpretare este fundamental eronată și este de natură să blocheze dreptul la apărare al inculpatului care nu poate contesta sub aspectul temeiniciei probele în etapa camerei preliminare.

De asemenea, din analiza considerentelor hotărârii primei instanțe – sub aspectul laturii penale a cauzei (situația de fapt) – s-a constatat faptul că aceasta se rezumă la redarea actului de sesizare, fără a efectua o analiză proprie a materialului probator, astfel încât, practic, hotărârea primei instanțe este nemotivată.

În acest context, s-a constatat că prima instanță a soluționat cauza fără a administra nemijlocit nicio probă administrată pe parcursul urmăririi penale și fără a efectua un examen propriu al cauzei, contrar exigențelor stipulate prin dispozițiile art. 374 alin. (7) C. pr. pen., art. 374 alin. (8) C. pr. pen., art. 5 C. pr. pen., art. 349 alin. (1) C. pr. pen., art. 6 pct. 3 lit. d) C.E.A.D.O.L.F.

Deși lipsa cercetării judecătorești nu constituie o cauză de nulitate absolută, astfel încât nu se încadrează ca atare printre motivele care pot atrage desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare în conformitate cu art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen., Curtea a constatat că soluția se impune pentru a garanta respectarea dreptului la două grade de jurisdicție în materie penală garantat de art. 2, Protocol 7 C.E.A.D.O.L.F., în contextul în care lipsa cercetării judecătorești echivalează cu lipsa judecării în primă instanță, iar efectuarea acesteia pentru prima oară în apel privează partea de calea de atac, instanța de apel având obligația de a se asigura că drepturile garantate de Convenție „să fie concrete și efective, nu teoretice și iluzorii”.

Este adevărat că apelul, în dreptul procesual penal român, constituie o cale de atac devolutivă, instanța de apel având plenitudine de jurisdicție, putând reaprecia și statua asupra vinovăției, însă această caracteristică nu echivalează cu a statua în primă și ultimă instanță asupra situației de fapt, apelul fiind în principal o cale de atac și, prin urmare, presupunând în mod necesar realizarea controlului judiciar, control judiciar ce nu poate fi realizat în concret în lipsa unei judecări efective în primă instanță.

De asemenea, sub aspectul laturii civile a cauzei Curtea a notat faptul că prima instanță a omis a soluționa acțiunea civilă exercitată de partea civilă S.U.U.B. aspect ce atrage, conform art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen. astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016, desființarea hotărârii cu trimiterea spre rejudecare

Curtea a subliniat, totodată, sub aspectul laturii civile a cauzei, faptul că motivarea soluției privind acțiunea civilă exercitată de partea civilă D.R.M. este străină cauzei, făcând referire la instituții ce nu sunt incidente în cauza de față (asiguratorul, asiguratul).

În raport cu acestea, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen. cu referire la art. 6 pct. 3 lit. d) din C.E.A.D.O.L.F. și art. 2 pct. 1 din Protocolul 7 la C.E.A.D.O.L.F. Curtea a admis apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București, apelanții-inculpați D.M., M.A., D.Mh., B.G., apelanta-parte responsabilă civilmente D.G.P.M.B. împotriva Sentinței penale nr. 782/19.10.2016 pronunțate de Judecătoria Sectorului 3 București – Secția penală.

În temeiul art. 419 C. pr. pen. a extins efectele apelului declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București și asupra intimatului – parte civilă D.R.M. – parte ce se află în același consorțiu procesual cu partea civilă SUUB, în favoarea căreia a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București.

A desființat integral sentința apelată și a dispus rejudecarea cauzei (sub aspectul laturii penale și civile a cauzei) de către Judecătoria Sectorului 3 București, instanță competentă material a soluționa cauza în primă instanță.

## **66. Posibilitatea examinării încadrării juridice de către judecătorul de drepturi și libertăți cu ocazia examinării unei propuneri de luare a unei măsuri preventive. Limitele și consecințele unui astfel de examen**

- Cod procedură penală: art. 223

*Deși în cursul urmăririi penale încadrarea juridică a faptelor este un act care aparține procurorului, totuși, când o propunere de arestare depinde de limitele de pedeapsă ale infracțiunii ce face obiectul propunerii de arestare, devine obligatoriu ca judecătorul de drepturi și libertăți să examineze justa încadrare juridică, deoarece limitele de pedeapsă reprezintă însăși condiția legalității măsurii preventive solicitate.*

**(încheierea nr. 418/CO-DL din data de 23 august 2016)**



Prin încheierea de ședință din data de 11.08.2016 judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București – Secția I penală în temeiul art. 227 alin. (2) C. pr. pen. a respins cererea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție- Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Serviciul Teritorial București de luare a măsurii arestării preventive a inculpatului C.P.O. și, în temeiul art. 227 alin. (2) raportat la art. 211, art. 215 C. pr. pen., a luat față de inculpatul C.P.O. măsura controlului judiciar pe o durată de 60 de zile, începând cu data de 11.08.2016 la data de 09.10.2016.

În ceea ce privește încadrarea juridică a faptelor imputate inculpatului judecătorul a relevat faptul că deși în practica judecătorească există soluții în sensul că judecătorul de drepturi și libertăți nu poate cenzura încadrarea juridică stabilită prin ordonanțele de punere în mișcare a acțiunilor penale, competența sa limitându-se la a verifica dacă există probe din care rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpații ar fi săvârșit infracțiuni care se numără printre cele expres prevăzute de lege sau pentru care legea prevede o pedeapsă de 5 ani închisoare sau mai mare (C.A. București, Secția a II-a penală, încheierea judecătorului de drepturi și libertăți din 16 decembrie 2014), în opinia prezentului complet judecătorul de drepturi și libertăți este obligat a verifica în ipoteza în care se invocă dreptul temei al propunerii de arestare preventivă dispozițiile art. 223 alin. (2) C. pr. pen. îndeplinirea condiției privind, în cazul de față, maximul special al pedepsei închisorii prevăzut de legiuitor pentru infracțiunea a cărei săvârșire i se impută inculpatului în actul de inculpare.

În consecință, deși în mod evident în faza urmăririi penale procurorul este singurul abilitat a stabili încadrarea juridică a faptelor imputate inculpatului, poziția sa sub acest aspect poate fi supusă analizei judecătorului de drepturi și libertăți, cu atât mai mult în ipoteza în care situația de fapt astfel cum a fost reținută de organul de urmărire penală este însușită de către judecător, nefiind vorba despre o reapreciere a materialului probator administrat în cauză.

Față de aceste considerente, judecătorul a reținut că activitatea imputată inculpatului în prezenta cauză întrunește exclusiv elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 277 alin. (1), 2 C. pen., încadrare juridică ce nu permite luarea măsurii preventive propuse de către reprezentantul Ministerului Public.

Față de această concluzie judecătorul a constatat că este competent, în baza art. 36 alin.(1) lit. c) C.pr.pen., a soluționa prezenta propunere întrucât urmărirea penală este efectuată în cauză de către D.I.I.C.O.T., nefiind incidente dispozițiile art. 44 alin. (3) C. pr. pen., conform căruia competența în cazul infracțiunii de favorizare a infractorului aparține instanței care judecă infracțiunea la care se referă, dispoziție ce are aplicabilitate și în cursul urmăririi penale conform art. 63 alin. (1) C. pr. pen.

Judecătorul a apreciat, însă, raportat la gravitatea infracțiunii imputate inculpatului, că se impune luarea față de acesta a măsurii controlului judiciar, având în vedere momentul incipient al urmăririi penale și necesitatea împiedicării inculpatului de a lua legătura cu martorii audiați în cauză.

Împotriva acestei încheieri a declarat contestație și Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – D.I.I.C.O.T.

Analizând cauza prin raportare la contestația declarată de Parchet, judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții de Apel a constatat că, așa cum în mod corect a reținut judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța fondului, deși în cursul urmăririi penale încadrarea juridică a faptelor este un act care aparține procurorului, totuși, când o propunere de arestare depinde de limitele de pedeapsă ale infracțiunii ce face obiectul propunerii de arestare, devine obligatoriu ca judecătorul de drepturi și libertăți să examineze justa încadrare juridică, deoarece limitele de pedeapsă reprezintă însăși condiția legalității măsurii preventive solicitate (nefiind vorba despre o infracțiune dintre cele expres menționate la art. 223 alin. (2) C. pr. pen.).

Tot astfel, așa cum în mod foarte corect a reținut judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța de fond, având în vedere elementul material al celor două infracțiuni pentru care

inculpatul este cercetat, s-a constatat că el este identic, conținutul celor două infracțiuni suprapunându-se unul peste celălalt, ceea ce înseamnă, că în fapt, inculpatul este cercetat pentru aceeași faptă, care, însă, nu realizează condițiile prevăzute de lege pentru a constitui elementul a două infracțiuni săvârșite într-un eventual concurs formal.

Și infracțiunea de favorizare a făptuitorului imputată inculpatului C.P., și infracțiunea de compromitere a intereselor justiției constau fiecare în faptul că inculpatul, în calitatea sa de director executiv al A.J.F.P.B., a sprijinit pe numiții L.C. și G.M.A., cercetați penal în dosarul nr. 2200/D/P/2013 al D.I.I.C.O.T., în scopul împiedicării cercetării, furnizându-le informații legate de probe administrate de D.I.I.C.O.T. și care reprezentau înscrisuri solicitate de la A.J.F.P.B.

Faptul că doar infracțiunea de favorizare a făptuitorului este una calificată prin scop nu are nicio influență asupra identității infracțiunilor, cu referire la elementul material, deoarece numai acțiunea sau inacțiunea, deci elementul material poate constitui una sau mai multe infracțiuni, în funcție de circumstanțe.

Potrivit art. 38 alin. (2) C. pen., există concurs formal de infracțiuni când o acțiune sau o inacțiune săvârșită de o persoană, din cauza împrejurărilor în care a avut loc sau a urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul mai multor infracțiuni.

Așa cum se constată din toate actele emise de procuror, cu referire la cele două infracțiuni, împrejurările în care se reclamă a fi fost comise aceste două fapte nu sunt diferite, ci este vorba despre una și aceeași împrejurare, prin urmare, prima variantă alternativă a concursului formal nu subzistă.

În ceea ce privește a doua variantă alternativă a acestui concurs, aceasta privește faptul că una și aceeași acțiune sau inacțiune ar putea produce urmări diferite și care s-ar putea înscrie, fiecare dintre acestea, în latura obiectivă a unei alte infracțiuni.

Nici această variantă a concursului formal (ideal) nu se regăsește în cauza de față, pentru că însuși procurorul arată că este vorba despre una și aceeași urmare, respectiv, îngreunarea cercetărilor în dosarul penal, prin punerea la dispoziția făptuitorilor a unor informații nepublice.

Ca urmare, neexistând concurs de infracțiuni se pune în mod firesc problema încadrării juridice a faptei, în una sau în alta dintre cele două infracțiuni.

Așa cum în mod corect a reținut judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța de fond, între cele două infracțiuni există relația general- special, infracțiunea de favorizare a făptuitorului constituind norma generală, iar infracțiunile contra înfăptuirii justiției- norma specială.

Infracțiunile contra înfăptuirii justiției pot reprezenta forme speciale de ajutor dat unei persoane pentru a îngreuna sau împiedica cercetările într-o cauză penală și atât timp cât norma specială reglementează aceleași aspecte ca și norma generală, va avea prioritate la aplicare.

Și infracțiunea de favorizare a făptuitorului și infracțiunea de compromitere a intereselor justiției protejează același fascicul de relații sociale, cele referitoare la buna desfășurare a actului de justiție.

Prin urmare, nefiind corect reținute ambele infracțiuni în sarcina inculpatului, ci doar una, aceea de compromitere a intereselor justiției, judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Curții de Apel a constatat că în ceea ce privește limitele de pedeapsă aceasta nu poate permite arestarea preventivă.

Cum nici alte condiții pentru a dispune această măsură nu au fost constatate ca fiind îndeplinite și nici invocate, Curtea a apreciat că în mod corect a fost respinsă propunerea de arestare preventivă.

Astfel, contestația formulată de Parchet a fost apreciată ca fiind neîntemeiată.

**67. Plângere împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată. Polițist-comisar șef. Competența după calitatea persoanei**

- Cod procedură penală: art. 340 alin. (1)

*În urma modificării Legii nr. 360/2002 și Legii nr. 218/2002 nu mai există reguli speciale de competență în cadrul instanțelor cu privire la polițiști, după calitatea persoanei, competența de soluționare supunându-se, și în cazul acestora, regulilor de drept comun.*

**(sentința penală nr. 178/F din data de 28 septembrie 2016)**

La data de 24.08.2016 a fost înregistrată, pe rolul Curții de Apel București- Secția a II-a penală, plângerea formulată la 23.08.2016 împotriva ordonanței de clasare din 24.06.2016 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, în dosarul nr. 886/P/2015, plângere formulată de petenții A.M. și A.P.

Din actele dosarului judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București a reținut faptul că intimatul S.L. avea, la data comiterii presupuselor fapte, calitatea de comisar șef în cadrul D.G.P.M.B.

S-a mai reținut că în urma modificării Legii nr. 360/2002 și Legii nr. 218/2002 nu mai există reguli speciale de competență în cadrul instanțelor cu privire la polițiști, după calitatea persoanei, competența de soluționare supunându-se, și în cazul acestora, regulilor de drept comun.

De asemenea, a mai notat judecătorul că infracțiunile presupus a fi comise de intimat nu sunt atribuite în competența unei instanțe superioare, competența materială revenind judecătoriei, conform art. 35 alin. (1) C. pr. pen.

Sub aspectul competenței teritoriale s-a constatat că locul presupusei comiteri a faptelor este sediul D.G.P.M.B., astfel încât, conform art. 41 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., competența teritorială revine Judecătoriei Sectorului 3 București.

Totodată, judecătorul a reținut că, potrivit art. 340 alin. (1) C. pr. pen., competența de soluționare a cauzelor având ca obiect plângerea împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată revine instanței căreia i-ar reveni competența de a soluționa cauza în primă instanță.

În raport cu acestea, apreciind că în cauză, pentru considerentele anterior arătate, competența de a soluționa cauza în primă instanță ar reveni Judecătoriei sectorului 3 București, în temeiul art. 340 alin. (1) C. pr. pen. raportat la art. 47 alin. (2) C. pr. pen. cu referire la art. 35 alin. (1) C. pr. pen., art. 41 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. judecătorul de cameră preliminară a admis excepția necompetenței materiale a Curții de Apel București și, în temeiul art. 50 alin. (1) C. pr. pen., a declinat competența de soluționare a cauzei având ca obiect art. 340 C. pr. pen., privind pe intimatul S.L. și petenții A.M., A.P. în favoarea Judecătoriei Sectorului 3 București.

**68. Extinderea efectelor apelului. Consecințe juridice. Încetarea procesului penal ca urmare a încheierii unui acord de mediere**

- Cod procedură penală: art. 419

*În situația în care hotărârea nu a rămas definitivă față de unul dintre inculpați, ca urmare a apelului declarat de acesta, apariția unui temei de admitere a căii de atac după expirarea termenului de apel pentru celălalt inculpat, oricare ar fi acest temei, profită ambilor inculpați în condițiile extinderii efectelor apelului.*

**(decizia penală nr. 590 din data de 4 aprilie 2016)**

Prin sentința penală nr. 308/ 06.11.2015 Judecătoria Călărași a hotărât următoarele:

În temeiul art. 228 alin. (1) C. pen., art. 229 alin. (1) lit. b) și d) cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) C. pen. și art. 396, alin. (10) C. pr. pen. a condamnat pe inculpatul C.C.S. la o pedeapsă de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat.

În temeiul art. 22 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 187/2012 raportat la art. 22 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 a revocat suspendarea condiționată a executării pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare dispusă față de inculpat prin Sentința penală nr. 64/28.02.2013 pronunțată de Judecătoria Călărași, definitivă prin nerecurare și a înlocuit pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare cu măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 an și 6 luni.

În temeiul art. 22 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 187/2012 raportat la art. 129 alin. (2) lit. b) C. pen. a aplicat față de inculpatul C.C.S. pedeapsa rezultantă a închisorii de 2 ani, majorată cu 4 luni și 15 zile, în final inculpatul având de executat, în regim de detenție, pedeapsa de 2 ani, 4 luni și 15 zile închisoare.

În temeiul art. 228 alin. (1) C. pen., art. 229 alin. (1) lit. b) și d) cu aplicarea art. 77 lit. a) C. pen., art. 113, alin. (3) și art. 114 alin. (2) lit. a) C. pen. a aplicat inculpatului C.R.T. măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 an pentru săvârșirea în timpul minorității a infracțiunii de furt calificat.

În temeiul art. 22 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 187/2012 raportat la art. 22 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 a revocat suspendarea condiționată a executării pedepsei de 2 ani închisoare dispusă față de inculpat prin Sentința penală nr. 64/28.02.2013 pronunțată de Judecătoria Călărași, definitivă prin nerecurare și a înlocuit pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare cu măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 2 ani.

În temeiul art. 22 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 187/2012 a aplicat inculpatului C.R.T. măsura educativă cea mai grea, a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 2 ani.

În temeiul art. 228 alin. (1) C. pen., art. 229 alin. (1) lit. b) și d) cu aplicarea art. 77 lit. a) și d) C. pen. și art. 396 alin. 10 C. pr. pen. a condamnat pe inculpatul F.P.I., la o pedeapsă de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat.

În temeiul art. 91 alin. (1) C. pen. a suspendat executarea pedepsei sub supraveghere, stabilind, în temeiul art. 92 alin. (1) C. pen., un termen de supraveghere de 4 ani.

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

- 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, 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. 93 alin. (2) C. pen., instanța a impus inculpatului F.P.I. și următoarea obligație:

- să frecventeze un program de integrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen. raportat la art. 404 alin. (3) C. pr. pen. l-a obligat inculpatul F.P.I. să presteze, pe parcursul termenului de supraveghere, o muncă neremunerată în folosul comunității, în cadrul Administrației publice locale a Primăriei com. V.Ț., jud. C. la îngrijirea clădirilor primăriei sau la spații verzi, pe o perioadă de 80 de zile.

În temeiul art. 404 alin. (2) C. pr. pen. i-a pus în vedere inculpatului F.P.I. că nerespectarea, cu rea-credință, a măsurilor de supraveghere ori săvârșirea unei noi infracțiuni intenționate în termenul de supraveghere atrage revocarea a suspendații executării pedepsei sub supraveghere și aplicarea și executarea pedepsei, conform art. 96 C. pen.

În temeiul art. 397 alin. (1) raportat la art. 19 și art. 25 alin. (1) C. pr. pen. cu referire la art. 1357 C. civ. a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă L.L. și a obligat inculpații C.C.S., C.R.T. și F.P.I., în solidar, la plata către partea civilă a sumei de 2000 lei, reprezentând prejudiciu produs prin infracțiune.

În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a obligat fiecare dintre inculpați la plata sumei de 150 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel inculpații C.R.T. la 27.11.2015 și C.C.S.- la 07.12.2015, împreună cu o cerere de repunere în termenul de apel, cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a penală la data de 10.12.2015.

Apelanții C.C.S. și C.R.T., prin apărător ales, au depus la dosar acordurile de mediere însoțite de procese-verbale de închidere a medierii și cd-ul aferent, mediere încheiată cu persoana vătămată L.L.

Examinând actele dosarului cu privire la cererea de repunere în termenul de apel formulată de inculpatul C.C.S. Curtea a reținut caracterul său nefondat, apelul declarat de acesta fiind tardiv, pentru următoarele considerente:

Conform art. 410 alin. (1) C. pr. pen. termenul de apel este de 10 zile și curge de la comunicarea minutei.

În cauză, minuta a fost comunicată la domiciliul inculpatului la 12.11.2015, fiind primită de o persoană care locuiește cu inculpatul (E.A.), astfel încât termenul de apel, calculat conform art. 269 alin. (2) C. pr. pen., s-a împlinit la 23.11.2015, în mod evident anterior datei de 07.12.2015, data înregistrării apelului transmis prin fax de către inculpat.

Inculpatul a susținut nelegalitatea comunicării minutei- faptul că minuta a fost comunicată cu încălcarea exigențelor art. 261 alin. (1) teza finală C. pr. pen.

Această susținere nu a fost primită, actele medicale depuse la dosar cu privire la persoana ce a primit comunicarea- E.A.- confirmând faptul că acesta prezintă o afecțiune medicală de natură psihiatrică, dar nu și faptul că acesta este lipsit de discernământ.

Potrivit art. 411 alin. (1) C. pr. pen. „Apelul declarat după expirarea termenului prevăzut de lege este considerat ca fiind făcut în termen dacă instanța de apel a constatat că întârzierea a fost determinată de o cauză temeinică de împiedicare, iar cererea de apel a fost făcută în cel mult 10 zile de la încetarea acesteia”.

În susținerea cererii de repunere în termenul de apel, inculpatul a susținut faptul că nu a avut cunoștință de hotărârea apelată, fiind plecat, la data comunicării, în Italia; în dovedirea acestei susțineri a propus audierea a trei martori și proba cu înscrisuri.

Curtea a reținut că probatoriul administrat în cauză, la solicitarea inculpatului, infirmă susținerile acestuia.

În acest sens s-a reținut faptul că martorii C.G.C., G.I.G. au susținut că inculpatul a plecat în Italia la începutul lunii octombrie 2015, iar martorul I.L. a susținut că inculpatul a venit în Italia la muncă la jumătatea lunii octombrie 2015.

Nesinceritatea acestor declarații rezultă din actele dosarului, ce confirmă faptul că inculpatul a fost prezent în fața primei instanțe la termenul din 30.10.2015.

Actele depuse de inculpat la dosar confirmă cu certitudine faptul că data începerii raporturilor contractuale ale inculpatului în Italia este data de 08.12.2015.

Prin urmare, în cauză nu s-a dovedit faptul că inculpatul nu s-a aflat în România la data comunicării minutei, 12.11.2015.

Pentru aceste considerente, Curtea a respins cererea de repunere în termenul de apel formulată de inculpatul C.C.S. și, în consecință, a respins ca tardiv apelul declarat de către inculpatul C.C.S. împotriva sentinței penale nr. 308/6.11.2015 a Judecătoriei Călărași.

Examinând actele dosarului cu privire la apelul declarat de inculpatul C.R.T., Curtea a reținut că acesta este fondat pentru următoarele considerente:

Astfel, s-a constatat că în cauză inculpatul C.R.T. a încheiat un acord de mediere cu persoana vătămată până la rămânerea definitivă a sentinței de condamnare.

Prin Decizia nr. 9/17.04.2015 pronunțată de ICCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală în dosarul nr. 533/1/2015, publicată în M. Of., Partea I, nr. 406/09.06.2015, obligatorie de la data acestei publicări conform art. 477 alin. (3) C. pr. pen., s-au stabilit următoarele:

„1. în aplicarea dispozițiilor art. 67 din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, încheierea unui acord de mediere constituie o cauză sui-generis care înlătură răspunderea penală, distinctă de împăcare;

2. încheierea unui acord de mediere în condițiile Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator poate interveni în tot cursul procesului penal, până la rămânerea definitivă a hotărârii penale”.

Cum în cauză s-a încheiat un acord de mediere între inculpat și persoana vătămată/parte civilă L.L. până la rămânerea definitivă a sentinței apelate s-a apreciat că în cauză devine incidentă această cauză de încetare a procesului penal.

Cu privire la inculpatul C.C.S. s-a constatat că și acesta a încheiat un acord de mediere cu persoana vătămată/parte civilă L.L. până la soluționarea apelului declarat de inculpatul C.R.T.

În doctrină – Vasile Papadopol, Corneliu Turianu, *Apelul penal*, Casa de Editură și Presă „Șansa” S.R.L., București, 1994, p. 176-177 – s-au reținut următoarele: „Credem că din moment ce, în reglementarea art. 373 C. pr. pen., însuși exercițiul căii de atac, iar nu efectul acesteia poate profita inculpaților care nu au atacat hotărârea – ceea ce înseamnă că examinând apelul declarat de unul din ei instanța superioară este obligată să examineze întreaga cauză, ca și cum apelul ar fi fost declarat de toți inculpații din proces-, nici o distincție nu mai poate fi făcută între situația inculpatului care a atacat hotărârea și a celui care nu a uzat de calea de atac, sub aspectul temeiurilor care ar putea duce la modificarea sentinței și la adoptarea unei soluții mai avantajoase pentru amândoi. Cu alte cuvinte – generalizând –, atâta timp cât hotărârea nu a rămas definitivă față de unul dintre inculpați, ca urmare a apelului declarat de acesta, apariția unui temei de admitere a căii de atac după expirarea termenului de apel pentru celălalt inculpat, oricare ar fi acest temei, trebuie să profite ambilor inculpați”.

S-a apreciat că acest raționament își găsește pe deplin aplicarea în cauza de față, în privința inculpatului C.C.S. fiind incident un temei de admitere a căii de atac ivit după expirarea termenului de apel.

Curtea a apreciat că efectele extensive ale apelului nu pot fi restrânse în cauza de față, temeiul de apel incident nefiind rezultatul exclusiv al voinței inculpatului, ci și voinței persoanei vătămate, căreia legiuitorul i-a acordat posibilitatea de a stinge litigiul penal pe cale amiabilă, posibilitate recunoscută de ICCJ ca fiind aplicabilă, sub forma medierii, până la rămânerea definitivă a hotărârii.

Apelul declarat în termen legal și constatat întemeiat al inculpatului C.R.T. profită și inculpatului C.C.S., ca urmare a efectului extensiv, hotărârea devenind nedefinitivă și în privința inculpatului C.C.S. ca urmare a apelării sale de către coinculpatul C.R.T., în condițiile în care apelul declarat de inculpatul C.R.T. urmează a fi admis.

În consecință, Curtea a admis apelul declarat de către inculpatul C.R.T. împotriva sentinței penale nr. 308/6.11.2015 a Judecătoriei Călărași.

A extins efectele apelului declarat inculpatul C.R.T. și asupra inculpatul C.C.S., în temeiul art. 419 C. pr. pen.

A desființat în parte sentința penală apelată, și rejudecând în fond:

În temeiul art. 396 alin. (6) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. g) C. pr. pen. a încetat procesul penal pornit împotriva inculpatul C.R.T. sub aspectul săvârșirii infracțiunii prev. de

art.228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) C. pen. și art. 113 alin. (3) C. pen., precum și împotriva inculpatul C.C.S. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de furt calificat prevăzute de art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen. cu aplicarea art. 77 lit.a), d) C. pen., constatând încheierea unui acord de mediere cu persoana vătămată L.L.

A luat act ca inculpatul C.C.S. a fost arestat de la data de 24.01.2016 până la data de 04.04.2016.

Au fost anulate formele de executare emise pe numele inculpatul C.C.S. în temeiul sentinței penale 308/6.11.2015 a Judecătorei Călărași (mandatul de executare a pedepsei închisorii nr. 472/2015 și celelalte forme de executare emise în temeiul sentinței).

S-a dispus punerea, de îndată, în libertate a inculpatul C.C.S. de sub puterea mandatul de executare a pedepsei închisorii nr. 472/2015, dacă nu este arestat/reținut în altă cauză.

În temeiul art. 25 alin. (5) C. pr. pen. a lăsat nesoluționată acțiunea civilă formulată de partea civilă L.L. împotriva celor doi inculpați.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței apelate care nu contravin prezentei.

**Notă:** Prin Decizia nr. 397/15.06.2016 pronunțată de Curtea Constituțională a României și publicată în Monitorul Oficial nr. 532/15.07.2016 a fost admisă excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art. 67 din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, în interpretarea dată prin Decizia nr. 9 din 17 aprilie 2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală sunt constituționale în măsura în care încheierea unui acord de mediere cu privire la infracțiunile pentru care poate interveni împăcarea produce efecte numai dacă are loc până la citirea actului de sesizare a instanței.

Apreciem că problema de drept dezlegată prin decizia anterior expusă își păstrează actualitatea prin raportare la alte instituții juridice (e.g.: retragerea plângerii prealabile reglementată de art. 158 NCP).

## **69. Procedura în camera preliminară. Invocarea încălcării dreptului la apărare. Competența de efectuare a expertizei fiscale**

- Cod procedură penală: art. 342, art. 348

*Conform art. 282 alin. (1) C. pr. pen., sancțiunea nulității relative intervine numai în cazul în care „s-a adus o vătămare drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului”*

*Expertul contabil ce nu are și calitatea de consultant fiscal nu poate efectua activități de consultanță fiscală- inclusiv expertiză fiscală-, astfel cum s-a reținut și prin considerentele Deciziei CCR nr. 916/2007 – amintite în cuprinsul Deciziei nr. 1909/2012 pronunțate de ICCJ – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.*

*Obiectivele expertizei dispuse în cauză nu se rezumă la cele specifice unei expertize fiscale, ci cuprind și obiective specifice unei expertize contabile (cu privire la care expertul deținea calificarea necesară); de vreme ce în cauză s-a dispus efectuarea de verificări în materie fiscală, reținând și faptul că inculpatul I.A. poate solicita efectuarea unei expertize fiscal- contabile în etapa cercetării judecătorești, nu este incidentă o vătămare care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului (condiție a nulității relative, conform art. 282 alin. (1) C. pr. pen.).*

(încheierea nr. 50/CO/C din data de 8 februarie 2016)

Prin încheierea din 20.11.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală au fost respinse, ca neîntemeiate, excepțiile de nelegalitate a administrării probelor de la urmărirea penală invocate de inculpatul I.A. și de către partea responsabilă civilmente S.C. C.P.S.S. S.R.L., prin apărătorii aleși.

S-au constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 227/P/2014 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală, privindu-i pe inculpații I.A., A.(B.) C.R., A.C.N.B. și R.G., precum și cu privire la partea responsabilă civilmente S.C. C.P.S.S. S.R.L.

S-a dispus începerea judecării în cauza privindu-i pe inculpați.

În termen legal, inculpatul I.A. și partea responsabilă civilmente S.C. C.P.S.S. S.R.L., prin apărătorii aleși, au formulat contestație împotriva încheierii date de Tribunalul București – Secția I penală la 20.11.2015, cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a penală la data de 22.12.2015.

Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții, examinând legalitatea și temeinicia încheierii contestate, a reținut că judecătorul de cameră preliminară din cadrul primei instanțe în mod judicios a constatat caracterul nefondat al solicitărilor formulate de inculpatul I.A. și de partea responsabilă civilmente S.C. C.P.S.S. S.R.L., ca efect al caracterului devolutiv al prezentei contestații fiind analizate individual aceste solicitări.

În examen propriu, judecătorul de cameră preliminară a înlăturat criticile apărării și cu privire la expertiza financiar contabilă efectuată în cauză.

Astfel, s-a constatat faptul că, într-adevăr, din analiza hotărârii depuse la dosar de reprezentantul Ministerului Public și a celor atașate din oficiu (accesibile pe site-uri publice) rezultă că practica nu este unitară sub acest aspect.

Astfel, s-a statuat (Decizia nr. 1899/2014 pronunțată de ICCJ – Secția penală – depusă de reprezentantul Ministerului Public, Decizia 3020/2011 a ICCJ – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal- accesibilă pe site-ul [www.scj.ro](http://www.scj.ro)) faptul că expertizele cu caracter fiscal pot fi efectuate și de experții contabili.

De asemenea, s-a statuat (decizia nr. 346/CA/03.05.2010 a Curții de Apel Oradea- Secția Comercială și de contencios administrativ, accesibilă pe site-ul [www.legeazet.net](http://www.legeazet.net)) și în sensul că expertizele fiscale judiciare pot fi efectuate numai de către persoanele fizice consultați fiscali.

Prin Decizia nr. 1909/2012 pronunțată de ICCJ- Secția de Contencios Administrativ și Fiscal (accesibilă pe site-ul [www.scj.ro](http://www.scj.ro)) s-a reținut că în urma adoptării O.U.G. nr. 75/1999, O.G. nr. 71/2001, O.G. nr. 17/2007 „(...)experții contabili nu au mai avut posibilitatea legală să desfășoare activități de consultanță fiscală și audit financiar(...)”.

Din analiza coroborată a dispozițiilor O.G. nr. 65/1994, O.U.G. nr. 75/1999, O.G. nr.71/2001, O.G. nr. 17/2007 judecătorul a constatat că expertul contabil ce nu are și calitatea de consultant fiscal nu poate efectua activități de consultanță fiscală- inclusiv expertiză fiscală-, astfel cum s-a reținut și prin considerentele Deciziei CCR nr. 916/2007- amintite în cuprinsul Deciziei nr. 1909/2012 pronunțate de ICCJ – Secția de contencios administrativ și fiscal.

Conform art. 55 din OG nr. 92/2003- în vigoare la data efectuării expertizei în cauză- nu se stabilește natura expertizei efectuate în materie fiscală; prin dispozițiile Hotărârii nr. 13/2008 emise de Consiliul Superior al Camerei Consultanților Fiscali (cap. I, pct. 4 din anexa nr. 1 la Hotărâre- norme) se prevede faptul că expertizele fiscale vizează domeniul fiscal.

În cauză s-a solicitat, de către inculpat, efectuarea unei expertize fiscal- contabile (24.11.2014), dar nu s-a dispus efectuarea unei expertize fiscale, ci a unei expertize financiar-contabile (ordonanța din 08.12.2014); inculpatul, în prezența apărătorului ales, a luat cunoștință de natura și obiectivele expertizei și nu a formulat obiecțiuni cu privire la aceste aspecte; de asemenea, a fost dispus un supliment la raportul de expertiză financiar-contabilă, fără a fi formulate obiecțiuni de către inculpat (ordonanța din 21.04.2015).

Expertiza a fost efectuată de un expert contabil.



De asemenea, prin ordonanța din 17.04.2015 s-a dispus efectuarea de verificări în materie fiscală, verificări ce au fost efectuate de specialiștii antifraudă din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București.

În raport cu acestea, judecătorul, constatând faptul că obiectivele expertizei dispuse în cauză nu se rezumă la cele specifice unei expertize fiscale, ci cuprind și obiective specifice unei expertize contabile (cu privire la care expertul deținea calificarea necesară), reținând faptul că în cauză s-a dispus efectuarea de verificări în materie fiscală, reținând și faptul că inculpatul I.A. poate solicita efectuarea unei expertize fiscal- contabile în etapa cercetării judecătorești, nefiind incidentă o vătămare care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului (condiție a nulității relative, conform art. 282 alin. (1) C. pr. pen. a înlăturat criticile formulate de inculpat sub acest aspect.

În consecință, constatând – și sub acest aspect – legalitatea și temeinicia încheierii contestate, judecătorul de cameră preliminară de la instanța de control judiciar, în temeiul art.347 Cod procedură penală raportat la art. 346 alin. (1) C. pr. pen. și cu referire la Decizia nr.631/08.10.2015 pronunțată de Curtea Constituțională a României (publicată în M. Of. nr.831/06.11.2015) a respins ca neîntemeiate contestațiile formulate de contestatorii I.A., S.C. C.P.S.S. S.R.L. împotriva încheierii date de Tribunalul București- Secția I penală la 20.11.2015.

#### **70. Devoluțiunea integrală a apelului declarat de Ministerul Public**

- Cod procedură penală: art. 417
- Cod penal 1968: art. 246, art. 249

*Declarația de apel a procurorului are efect devolutiv integral, instanța de apel putând reforma sentința atacată, prin atenuare, chiar dacă s-a solicitat agravarea situației inculpatului.*

#### **(decizia penală nr. 1541/A din data de 19 octombrie 2016)**

Prin sentința penală nr. 912 din 18.12.2015 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, în baza art. 386 C. pr. pen. s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul MA, din infracțiunile de abuz în serviciu, prevăzută de art. 246 C. pen. de la 1968 și fals intelectual, prevăzută de art. 289 C. pen. de la 1968, ambele cu aplicarea art. 33 lit. a) C. pen. de la 1968 și art. 5 C. pen., în infracțiunea de neglijență în serviciu, prevăzută de art. 249 C. pen. de la 1968, cu aplicarea art. 5 C. pen.

În baza art. 396 alin. (5) C. pr. pen. raportat la art. 19 din Legea nr. 255/2013 privind punerea în aplicare a Codului de procedură penală și art. 18<sup>1</sup> C. pen. de la 1968 a fost achitat inculpatul M.A., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de neglijență în serviciu, prevăzută de art. 249 C. pen. de la 1968, cu aplicarea art. 5 C. pen.

În baza art. 91 alin. (1) lit. c) C. pen. de la 1968 s-a aplicat inculpatului o amendă administrativă, în cuantum de 500 lei.

În baza art. 397 C. pr. pen. raportat la art. 1357 și următoarele C. civ. și art. 25 alin. (2) C. pr. pen. a fost respinsă acțiunea civilă, formulată de partea civilă BC, ca neîntemeiată.

În baza art. 276 alin. (1) și (6) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul să plătească persoanei vătămate BC suma de 1900 lei, cheltuieli judiciare.

Judecătoria a reținut că inculpatul MA a fost trimis în judecată sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de abuz în serviciu, prevăzută de art. 246 C. pen. de la 1969 și fals intelectual, prevăzută de art. 289 C. pen. de la 1969, cu aplicarea art. 33 lit. a) C. pen. de la 1969 și art. 5 C. pen., reținându-se în sarcina acestuia că la data de 30.04.2009, în calitate de funcționar public în cadrul Secretariatul de Stat pentru Recunoașterea Meritelor Luptătorilor împotriva Regimului

Comunist Instaurat în România în perioada 1945-1989 (fostul Secretariat de Stat pentru Problemele Revoluționarilor din decembrie 1989), având funcția de inspector I, în cadrul Direcției de Monitorizare Legea nr. 42/1990 și efectuând activitatea de primire corespondență la registratura instituției, inculpatul a primit documentația depusă de persoana vătămată B.C., i-a eliberat petentului bon cu număr și ulterior nu a înregistrat în registrele instituției solicitarea acestuia și nu a înaintat compartimentelor competente cu soluționarea cererii acestuia de preschimbare a certificatului de revoluționar, documentația depusă, falsificând cu ocazia întocmirii bonul, prin atestarea unor numere de înregistrare necorespunzătoare adevărului, respectiv care nu corespund cu numerele aflate în registrele instituției respective pentru data menționată și prin omisiunea cu știință de a insera un număr corect de înregistrare a cererii persoanei vătămate, rămânând ulterior, după memoriile și audiențele repetate ale persoanei vătămate, în pasivitate, cu privire această situație, provocându-i astfel o pagubă materială estimată la suma de 129.990,00 lei, reprezentând contravaloarea indemnizației lunare reparatorii.

Analizând actele și lucrările cauzei, respectiv probatoriul administrat în cursul urmăririi penale și în cursul judecății, instanța de fond a reținut următoarele:

Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București a formulat o acuzație neconcordantă cu probatoriul administrat în cursul urmăririi penale și în cursul judecății și, în special, nu a justificat intenția inculpatului în îndeplinirea defectuoasă a îndatoririlor de serviciu și totodată nici știința aceluiași inculpat la momentul la care a completat bonul cu numere de înregistrare necorespunzătoare adevărului.

Ministerul Public nu a indicat nicio împrejurare din care să rezulte că inculpatul MA a cunoscut la momentul primirii documentelor persoanei vătămate că numărul completat de acesta pe bon este necorespunzător. De asemenea, instanța a reținut că intenția directă nu poate fi probată de o atitudine ulterioară a persoanei în cauză, ci aceasta trebuie justificată raportat la împrejurările contemporane acțiunii sau inacțiunii ilicite. Nu în ultimul rând, și dacă Ministerul Public a dedus intenția directă anterioară din comportamentul ulterior al inculpatului, judecătorul a observat lipsa oricărei dovezi privind modul în care inculpatul a ascuns fapta sau nu a procedat la informarea superiorilor săi. A aprecia altfel, ar însemna că orice greșeală sau eroare a oricărui funcționar public, în absența oricărei legături cu persoana ale cărei interese au fost vătămate, prin actul îndeplinit în mod defectuos, ar fi automat circumscrise infracțiunii de abuz în serviciu, excluzându-se per se culpa și implicit infracțiunea de neglijență în serviciu. Cu privire la aceasta, instanța a considerat nu doar că nu a probat vreo legătură sau alt element care să conducă la concluzia că inculpatul în mod intenționat a efectuat defectuos actele de serviciu, în vederea vătămării intereselor persoanei vătămate, dar Ministerul Public nici nu a indicat o atare legătură sau împrejurare.

Pe de altă parte, instanța a mai avut în vedere că neglijența, iar nu intenția inculpatului, este dovedită și de lipsa unei cereri exprese de preschimbare a certificatului de revoluționar, care să fi însoțit documentația depusă de persoana vătămată, doar documentele înaintate creând în percepția inculpatului, în mod firesc, că este vorba mai degrabă de documente necesare completării unui dosar.

În ceea ce privește acțiunea civilă formulată de partea civilă BC, cu titlu preliminar, instanța a considerat, chiar în ipoteza achitării inculpatului, că având în vedere temeiul acesteia și împrejurarea că a săvârșit totuși o faptă ilicită, inculpatul poate fi obligat la plata eventualelor daune materiale și/sau morale.

În ceea ce privește prejudiciul material, dat fiind că instanța a conchis că fapta inculpatului a produs doar întârzierea emiterii certificatului de revoluționar și, implicit, întârzierea acordării indemnizației aferente, iar nu imposibilitatea emiterii certificatului și acordării indemnizației, s-a apreciat că nu se justifică acordarea unor despăgubiri, cu titlu de daune materiale. Referitor la prejudiciul moral, instanța a reținut că nu se poate reține prejudicierea

morală a persoanei vătămate, având în vedere că și persoana vătămată a contribuit la acest rezultat prin faptul că nu a formulat o cerere expresă în acest sens.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București și partea civilă B.C.

1. Prin motivele de apel depuse la dosar și susținute de reprezentantul Parchetului cu ocazia dezbaterilor, în esență, s-a criticat soluția primei instanțe, sub următoarele aspecte de nelegalitate și netemeinicie: greșita schimbare a încadrării juridice a faptelor săvârșite de inculpatul MA din infracțiunile de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art.246 din C. pen. 1969 și fals intelectual, prev. de art. 289 C. pen. 1968, în infracțiunea de neglijență în serviciu, prev. de art. 249 C. pen. 1968 cu consecința achitării inculpatului, în temeiul art. 181 C. pen. 1968 și aplicarea unei amenzi administrative în cuantum de 500 lei; a doua critică a vizat greșita respingere a acțiunii civile formulate de partea civilă BC.

2. Partea civilă B.C. a susținut, în esență, că toate aprecierile instanței de fond sunt greșite, netemeinice și nelegale, fapta inculpatului M.A. creând o urmare imediată și un prejudiciu material și moral real persoanei vătămate, precum și instituției Secretariatul de Stat pentru Recunoașterea Meritelor Luptătorilor împotriva Regimului Comunist. În ceea ce privește latura civilă, apelantul a menționat că prejudiciul cauzat, în sumă de 129.990 lei nu a fost recuperat, impunându-se și acordarea daunelor morale solicitate.

Examinând legalitatea și temeinicia hotărârii atacate, în raport de criticile formulate cât și sub toate aspectele de fapt și de drept, Curtea, în temeiul dispozițiilor art. 417 alin. (2) C. pr. pen. a constatat că apelul Parchetului este fondat, însă pentru alte motive decât cele pe care le-a invocat.

În examenul propriu realizat asupra cauzei, instanța de apel apreciază că, pentru a se reține existența infracțiunilor de abuz în serviciu și fals intelectual, este necesar, din punct de vedere subiectiv, ca probele administrate să releve faptul că, prin activitatea pe care a desfășurat-o cu prilejul primirii documentației depuse de persoana vătămată B.C., inculpatul M.A. a urmărit ori acceptat să aducă atingere intereselor legale ale persoanei vătămate.

Această condiție necesară angajării răspunderii penale a inculpatului nu este îndeplinită, Curtea fiind de acord, în acest sens, cu argumentele judecătorului fondului, care au fost pe larg expuse în considerentele sentinței, nefiind astfel cazul de a mai fi reluate.

Instanța de apel apreciază însă că, prin raportare la cele statuate de decizia nr.405/15.06.2016 a Curții Constituționale, faptele inculpatului M.A. nu intră în sfera ilicitului penal, impunându-se achitarea acestuia, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen.

Astfel, potrivit art. 246 C. pen. 1968, constituie infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor „fapta funcționarului public care, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, cu știință, nu îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o vătămare intereselor legale ale unei persoane”.

Examinând considerentele deciziei Curții Constituționale, se constată că forul de contencios constituțional a analizat în ce măsură sintagma „îndeplinește în mod defectuos,, respectă standardul de claritate și predictibilitate cerut de Legea fundamentală și de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

În esență, Curtea Constituțională a reținut că, privitor la îndatoririle legate de o anumită funcție sau de un anumit loc de muncă, există un complex de norme, unele cuprinse în acte normative cu caracter general, privind îndatoririle angajaților în genere, altele, în acte normative cu caracter special. Îndeplinirea unei atribuții de serviciu implică manifestarea de voință din partea persoanei în cauză, care se concretizează în acțiunile efective ale acesteia și care are ca scop ducerea la bun sfârșit/realizarea obligației prescrise. Realizarea acestui demers se raportează atât la un standard subiectiv/intern al persoanei care exercită atribuția de serviciu, cât și la un standard obiectiv. Standardul subiectiv ține de forul intern al persoanei respective, iar măsura în care acesta este atins ține de autoevaluarea acțiunilor întreprinse. Standardul obiectiv

are ca element de referință principal normativul actului care reglementează atribuția de serviciu respectivă. Deși cele două standarde coexistă, standardul subiectiv nu poate exceda standardului obiectiv, în analiza modalității de executare a unei atribuții de serviciu acesta din urmă fiind prioritar. Totodată, s-a reținut că, întrucât standardul obiectiv este determinat și circumscris prescripției normative, reglementarea atribuțiilor de serviciu și a modalității de exercitare a acestora determină sfera de cuprindere a acestui standard. Acesta nu poate, fără a încălca principiul previzibilității, să aibă o sferă de cuprindere mai largă decât prescripția normativă în domeniu. Pe cale de consecință, unei persoane nu i se poate imputa încălcarea standardului obiectiv prin constatarea neîndeplinirii de către aceasta a unor prescripții implicite, nedeterminabile la nivel normativ.

Mai mult, s-a reținut că, chiar dacă anumite acțiuni, ce însoțesc exercitarea unei atribuții de serviciu, se pot baza pe o anumită uzanță/cutumă, aceasta nu se poate circumscrie, fără încălcarea principiului legalității incriminării, standardului obiectiv ce trebuie avut în vedere în determinarea faptei penale.

Totodată, s-a apreciat că raportarea la prescripția normativă trebuie realizată și în ipoteza analizei neîndeplinirii unui act, cu atât mai mult cu cât, în domeniul penal, o inacțiune dobândește semnificație ilicită doar dacă aceasta reprezintă o încălcare a unei prevederi legale exprese care obligă la un anumit comportament într-o situație determinată.

Curtea Constituțională a mai statuat că neîndeplinirea ori îndeplinirea defectuoasă a unui act trebuie analizată numai prin raportare la atribuții de serviciu reglementate expres prin legislația primară – legi și ordonanțe ale Guvernului. S-a arătat că, în cazul în care neîndeplinirea ori defectuositatea îndeplinirii unui act nu s-ar raporta la atribuții de serviciu prevăzute într-un act normativ cu putere de lege, s-ar ajunge la situația ca în cazul infracțiunii de abuz în serviciu elementul material al acesteia să fie configurat atât de legiuitor, Parlament sau Guvern, cât și de alte organe, inclusiv persoane juridice de drept privat, în cazul fișei postului, ceea ce nu este de acceptat în sistemul juridic de drept penal.

Instanța de apel consideră necesar să sublinieze că, pentru identitate de rațiune, aceste argumente sunt valabile și pentru infracțiunea de neglijență în serviciu, prev. de art. 249 C. pen. 1968.

Făcând aplicarea acestor considerații în speța de față Curtea constată că procedura de preschimbare a certificatelor de revoluționar nu era reglementată de vreo lege sau ordonanță a Guvernului, neexistând nici măcar o dispoziție scrisă, ci se desfășura conform unor dispoziții verbale date de secretarii de stat, care desemnau persoanele ce urmau să primească cererile și actele în completare, în fiecare zi.

Relevant în acest sens este răspunsul la adresa solicitată de către prima instanță Secretariatului de Stat pentru Recunoașterea Meritelor Luptătorilor împotriva Regimului Comunist instaurat în România (fila 124), care se coroborează cu depozițiile martorilor DI și RI respectiv cu declarațiile inculpatului.

Așadar, faptele inculpatului MA care la data de 30.04.2009, în calitate de funcționar public în cadrul Secretariatului de Stat pentru Recunoașterea Meritelor Luptătorilor împotriva Regimului Comunist Instaurat în România în perioada 1945-1989, a calificat, din eroare, documentele primite de la persoana vătămată BC ca fiind „completare dosar”, eliberând acesteia bonul nr. 12730/30.04.09 SSPR L. 341/2004, neconstituirea dosarului având ca obiect cererea de preschimbare a certificatului de revoluționar conducând la întârzierea plății sumei de 129.990,00 lei către persoana vătămată, reprezentând contravaloarea indemnizației lunare reparatorii, nu intră în sfera ilicitului penal, putând să atragă alte forme de răspundere extrapenală, cum este cea disciplinară, administrativă sau civilă.

Ca atare, față de considerentele expuse, Curtea nu poate accepta susținerea Parchetului în sensul că inculpatul MA a încălcat dispozițiile prevăzute de art. 5 alin. (3), (4), (6), (7) din Legea nr.341/2004, art. 10 și 11 alin. (3) din H.G. nr. 1421/2004 și art. 43 alin. (1), (3) din

Legea nr.188/1999, întrucât niciunul dintre aceste acte normative nu reglementează procedura de preschimbare a certificatelor de revoluționar.

Prin urmare, având în vedere că declarația de apel a procurorului are efect devolutiv integral, instanța de apel putând reforma sentința atacată, prin atenuare, chiar dacă s-a solicitat agravarea situației inculpatului, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. Curtea a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, a desființat sentința atacată și rejudecând, în temeiul art. 396 alin. (5) C. pr. pen. rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen., a achitat pe inculpatul MA pentru infracțiunile de abuz în serviciu, prev. de art. 246 C. pen. 1968 și fals intelectual prev. de art. 289 C. pen. 1968, întrucât faptele nu sunt prevăzute de legea penală.

A respins ca nefondat apelul declarat de partea civilă BC.

În baza art. 25 alin. (5) C. pr. pen., a fi lăsată nesoluționată acțiunea civilă exercitată de partea civilă B.C.

### **71. Concurs între principiul legalității și principiul non reformatio in pejus**

- Cod procedură penală: art. 418 alin. (1)
- Legea nr. 241/2005: art. 6

*În fața principiului non reformatio in pejus, prevăzut de art. 418 alin. (1) C. pr. pen. principiul legalității cedează, neputând opera.*

*Prin urmare, în absența unui apel declarat în favoarea inculpatului sau a unui apel declarat de o parte din același consorțiu procesual ca și inculpatul, Curtea nu poate face aplicarea Deciziei nr. 363/07.05.2015 a Curții Constituționale a României, publicate în M. Of. nr. 495/06.07.2015 prin care au fost declarate neconstituționale dispozițiile art. 6 din Legea nr. 241/2005 modificată întrucât o astfel de soluție ar conduce la achitarea inculpatului conform art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen. și la lăsarea nesoluționată a acțiunii civile conform art. 25 alin. (5) C. pr. pen. ceea ce în mod evident ar duce la agravarea situației părții civile în propria cale de atac.*

*În acest context, soluția de condamnare, dispusă sub aspectul laturii penale a cauzei, chiar dacă este criticabilă și din punctul de vedere al legalității (în principal, pentru greșita apreciere asupra legii penale mai favorabile; în subsidiar, pentru greșita aplicare a procedurii simplificate în absența inculpatului cu încălcarea art. 375 alin. (4) C. pr. pen., greșita dispunere a amânării aplicării pedepsei în absența unui acord expres al inculpatului de a presta muncă în folosul comunității), se bucură de autoritate de lucru judecat, nemaiputând fi pusă în discuție.*

**(decizia penală nr. 294/A din data de 23 februarie 2016)**

Prin sentința penală nr. 76 din 02.06.2015 pronunțată de Judecătoria Fetești, în temeiul art. 396 alin. (1), 4, 10 C. pr. pen. raportat la art. 83 C. pen. s-a stabilit pedeapsa de 2 ani închisoare în sarcina inculpatului B.G. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală prevăzute de art. 6 din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 C. pen.; în temeiul art. 83 alin. (1), 3 C. pen. s-a amânat aplicarea pedepsei închisorii pe un termen de supraveghere stabilit în condițiile art. 84 C. pen., de 2 ani de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri; în temeiul art. 85 alin. (1) C. pen. s-a stabilit ca, pe durata termenului de supraveghere, inculpatul să respecte o serie de măsuri de supraveghere; 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; a fost obligat inculpatul către partea civilă Agenția Națională de Administrare Fiscală DGRFP Ploiești- AJFP Ialomița la plata sumei de 6.761 lei despăgubiri civile.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul nr. 573/P/2013 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Fetești, a fost trimis în judecată inculpatul B.G pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 6 din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 C. pen.; s-a reținut în esență că inculpatul, reprezentant al I.I. B.G, în perioada 25.01.2011-25.09.2012 a constituit și declarat contribuțiile și impozitele cu stopaj la sursă, dar nu le-a achitat în termenele legale, acumulând o restanță în sumă de 4.927 lei. Din procesul-verbal întocmit de lucrătorii de poliție la data de 16.04.2014 a rezultat faptul că pentru lunile martie, aprilie, mai, iunie, septembrie și octombrie 2011, conform verificărilor contabile au existat fonduri necesare achitării acestor contribuții, însă inculpatul nu a făcut plata, în timp ce pentru datoriile acumulate în cursul anului 2012 firma nu a avut suficiente fonduri bănești pentru plata acestora.

Cu ocazia ascultării, inculpatul B.G. a precizat că motivele acumulării acestor datorii a fost insuficiența mijloacelor bănești pe care le-a avut lunar la dispoziție după achitarea furnizorilor și a cheltuielilor ocazionate de achiziționarea unor materiale de construcție necesare pentru renovarea sediului unde își desfășura firma activitatea.

Persoana vătămată Agenția Națională de Administrare Fiscală DGRFP Ploiești- AJFP Ialomița s-a constituit parte civilă cu suma de 6.761 lei.

Inculpatul, în faza de judecată, a depus declarație autenticată prin care a arătat că recunoaște comiterea faptei reținute în rechizitoriu și a precizat că dorește să beneficieze de prevederile art. 396 alin. 10 C. pen.

Analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, instanța de fond a reținut aceeași situație de fapt cu cea descrisă în actul de sesizare, apreciind că în drept, fapta inculpatului B.G. care în calitate de reprezentant legal al I.I. B.G. a reținut și nu a vărsat în termen de 30 zile de la data scadentă a sumelor reprezentând impozite și contribuții cu reținere la sursă, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzută și pedepsită de art. 6 din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 C. pen.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel în termen legal, la 15.06.2015 Agenția Națională de Administrare Fiscală- Administrația Județeană a Finanțelor Publice Ialomița.

Motivele de apel ale părții civile au vizat nelegalitatea și netemeinicia hotărârii sub aspectul laturii civile a cauzei, solicitându-se admiterea apelului, desființarea sentinței apelate cu privire la contravaloarea dobânzilor și penalităților de întârziere calculate de la data scadenței până la achitarea integrală a debitului și cu privire la cererea de instituire a măsurilor asiguratorii, arătând că s-a constituit parte civilă cu suma de 6761 lei dar și cu dobânzi și penalități de întârziere calculate de la scadență până la achitarea integrală a debitului, inclusiv, conform prevederilor Codului de procedură fiscală. Instanța de fond nu s-a pronunțat asupra dobânzilor și penalităților de întârziere și nici cu privire la cererea de instituire a măsurilor asiguratorii, deși conform art. 11 din Legea nr. 241/2005 avea această obligație.

La data de 15.10.2015 inculpatul B.G a formulat apel, însoțit și de o cerere de repunere în termenul de apel, prin care a solicitat în principal achitarea în temeiul art. 18<sup>1</sup> vechiul C. pen. și în subsidiar reducerea pedepsei aplicate. Ulterior, inculpatul a depus motive suplimentare de apel prin care a solicitat achitarea sa ca urmare a dezincriminării faptei.

În ceea ce privește apelul declarat de inculpat, în temeiul art. 411 alin. (1) C. pr. pen. instanța a respins ca nefondată cererea de repunere în termenul de apel formulată de inculpat și, în consecință, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. a) teza I C. pr. pen. a respins ca tardiv apelul declarat de acesta.

Cu privire la fondul cauzei, examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, atât prin prisma motivelor invocate de Agenția Națională de Administrare Fiscală, cât și din oficiu, sub toate aspectele, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea apreciază întemeiat apelul vizând latura civilă.

Cu titlu preliminar Curtea înțelege să precizeze următoarele:

În fața principiului non reformatio in pejus, prevăzut de art. 418 alin. (1) C. pr. pen., principiul legalității cedează, neputând opera.

Prin urmare, în absența unui apel declarat în favoarea inculpatului sau a unui apel declarat de o parte din același consorțiu procesual ca și inculpatul, Curtea nu poate face aplicarea Deciziei nr. 363/07.05.2015 a Curții Constituționale a României, publicate în M. Of. nr. 495/06.07.2015 prin care au fost declarate neconstituționale dispozițiile art. 6 din Legea nr. 241/2005 modificată întrucât o astfel de soluție ar conduce la achitarea inculpatului conform art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen. și la lăsarea nesoluționată a acțiunii civile conform art. 25 alin. (5) C. pr. pen., ceea ce în mod evident ar duce la agravarea situației părții civile în propria cale de atac.

În acest context, soluția de condamnare, dispusă sub aspectul laturii penale a cauzei, chiar dacă este criticabilă și din punctul de vedere al legalității (principal, greșita apreciere asupra legii penale mai favorabile; subsidiar, greșita aplicare a procedurii simplificate în absența inculpatului cu încălcarea art. 375 alin. (4) C. pr. pen., greșita dispunere a amânării aplicării pedepsei în absența unui acord expres al inculpatului de a presta muncă în folosul comunității), se bucură de autoritate de lucru judecat, nemaiputând fi pusă în discuție.

Cu privire la fondul apelului, sub aspectul laturii civile a cauzei, Curtea constată că prin cererea de constituire de parte civilă depusă la dosar anterior citirii actului de sesizare, astfel cum a fost precizată ulterior în sensul reducerii quantumul pretențiilor debitului principal conform art. 20 alin. (5) lit. b) C. pr. pen., partea civilă Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești- Administrația Județeană a Finanțelor Publice Ialomița a solicitat obligarea inculpatului la plata sumei de 6761 lei- debit principal-, precum și a dobânzilor și penalităților aferente; partea civilă a solicitat și luarea măsurilor asiguratorii.

Temeiul răspunderii civile delictuale a inculpatului este dat, conform art. 3 din Legea nr.71/2011, de dispozițiile vechiului Cod civil – art. 998-999 C. civ. 1864 (și nu de dispozițiile noului Cod civil, astfel cum eronat a susținut apelanta).

Prima instanță a omis a motiva soluția dată acțiunii civile, omisiune remediată în temeiul efectului devolutiv al apelului (art. 417 C. pr. pen.) de prezenta instanță, prin constatarea împrejurării că fapta inculpatului, care, în perioada 2011-2012, în calitate de reprezentant legal al I.I. B.G., a reținut și nu a vărsat în termen de 30 zile de la data scadență sumele reprezentând impozite și contribuții cu reținere la sursă întrunește, sub aspect obiectiv și subiectiv, condițiile răspunderii civile delictuale conform art. 998-999 C. civ., quantumul prejudiciului (debit principal) fiind dovedit prin actele depuse la dosar.

Principiul reparării integrale a prejudiciului (damnum emergens, lucrum cessans) obligă inculpatul și la plata accesoriilor, astfel cum s-a stabilit și prin Decizia nr. 17/05.10.2015 pronunțată de Î.C.C.J. – Completul competent să judece recursul în interesul legii (M. Of. 875/23.11.2015, Partea I), decizie obligatorie conform art. 474 alin. (4) C. pr. pen., potrivit căreia: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 19 din C. pr. pen. stabilește: În cauzele penale având ca obiect infracțiunile de evaziune fiscală prevăzute în Legea nr. 241/2005, instanța, soluționând acțiunea civilă, dispune obligarea inculpatului condamnat pentru săvârșirea acestor infracțiuni la plata sumelor reprezentând obligația fiscală principală datorată și la plata sumelor reprezentând obligațiile fiscale accesorii datorate, în condițiile Codului de procedură fiscală”.

Prin urmare, în cauză se impune obligarea inculpatului și la plata acestor accesorii.

Răspunderea delictuală îi revine însă, contrar susținerilor și solicitării formulate de partea civilă, numai inculpatului, conform art. 26 din O.U.G. nr. 44/2008, conform căruia: „Persoana fizică titulara a întreprinderii individuale răspunde pentru obligațiile sale cu patrimoniul de afectațiune, dacă acesta a fost constituit, și, în completare, cu întreg patrimoniul, iar în caz de

insolventa, va fi supusa procedurii simplificată prevăzute de Legea nr. 85/2006, cu modificările ulterioare”. O interpretare similară a fost dată și de Î.C.C.J. – Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept prin considerentele Deciziei nr. 1/2016 publicate în M. Of. nr.138/23.02.2016, Partea I.

Cu privire la măsurile asiguratorii se constată faptul că, într-adevăr, luarea acestora este obligatorie conform art. 11 din Legea nr. 241/2005 modificată, omisiunea primei instanțe urmând a fi remediată conform efectului devolutiv al apelului, fiind posibilă luarea măsurilor asiguratorii de către instanța de apel de vreme ce asemenea măsuri pot fi luate oricând pe parcursul judecării conform art. 249 alin. (1) C. pr. pen., iar bunurile pot fi individualizate și în etapa executării conform legislației specifice financiar-fiscale.

Prin urmare, prin decizia pronunțată, Curtea a respins ca tardiv apelul formulat de apelantul inculpat, a admis apelul declarat de apelanta Agenția Națională de Administrare Fiscală, a desființat în parte sentința apelată și rejudecând, a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă Agenția Națională de Administrare Fiscală obligându-l pe inculpat la plata, către partea civilă, a sumei de 6761 lei la care se adaugă contravaloarea dobânzilor și penalităților de întârziere calculate de la scadență până la achitarea integrală a debitului, conform codului de procedură fiscală, cu titlul de daune materiale.

În temeiul art. 11 din Legea nr. 241/2005 modificată cu referire la art. 249 alin. (2) C. pr. pen. a instituit măsura sechestrului asigurator asupra bunurilor mobile și imobile ale inculpatului, inclusiv conturi bancare, până la concurența sumei de 6761 lei la care se adaugă contravaloarea dobânzilor și penalităților de întârziere calculate de la scadență până la achitarea integrală a debitului, conform codului de procedură fiscală.



\_\_\_\_\_

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

**72. Cercetarea încadrării în motivele de contestație în anulare a împrejurărilor invocate ține de temeinicia contestației în anulare, iar nu de admisibilitatea sa**

- Codul de procedură civilă de la 1865: art. 317-318

*În cazul contestației în anulare, legea nu reglementează o procedură de examinare cu prioritate a admisibilității căii de atac, astfel că cercetarea împrejurării dacă chestiunile de legalitate puse în discuție de contestatoare se încadrează în motivele prevăzute de lege pentru admiterea acestei căi de retractare a hotărârii presupune o analiză a temeiniciei contestației, prin raportare la textele legale incidente, iar nu a admisibilității sale. Pe această cale, nu pot fi îndreptate eventuale greșeli de judecată, respectiv de apreciere a probelor, de interpretare a faptelor ori de reinterpretație și aplicare a dispozițiilor legale incidente.*

**(decizia civilă nr. 104 din data de 2 februarie 2016)**

Prin decizia civilă nr. 1090 din data de 05.11.2015, Curtea de Apel București – Secția a IV-a civilă a respins excepția nulității recursului și a respins ca nefondat recursul declarat de recurenta reclamantă N.V. împotriva deciziei civile nr. 1402A din data de 21.04.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV-a civilă, în dosarul nr. 16067/302/2006, în contradictoriu cu intimata-pârâtă SC C.C. SRL, fiind obligată recurenta la plata către intimata-pârâtă a sumei de 2.500 lei cheltuieli de judecată.

În conformitate cu dispozițiile art. 317-318 C. pr. civ. 1865, se poate exercita contestația în anulare numai în situația motivelor expres și limitativ prevăzute de aceste prevederi legale, această cale de atac având un caracter extraordinar și permițând anularea unei hotărâri irevocabile numai pentru cauze strict determinate de lege.

Având în vedere în prealabil inadmisibilitatea cererii invocată de intimată prin întâmpinare, Curtea reține că, în lipsa unei reglementări de principiu, se poate observa că, în materie procesuală, inadmisibilitatea sancționează efectuarea unui act procedural pe care legea îl exclude, nu îl prevede sau îl interzice expres, sau exercitarea unui drept procesual nerecunoscut ori care a fost epuizat prin intermediul unei alte căi procesuale și determină respingerea cererii, fără intrarea în cercetarea fondului. Reținând că în cazul contestației în anulare legea nu reglementează o procedură de examinare cu prioritate a admisibilității acestei căi de atac, Curtea, față de cele reținute anterior, apreciază că cercetarea împrejurării dacă chestiunile de legalitate puse în discuție de contestatoare se încadrează în motivele prevăzute de lege pentru admiterea acestei căi de retractare a hotărârii presupune o analiză a temeiniciei contestației prin raportare la textele legale incidente.

Prin urmare, Curtea reține în continuare că, prin cererea sa, contestatoarea a criticat decizia instanței de recurs pentru „nerespectarea unor norme procedurale”, arătând că, în mod eronat, s-ar fi reținut tardivitatea completării unor motive de recurs, în condițiile în care prin acestea doar se aduceau precizări și se clarificau motivele de recurs, precum și că instanța de recurs ar fi încadrat greșit anumite critici de recurs în raport de dispozițiile art. 304 C. pr. civ. 1865.

De asemenea, contestatoarea susține că instanța de recurs ar fi soluționat eronat pricina, inclusiv din perspectiva expertizelor efectuate sau care ar fi trebuit să se administreze în cauză, reluând, în esență, propriile aprecieri asupra interpretării probelor și, respectiv, asupra situației de fapt care ar reieși din acestea, susțineri și apărări invocate anterior în cauză și care, în opinia

sa, ar fi trebuit să determine un alt mod de soluționare a pricinii în concordanță cu prevederile legale pe care le apreciază ca fiind incidente raportului juridic dedus judecății.

Față de aspectele invocate de contestatoare, Curtea remarcă, însă, că, deși se susține în speță incidența art. 318 C. pr. civ., referitor la erori materiale evidente ale instanței de recurs, vizând deci aspecte formale ale modului în care s-a judecat recursul în cauză, respectiv, la omisiunea cercetării unui motiv de recurs, niciuna dintre aceste situații prevăzute de textul legal arătat nu face obiectul criticilor formulate în speță. Prin urmare, pe această cale, nu pot fi îndreptate eventuale greșeli de judecată, respectiv de apreciere a probelor, de interpretare a faptelor ori de reinterpretație și aplicare a dispozițiilor legale incidente. Astfel, legiuitorul nu a urmărit prin reglementarea acestei căi de atac să deschidă părților calea recursului la recurs, sub motivul că s-a stabilit greșit situația de fapt sau că s-a aplicat greșit legea. Or, în lipsa unei circumstanțe substanțiale și imperative, de natură să justifice redeschiderea procesului judecat irevocabil, admiterea unei contestații în anulare sau a unei revizuiri, constituie o încălcare a principiului securității raporturilor juridice și, prin aceasta, o încălcare a dreptului părților la un proces echitabil, în sensul art. 6 § 1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului (*Mitrea c. România*, nr. 26105 din 03 din 29 iulie 2008 și *Stanca Popescu c. România* nr. 8727 din 03 din 7 iulie 2009). În consecință, în temeiul art. 320 C. pr. civ. 1865, Curtea va respinge contestația în anulare ca nefondată.

### **73. Apelul exercitat împotriva unei încheieri premergătoare este inadmisibil**

- Codul de procedură civilă: art. 457 alin. (1), art. 466 alin. (4)

*Încheierea prin care se încuviințează probele este o încheiere premergătoare, împotriva căreia, conform dispozițiilor art. 466 alin. (4) C. pr. civ., nu se poate face apel decât odată cu fondul, afară de cazul când legea dispune altfel.*

#### **(decizia civilă nr. 23 A din data de 21 ianuarie 2016)**

Examinând actele și lucrările dosarului în raport de excepția invocată, Curtea reține că reclamanta a înțeles să exercite calea de atac a apelului împotriva încheierii de ședință din data de 14.05.2015, pronunțate de Tribunalul București – Secția IV-a civilă în dosarul nr. ..../3/2015. Prin această încheiere premergătoare, Tribunalul București s-a pronunțat în cauza având ca obiect încuviințare procedură de adopție asupra probatoriului care urma să se administreze, dispunând efectuarea unei expertize ADN, măsură ce face obiectul criticilor apelantei.

Curtea constată, însă, că hotărârea judecătorească (noțiune care cuprinde, *lato sensu*, și încheierile, conform art. 424 alin. final C. pr. civ.) este supusă căilor de atac prevăzute de lege, conform reglementării acestora prin C. pr. civ.. Principiul legalității, incident și în materia căilor de atac ce pot fi exercitate împotriva unei hotărâri judecătorești, este consacrat expres prin prevederile art. 457 alin. (1) C. pr. civ., conform cărora „hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei.” Acest principiu este reglementat și prin prevederile art. 17 din Legea nr. 304/2004, potrivit cărora „hotărârile judecătorești pot fi desființate sau modificate numai în căile de atac prevăzute de lege și exercitate conform dispozițiilor legale”.

Or, încheierea ce face obiectul căii de atac promovate de parte în speță este o încheiere premergătoare împotriva căreia, conform art. 466 alin. (4) C. pr. civ., „nu se poate face apel decât odată cu fondul, afară de cazul când legea dispune altfel”.

În consecință, având în vedere acest text legal, în lipsa altei norme cu caracter special care să permită exercitarea separată a unei căi de atac împotriva încheierii premergătoare apelate de reclamantă, Curtea va respinge apelul ca fiind inadmisibil.

#### **74. Conflict negativ de competență**

- Codul de procedură civilă: art. 114 alin. (1); art. 192 alin. (2); art. 133

*Schimbarea locuinței minorului de către mamă, ulterior introducerii cererii de chemare în judecată, reprezintă exercițiul dreptului subiectiv al acesteia de a-și stabili locuința temporară, fără ca această împrejurare să aibă consecințe asupra competenței teritoriale a instanței anterior investite.*

*Deși doar la alin. (2) al art. 107 se prevede expres că "instanța rămâne competentă să judece procesul chiar dacă, ulterior sesizării, pârâtul își schimbă domiciliul sau sediul", nu se poate reține că această regulă nu are o aplicabilitate generală, atât timp cât principiul începerii procesului prin înregistrarea cererii de chemare în judecată este înscris la art. 192 alin. (2) C. pr. civ.*

**(sentința civilă nr. 61F din data de 22 aprilie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoria Sectorului 3 București la data de 14.07.2015 sub numărul XX/301/2015, reclamanta R.D. solicitat în contradictoriu cu pârâtul I.A., exercitarea în mod exclusiv a autorității părintești cu privire la minora R.R., născută la data de 04.08.2011 numai de către mamă, iar în subsidiarul acestui capăt de cerere, dacă se va admite autoritate părintească comună, a solicitat ca relații personale ale pârâtului cu minora să fie sub supravegherea mamei, stabilirea locuinței minorei la mamă, stabilirea în sarcina pârâtului a unei pensii de întreținere în favoarea minorei de la data introducerii acțiunii și obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

La data de 24.09.2015, pârâtul a depus întâmpinare și cerere reconvențională, solicitând respingerea capătului principal de cerere cu privire la exercitarea autorității părintești exclusive de către mamă, exercitarea în comun a autorității părintești, fiind de acord cu celelalte capete de cerere, mai puțin obligarea la plata cheltuielilor de judecată, solicitând compensarea acestora.

Prin sentința civilă nr. 18293/17.12.2015 a Judecătoria sectorului 3 București a fost admisă excepția necompetenței teritoriale a acestei instanțe, fiind declinată competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoria Cornetu.

Instanța a reținut în motivarea soluției de declinare a competenței, că potrivit art. 114 alin. (1) C. pr. civ., „dacă legea nu prevede altfel, cererile privind ocrotirea persoanelor fizice date de C. civ. în competența instanței de tutelă și de familie se soluționează de instanța în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită”, textul reglementând o competență teritorială exclusivă în această materie, fiind vorba de cereri în materie de persoane.

Prin „cereri privind ocrotirea persoanelor fizice”, trebuie avute în vedere acele petiții prin care se urmărește luarea unor măsuri dintre cele enumerate de art. 106 C. civ. iar potrivit acestui text, „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”.

În ceea ce privește ocrotirea minorului prin părinți, aceasta se realizează în conformitate cu dispozițiile cuprinse în Cartea II – Despre familie, Titlul IV – Autoritatea părintească din C. civ.

S-a reținut că din aceste dispoziții legale rezultă că litigiile dintre părinți cu privire la exercițiul drepturilor sau la îndeplinirea îndatoririlor părintești ce intră în conținutul noțiunii de autoritate părintească reprezintă „cereri privind ocrotirea persoanelor fizice”, în sensul art. 114

alin. (1) C. pr. civ., fiind astfel de competența exclusivă a instanței de la domiciliul sau reședința persoanei ocrotite.

În cauza de față, s-a reținut că părțile au solicitat exercitarea autorității părintești de către un singur părinte, respectiv de către ambii părinți, stabilirea locuinței copilului, precum și stabilirea unui program de legături personale și stabilirea contribuției la cheltuielile de creștere, educare și pregătire profesională, chestiuni ce intră în conținutul noțiunii de autoritate părintească, astfel încât competența teritorială aparține instanței de la domiciliul sau, în cazul în care acesta nu este cunoscut, reședința minorului.

În sens procesual, prin domiciliu sau reședință, se are în vedere locul unde persoana fizică locuiește efectiv iar din susținerile reclamantei, noua adresă, unde minora locuiește efectiv împreună cu reclamanta, este în oraș Popești Leordeni, jud. Ilfov.

Prin sentința civilă nr. XXX/21.03.2016, Judecătoria Cornetu a admis excepția necompetenței sale teritoriale și a declinat competența de soluționare a acțiunii în favoarea Judecătoriei Sectorului 3 București.

Judecătoria Cornetu a reținut că din cererile părților, orale și scrise, precum și constatările referatului de anchetă socială efectuat la actuala locuință a reclamantei-pârâte și a minorei, la data de 14.07.2015, când a fost înregistrată acțiunea inițială, atât reclamanta, cât și minora locuiau în București, sectorul 3, schimbarea locuinței minorei în județul Ilfov nefiind generată de o împrejurare exterioară reclamantei, ci, astfel cum chiar aceasta a susținut, potrivit propriei voințe, în mod convențional.

În temeiul art. 133 pct. 2 C. pr. civ., s-a constatat ivit conflictul negativ de competență între Judecătoria Cornetu și Judecătoria Sectorului 3 București, fiind suspendată din oficiu judecata cauzei, cu înaintarea dosarului Curții de Apel București pentru soluționarea conflictului negativ de competență.

Analizând conflictul de competență de față, Curtea constată că se pune în discuție căreia din cele două judecării îi revine competența de soluționare în fond a acțiunii civile având ca obiect exercitarea autorității părintești, în condițiile în care la data formulării cererii de chemare în judecată mama reclamantă, minora și tatăl pârât locuiau în raza teritorială a sectorului 3 București, iar anterior primului termen de judecată cu părțile legal citate, mama și minora s-au mutat în județul Ilfov, într-o localitate aflată în circumscripția Judecătoriei Cornetu.

Investită cu soluționarea conflictului negativ de competență, Curtea va constata că, în cauză, competența soluționării litigiului revine Judecătoriei sectorului 3 București pentru considerentele ce succed:

Dezinvestirea reciprocă a instanțelor aflate în conflict a fost generată de aplicarea prevederii art. 114 alin. (1) C. pr. civ., prin raportare la două momente procesuale diferite – data sesizării instanței de judecată, respectiv primul termen de judecată.

Potrivit dispozițiilor art. 114 alin. (1) C. pr. civ., dacă legea nu prevede altfel, cererile privind ocrotirea persoanei fizice date de C. civ. în competența instanței de tutelă și de familie se soluționează de instanța în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită.

Potrivit unei concepții reflectate constant în literatura juridică și în practica judiciară pentru stabilirea competenței teritoriale prezintă interes domiciliul din momentul sesizării instanței, iar orice schimbare ulterioară de domiciliu nu influențează competența.

Schimbarea locuinței minorului de către mamă, ulterior introducerii cererii de chemare în judecată, reprezintă exercițiul dreptului subiectiv al acesteia de a-și stabili locuința temporară, fără ca această împrejurare să aibă consecințe asupra competenței teritoriale a instanței anterior investite.

Deși doar la alin. (2) al art. 107 se prevede expres că ”instanța rămâne competentă să judece procesul chiar dacă, ulterior sesizării, pârâtul își schimbă domiciliul sau sediul”, nu se poate reține că această regulă nu are o aplicabilitate generală, atât timp cât principiul începerii

procesului prin înregistrarea cererii de chemare în judecată este înscris la art. 192 alin. (2) C. pr. civ.

Prin urmare, unul din principalele efecte ale cererii de chemare în judecată constă în stabilirea instanței competente, data înregistrării cererii fiind data în funcție de care o serie de elemente de fapt ca domiciliul sau reședința părților, domiciliul sau reședința persoanei ocrotite sau valoarea obiectului litigiului, sunt determinante în stabilirea competenței, independent de eventualele modificări intervenite pe parcursul procesului.

La data introducerii cererii de chemare în judecată domiciliul minorei se afla în sectorul 3 al municipiului București, și deși la termenul de judecată din 17.12.2015, în fața instanței, reclamanta a arătat că s-a mutat în județul Ilfov, acest fapt este lipsit de relevanță juridică, în stabilirea instanței competente teritorial să judece cauza.

Ca atare, în temeiul dispozițiilor art. 133 pct. 2 rap. la 135 alin. (1) și (4) C. pr. civ., Curtea va stabili, în soluționarea conflictului de competență, că Judecătoria sectorului 3 București este instanța competentă teritorial să judece cauza.

### **75. Acțiunea în revendicare, fondată pe art. 480 C. civ. Calitatea procesuală activă. Situația legatarului cu titlu particular**

- Cod civil de la 1864: art. 480- 481

*Acțiunea în revendicare, fondată pe art. 480 C. civ., este acțiunea proprietarului neposesor împotriva posesorului neproprietar, acțiune reală, prin care reclamantul cere instanței de judecată să i se recunoască dreptul de proprietate asupra unui bun determinat și, pe cale de consecință, să îl oblige pe pârât la restituirea posesiei bunului. Existența sau inexistența dreptului afirmat constituie un aspect de fond, care nu influențează calitatea procesuală, reclamanta având calitate procesuală activă prin raportare la faptul că dreptul de proprietate pretins este afirmat ca fiind în patrimoniul său, în timp ce pârâtii au calitate procesuală pasivă prin raportare la raportul juridic pretins de reclamant.*

*Legatul, deși un beneficiu pentru legatar, nu se poate impune absolut acestuia, astfel că legatarul, ca și moștenitorul legal, își poate exercita dreptul de opțiune succesorală acceptând sau renunțând la legat. C. civ. nu prevedea nici o dispoziție specială cu privire la acceptarea sau renunțarea legatarului la legat, fiind aplicabile dispozițiile dreptului comun, însă deschiderea succesiunii și actul juridic al acceptării se impun a fi dovedite.*

**(decizia civilă nr. 476/A din data de 24 iunie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a III-a civilă, sub nr. XXX/3/2011, reclamanta A.S.E. a chemat în judecată pe pârâtii P.A.M.C. și Consiliul General al Municipiului București – Administrația Fondului Imobiliar solicitând să se constate nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare nr. N/18.12.2007 emis de C.G.M.B. - A.F.I. prin care pârâta M. C. a cumpărat imobilul situat în București, str. G.B. sector 1 de la C.G.M.B. - A.F.I., să se constate nulitatea absolută a contractului de vânzare cumpărare nr. XXX/30.09.2009 emis de BNP XXX, prin care pârâta P.A. a cumpărat imobilul situat în București, str. G.B. sector 1 de la pârâta M.C. să fie obligate pârâtele să le lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul situat în localitatea București, str. G.B. sector 1, compus din parter și etaj, în suprafață totală de 44,60 m.p. și să fie obligați pârâtii la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii de chemare în judecată reclamanta arată că imobilul situat în str. G.B. sector 1, se află în proprietatea sa încă din anul 1942, acest drept fiind înscris în Carte Funciară conform procesului-verbal nr. XXX/13.01.1942. Înscirarea în Cartea Funciară a dreptului de

proprietate s-a făcut în baza testamentului olograf lăsat de defunctul rector E.L. în favoarea Academiei de Înalte Studii Comerciale și Industriale din București (antecesoarea reclamantei).

Prin sentința civilă nr. 1158/12.10.2015, Tribunalul București – Secția a III-a civilă a respins excepția inadmisibilității acțiunii și lipsei calității procesuale active ca neîntemeiate, a respins cererea privind nulitatea absolută a contractelor de vânzare cumpărare ca prescrisă, a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A.S.E. în contradictoriu cu pârâții, astfel cum a fost completată, ca nefondată,

Împotriva sentinței primei instanțe a formulat apel reclamanta A.S.E. apelul fiind înregistrat pe rolul Curții de Apel București – Secția a III-a civilă și pentru cauze de minori și familie.

Prin calea de atac declarată, reclamanta a solicitat admiterea apelului și schimbarea sentinței apelate în sensul admiterii cererii de chemare în judecată.

În motivarea apelului se arată că prima instanță deși nu a admis excepția lipsei calității procesuale active a apelantei-reclamante și nici excepția inadmisibilității acțiunii, a respins cererea ca nefondată motivat de faptul că reclamanta nu a făcut dovada că dreptului său de proprietate anterior preluării imobilului de către Stat prin Decret nr. 92/1950 și a respins acțiunea față de lipsa procedurilor pe Legea nr. 10/2001 – legea specială care este favorizată legii generale.

Prin primul motiv al apelului apelanta reclamantă invocă nulitatea sentinței pentru lipsa analizei apărărilor formulate de reclamantă în combaterea excepției lipsei calității procesuale active

Astfel reclamanta a arătat că la dosarul cauzei au fost depuse acte care atestă că ASE este continuatoarea AISCI, potrivit informațiilor de pe site-ul ASE – wikipedia – google reiese că aceasta este succesoarea în drepturi, faptele notorii nu trebuie probate, prin decretul de Lege 2978/1912 din 6 aprilie s-a promulgat Legea de înființare a Academiei de Înalte Studii Comerciale și Industriale de către M.S. Regele Carol I, Legea nr. 299/1947, de fuzionare a Academiei de Înalte Studii Comerciale și Industriale cu Academia de Studii Cooperatiste.

După aplicarea Legii nr. 299/1947 de fuziune, AISCI și-a schimbat numele în Academia de Științe Comerciale și Cooperatiste. Noua structură are două facultăți: Științe comerciale; Științe cooperatiste iar Academia de Științe Comerciale și Cooperatiste (fosta AISCI) și-a schimbat, prin Decretul nr. 175/1948, numele în Institutul de Științe Economice și Planificare.

În anul 1958, Institutul de Științe Economice și Planificare (ISEP) și-a schimbat denumirea în Institutul de Științe Economice (ISE), în anul 1967 Institutul de Științe Economice (ISE) și-a schimbat denumirea în Academia de Studii Economice (ASE).

În anul 1918 se încheie mandatul de rector al antecesorului apelantei-reclamante E.L., iar în anul 1912, la înființare Academiei de Înalte Studii Comerciale și Industriale este subordonat Ministerului Comerțului și Industriei

Trecerea AISCI din subordinea Ministerului Comerțului și Industriei în cea a Ministerului Instrucțiunii Publice s-a realizat prin decizia ce a fost luată în anul 1934, dar trecerea efectivă s-a făcut începând cu anul financiar 1935.

Verificând primul motiv de apel, relativ la calitatea procesuală activă a reclamantei, Curtea reține că așa cum s-a reținut și în doctrina C. pr. civ. 1864, (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.

Asupra excepției lipsei calității procesuale active, în mod corect Tribunalul a reținut că raportul juridic dedus judecății este unul născut din dreptul de proprietate pretins de reclamantă care tinde la dobândirea posesiei, posesie ce, în susținerea sa, este exercitată de un neproprietar.

Prin urmare, reclamanta a invocat existența în patrimoniul său a unui drept de proprietate, depunând înscrisuri care, în opinia sa, probează existența acestui drept, fapt care îi conferă calitate procesuală activă.

Existența sau inexistența dreptului afirmat constituie un aspect de fond, care nu influențează calitatea procesuală, reclamanta având calitate procesuală activă prin raportare la faptul că dreptul de proprietate pretins este afirmat ca fiind în patrimoniul său, în timp ce pârâții au calitate procesuală pasivă prin raportare la raportul juridic afirmat de reclamant.

Aceste aspecte sunt, însă, distincte de temeinicia dreptului afirmat în cauză, astfel că în mod judicios prima instanță a respins excepția lipsei calității procesuale active și a procedat la verificarea existenței dreptului pretins în analiza fondului cererii.

În ceea ce privește dovedirea împrejurării că Academia de Studii Economice este continuatoarea Academiei de Înalte Studii Comerciale și Industriale, Curtea constată că reclamanta nu a făcut dovada corespunzătoare în acest sens.

Într-adevăr, se poate reține că prin Decretul Regal nr. 2978/1912 s-a aprobat Legea de înființare a Academiei de Înalte Studii Comerciale și Industriale, entitate constituită ca o persoană morală ce avea dreptul de a primi legate și donații potrivit art. 18 din decret, dar care funcționa în subordinea Ministerului Industriei și Comerțului.

Reclamanta invocă o serie de acte ulterioare, acte ce nu au fost depuse la dosar prin care susține dovedirea transformării persoanei juridice Academia de Înalte Studii Comerciale, inițial prin fuziunea cu Academia de Studii Cooperatiste și schimbarea denumirii în Academia de Științe Comerciale și Cooperatiste (anul 1947), apoi prin schimbarea succesivă a numelui în Institutul de Științe Economice și Planificare (anul 1948), Institutul de Științe Economice (anul 1958) și în final în Academia de Științe Economice (în anul 1967).

Reclamanta pretinde că aceste date, publicate pe site-ul instituției de învățământ Academia de Științe Economice București, precum și pe alte domenii, se circumscriu faptelor notorii, așa încât nu se mai impune dovedirea lor prin alte mijloace probă.

În mod evident aceste susțineri ale reclamantei nu pot fi primite, reorganizarea unei persoane juridice, indiferent de renumele acesteia neputând fi reclamată ca un fapt notoriu, într-un proces de revendicare în care reclamanta are obligația probării deținerii titlului de proprietate.

Oricum, chiar și faptele notorii nu duc automat la scutirea de a proba, cel care le invocă având obligația de a dovedi faptul conex pe care se sprijină incontestabilitatea faptului considerat notoriu.

Se poate reține în cauză, că reclamanta nu avea obligația de a face proba aspectelor pe care instanța era ținută a le cunoaște din oficiu, respectiv obligația de a dovedi normele juridice de drept intern cuprinse în acte normative de aplicabilitate generală, în măsura în care acestea au fost publicate în Monitorul Oficial, respectiv conținutul decretelor și al legilor la care făcea trimitere.

Însă, în cadrul procesului de revendicare reclamanta nu era ținută să dovedească doar transmisiunea legală a calității de parte ca urmare a reorganizării persoanei juridice, pretinderea dreptului de proprietate impunând demonstrarea transmisiunii patrimoniului ce cuprindea acest drept către persoana juridică actuală ca urmare a reorganizării persoanei juridice într-una din modalitățile prevăzute de lege – fuziune, divizare, absorbție sau transformare.

Or, în speță aceste aspecte nu au fost lămurite, cu atât mai mult cu cât la nivelul anului 1913 Academia de Înalte Studii Comerciale este subordonată Ministerului Comerțului și Industriei, ulterior, invocându-se trecerea la Ministerul Instrucțiunii Publice în anul 1935.

Pe fondul cererii, se reține că reclamanta pretinde pe calea acțiunii în revendicare de drept comun, instituită prin art. 480-481 C. civ., reînțoarcerea în patrimoniul său a imobilului teren și construcție situat în prezent la adresa administrativă din București, str. G. B. imobil dobândit prin testamentul olograf întocmit de E.L.

Acțiunea în revendicare, fondată pe art. 480 C. civ., este acțiunea proprietarului neposesor împotriva posesorului neproprietar, acțiune reală, prin care reclamantul cere instanței de judecată să i se recunoască dreptul de proprietate asupra unui bun determinat și, pe cale de consecință, să îl oblige pe pârât la restituirea posesiei bunului. Dispozițiile de drept comun, conținute de art. 480 C. civ., dau vocația titularului dreptului de proprietate, de a recurge la toate mijloacele legale, administrative sau judiciare, pentru a obține recunoașterea acestui drept într-o manieră pe care o considera adecvată finalității urmărite.

În cursul unei proceduri în revendicare, în situația în care ambele părți exhibă titluri de proprietate, e necesar ca instanța să se analizeze cele două titluri, cel al reclamantului și cel al pârâtului, pentru ca unul dintre ei să fie declarat de instanța sesizată ca fiind cel mai caracterizat, din cauza vechimii sale, sau a faptului că a fost înscris anterior într-un registru funciar, fără a fi necesară declararea nulității actului de dobândire.

Însă, pentru a proceda la această operație e necesar a se face dovada potrivit art. 1169 C. civ., dispoziție aplicabilă și în materia dovedirii dreptului de proprietate în cadrul unei acțiuni în revendicare, că imobilul pretins pe această cale de reclamant este identic cu imobilul aflat în posesia pârâților.

Plecând de la aceste reguli se constată că în cauză, așa cum în mod judicios a reținut și instanța de fond, reclamanta nu au depus înscrisurile prin care să facă dovada că este titulara dreptului de proprietate asupra imobilului revendicat.

Curtea reține că nu este tăgăduită în prezenta cauză existența bunului imobil în patrimoniul lui Eugen Ludwig, dobândit prin contractul de vânzare cumpărare transcris la Grefa Tribunalului Ilfov sub nr. XXX/1923.

Deși a pretins dobândirea dreptului prin efectul succesiunii testamentare, în baza legatului cu titlu particular instituit de defunctul E.L., fost rector al acestei instituții de învățământ reclamanta nu a depus la dosar legatul, nu a făcut dovada deschiderii succesiunii testatorului și nici a acceptării succesiunii în condițiile C. civ.

Legatul, deși un beneficiu pentru legatar, nu se poate impune absolut acestuia, astfel că legatarul, ca și moștenitorul legal, își poate exercita dreptul de opțiune succesorală acceptând sau renunțând la legat. C. civ. nu prevedea nici o dispoziție specială cu privire la acceptarea sau renunțarea legatarului la legat, fiind aplicabile dispozițiile dreptului comun, însă deschiderea succesiunii și actul juridic al acceptării se impun a fi dovedite.

Pe cale de consecință, în acord cu ansamblul dispozițiilor legale ce reglementează dreptul de proprietate, precum și cu interpretarea și aplicarea acestor dispoziții legale, prin prisma principiilor Convenției europene a drepturilor omului și a jurisprudenței sale, aplicând principiul *actori incumbit probatio*, soluția de respingere a acțiunii în revendicare apare ca fondată, urmând a fi păstrată cu consecința respingerii apelului declarat, potrivit art. 297 C. pr. civ.

**76. Cauza actului juridic. Existența cauzei este prezumată. Sarcina dovedirii inexistenței cauzei revine părții contractante care o invocă**

- Cod civil de la 1864: art. 966 -980



*Cauza actului juridic trebuie să existe și să fie reală însă potrivit art. 967 C. civ., contractul este valabil chiar dacă elementul cauză nu este prevăzut în mod expres. Existența cauzei este prezumată, chiar dacă înscrisul contractual nu o prevede în mod expres, iar sarcina dovedirii inexistenței cauzei revine părții contractante care o invocă. Convenția încheiată este o convenție sinalagmatică – autoritatea locală reface etajul și acoperișul clădirii în schimbul dobândirii dreptului de proprietate asupra etajului clădirii și asupra cotei indivize de 1/2 din teren, cauza imediată a convenției rezultând din chiar cuprinsul actului, în timp ce cauza mediată nu a fost probată.*

**(decizia civilă nr. 954 din data de 16 decembrie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 2 București, sub nr. 5374/300/2008, reclamanta Parohia „D” reprezentată prin preot paroh, a contestat decizia nr. XXX/1.04.2008 pronunțată de Comisia Specială de Retrocedare a unor bunuri imobile care au aparținut unor culte religioase din România.

La primul termen de judecată, reclamanta a depus o precizare a cererii introductive prin care a arătat că înțelege să solicite anularea deciziei menționate pe considerentul că imobilul din str. M.E. sector 2 a intrat în proprietatea Statului în mod abuziv și este supus restituirii potrivit procedurii instituite prin O.U.G. nr. 94/2000, solicitând totodată anularea actului juridic de înstrăinare a imobilului - convenția încheiată la 06.06.1957 între Parohia Bisericii D. și fostul Sfat Popular al Raionului 1 Mai - pe motiv că nu ar fi fost respectate dispozițiile imperative ale legilor în vigoare la data înstrăinării, susținând, în esență, că reprezentantul reclamantei a semnat respectiva convenție ca urmare a constrângerii exercitate de autoritățile vremii.

La același termen de judecată reprezentanta reclamantei a invocat excepția necompetenței materiale a Judecătoriei sectorului 2 București, solicitând declinarea competenței de soluționare în favoarea Curții de Apel București, față de dispozițiile O.U.G. nr. 94/2000 și art. 3 C. pr. civ.

Prin sentința civilă nr. XXX/2008 Judecătoria sectorului 2 București a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București.

Prin sentința civilă nr. XXX/03.10.2008 a Tribunalului București s-a dispus declinarea competenței de soluționare în favoarea Curții de Apel București.

Prin sentința civilă nr. XXX/28.04.2009 Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal a admis excepția necompetenței materiale cu privire la capătul de cerere privind anularea actului de înstrăinare, a dispus declinarea acestui capăt al cererii în favoarea Judecătoriei sectorului 2 București și a constatat ivit conflictul negativ de competență, disjungând totodată capătul de cerere privind anularea Deciziei nr. 1675/01.04.2008 emise de Comisia Specială de Retrocedare a unor bunuri imobile care au aparținut unor culte religioase din România.

Conflictul negativ de competență a fost soluționat prin Decizia nr. XXX/14.10.2009 pronunțată de ICCJ – Secția de contencios administrativ și fiscal, stabilindu-se competența de soluționare a cererii privind anularea convenției încheiate la 06.06.1957 în favoarea Judecătoriei sectorului 2 București.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Judecătoriei sectorului 2 București la 23.11.2009 sub nr. XXX/300/2009.

În fața acestei instanțe, reclamanta a precizat cererea de chemare în judecată, arătând că înțelege să se judece pe respectivul petit în contradictoriu cu Comisia Specială de Retrocedare a unor bunuri imobile care au aparținut unor culte religioase din România și cu Sectorul 2 prin Primarul sectorului 2 București, evaluând totodată valoarea obiectului cererii la 250.000 lei.

Prin sentința civilă nr. 2830/11.03.2015 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București, în dosarul nr. .../3/2015 a fost respinsă ca neîntemeiată cererea formulată de reclamantă.

Prin decizia civilă nr. 2695/A/29.06.2016, Tribunalul București – Secția a III-a civilă a admis excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de către intimata-pârâtă Comisia Specială de Retrocedare a unor Bunuri Imobile ce au aparținut Cultelor Religioase din România; a admis apelul formulat de apelanta-reclamantă, a schimbat în parte sentința în sensul că a respins acțiunea față de această pârâtă și a menținut restul dispozițiilor sentinței civile privind respingerea acțiunii față de pârâtul Sectorul 2 prin Primar.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs reclamanta Parohia D., recurs ce a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București – Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie.

Prin calea de atac declarată, recurenta reclamantă a solicitat, în principal, modificarea hotărârii recurate, în sensul admiterii apelului și modificării hotărârii cu consecința admiterii acțiunii; în subsidiar, casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei instanței de apel.

Prin primul motiv al recursului recurenta invocă prevederile art. 304 pct. 9 C. pr. civ., apreciind că tribunalul nu a dat eficiență dispozițiilor art. 295 alin. (1) C. pr. civ., respectiv nu a verificat legalitatea și temeinicia hotărârii atacate prin prisma motivelor de apel, ci a verificat dacă motivarea hotărârii primei instanțe corespunde cu propriile criterii juridice de apreciere a situației de fapt reținute de către judecătorul fondului.

Prin acțiune, reclamanta a arătat că actul de preluare – convenția din 1957 – este lovită de nulitate absolută întrucât este, din punct de vedere juridic, un act creator de drepturi numai pentru o parte și de obligații pentru cealaltă. Astfel, a identificat ca temei al nulității actului, însăși lipsa cauzei, respectiv încălcarea la acel moment a dispozițiilor art. 966 și art. 968 C. civ.

Instanțele de fond și apel, reținând că actul încheiat reprezintă un contract nenumit, arată că este legal să nu existe prestații sinalagmatice, ci numai ale reclamantei, aceasta pentru că Biserica Ortodoxă Română are la rândul-i un scop social, iar imobilul era donat tocmai într-un asemenea scop.

În ceea ce privește recursul formulat și întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. pr. civ., Curtea, examinând, critica din recurs prin care aduce în discuție ignorarea de către instanțele de fond a prevederilor art. 1 din O.U.G. nr. 94/2000, constată că, în mod corect, instanțele nu s-au raportat la prevederile acestui act normativ în condițiile în care acestea fuseseră investite, exclusiv, cu soluționarea acțiunii în declararea nulității absolute pentru două cauze de nulitate: lipsa cauzei și cauza ilicită.

Prin sentința civilă nr. 1766 din 28.04.2009 a Curții de Apel București – Secția a VIII a de Contencios de Contencios Administrativ și Fiscal de declinare a competenței, menținută prin decizia civilă nr. 4321/14.10.2009 a ÎCCJ, s-a reținut că cererea de chemare în judecată are două capete distincte, primul vizând anularea deciziei prin care pârâta a respins cererea de retrocedare a imobilului, iar cel de-al doilea urmărind anularea convenției susmenționate, iar convenția a cărei anulare se solicită nu are niciunul din elementele cerute de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, pentru a fi considerat act administrativ, fiind în realitate un contract nenumit încheiat de două persoane juridice, cele două cereri fiind disjuncte.

Astfel, instanța de fond a fost investită doar cu soluționarea cererii de declarare a nulității actului juridic dedus judecării, pentru două motive de nulitate, relative la cauza actului, fără verificarea aspectelor referitoare la decizia de retrocedare ce fac obiectul litigiului de contencios administrativ, aspecte circumscrise O.U. G. nr. 94/2000 – privind retrocedarea unor bunuri imobile care au aparținut cultelor religioase din România.

Prin urmare, trimiterea la dispozițiile legale ce definesc condițiile preluării abuzive exced prezentului cadru procesual, acestea formând obiectul analizei în cererea de constatare a legalității și temeiniciei deciziei de retrocedare.

Sușinerile relative la necesitatea suplimentării probatoriului nu pot fi primite în cadrul controlului de legalitate, instanța de fond și instanța de apel administrând probele propuse de părți în termenele procedurale, apreciind cu privire la utilitatea și necesitatea probelor, coroborând probatoriul administrat.

Similar, aprecierea răspunsurilor la interogatoriu din punctul de vedere al efectelor produse prin administrarea acestei probe constituie o chestiune de temeinicie și nu de legalitate, în condițiile în care proba a fost administrată în condiții procedurale.

În ceea ce privește criticile aduse soluției de respingere a cererii de declararea nulității, Curtea constată că recurenta a solicitat instanței de fond să nulitatea Convenției încheiate în anul 1957 și transcrisă în registrul de transcripțiuni la nr. 773/06.06.1957, între Parohia D. și fostul Sfat Popular al Raionului 1 Mai București.

În susținerea cererii de declarare a nulității au fost invocate două cauze de nulitate absolută – lipsa cauzei și cauza ilicită a convenției, așa cum s-a reținut în mod explicit prin decizia nr. XXX/A/28.11.2013 a Tribunalului București – Secția a V-a civilă, analiza jurisdicțională a instanțelor de fond impunând verificarea respectării dispozițiilor legale înscrise în art. 948 lit. c) C. civ. 1864, la încheierea actului juridic atacat.

Din această perspectivă se reține că prin convenția încheiată, Parohia D., proprietara imobilului situat în București situat în București, str. M.E. sector 2, a acceptat ca Sfatul Popular al Raionului 1 Mai să clădească un etaj peste parterul imobilului.

Potrivit art. 2 al convenției, întregul etaj construit devenea proprietatea exclusivă a Sfatului Popular, iar Parohia își păstra dreptul de proprietate exclusivă asupra parterului, subsolului și fundației construcției, potrivit art. 3.

În ceea ce privește terenul aferent în suprafață de 262 mp. s-a prevăzut că acesta va constitui proprietatea indiviză a Parohiei D. și a Sfatului Popular, în cotă de 1/2 pentru /fiecare coproprietar.

Recurenta susține că această convenție este lipsită de cauză, întrucât nu există prestații sinalagmatice, ci doar obligații ale reclamantei, iar faptul că reclamanta nu primea nimic la momentul încheierii convenției rezultă din însuși conținutul actului.

Sușinerile recurente reclamate sunt nefondate, în condițiile în care, prin actul încheiat și Sfatul Popular își asuma obligația de a construi etajul la care se face referire.

Instanțele de fond au reținut ca fiind dovedită împrejurarea că imobilul fusese puternic avariat în perioada războiului, având distruse acoperișul și etajul iar prin convenția încheiată organul administrației publice locale și-a asumat refacerea acestora, dobândind în schimb dreptul de proprietate asupra etajului construit și cota indiviză de 1/2 din teren.

C. civ. român de la 1864, după ce în art. 948 enumeră cauza licită ca un element esențial al contractelor, în secțiunea art. 966-968, prevede următoarele: „obligația fără cauză sau fondată pe o cauză falsă, sau nelicită, nu poate avea nici un efect” (art. 966 C. civ.); „convenția este valabilă, cu toate că cauza nu este expresă. Cauza este prezumată până la dovada contrarie” (art. 967 C. civ.); „cauza este nelicită când este prohibită de legi, când este contrarie bunelor moravuri și ordinii publice,, (art. 968 C. civ.).

Doctrina și jurisprudența, corespunzătoare C. civ., au statuat că elementul cauză al actului juridic are două componente, primul fiind scopul imediat al consimțământului (cauza imediată sau cauza eficientă) ce constă în considerația contraprestației la contractele oneroase, din intenția liberală la contractele gratuite și remiterea bunului la contractele reale, ce se prezintă ca un scop abstract, obiectiv și invariabil în aceeași categorie de contracte și care reiese totdeauna din însuși cuprinsul contractului,

Cel de al doilea element al cauzei este scopul mediat al consimțământului (cauza mediată sau finală) care constă în mobilul ce determină consimțământul, scop concret, subiectiv și variabil, ce poate reieși sau nu din cuprinsul contractului.

Fără îndoială cauza trebuie să existe și să fie reală însă potrivit art. 967 C. civ., contractul este valabil chiar dacă elementul cauză nu este prevăzut în mod expres.

Prin urmare, existența cauzei este prezumată chiar dacă înscrisul contractual nu o prevede în mod expres, iar sarcina dovedirii inexistenței cauzei revine părții contractante care o invocă.

În speță, convenția încheiată este o convenție sinalagmatică – autoritatea locală reface etajul și acoperișul clădirii în schimbul dobândirii dreptului de proprietate asupra etajului clădirii și asupra cotei indivize de ½ din teren, cauza imediată a convenției rezultând din chiar cuprinsul actului, în timp ce cauza mediată nu a fost probată.

Valoarea prestațiilor la data efectuării acestor lucrări și echivalența contraprestațiilor nu au fost determinate, însă disproporția dintre prestații nu determină nici absența cauzei și nici falsitatea acesteia, constituind aspecte ce țin de valabilitatea consimțământului.

Nu pot fi reținut susținerile recurente reclamate relative la un act de liberalitate din partea acesteia atât timp cât aceasta și-a păstrat dreptul de proprietate asupra parterului, subsolului și fundațiilor clădirii existente în acel moment și asupra cotei de 1/2 din teren, în timp ce a fost reconstruit imobilul, prin adăugarea etajului (aspect ce rezultă din chiar cuprinsul convenției) și înlocuirea acoperișului (aspect ce rezultă din chiar recunoașterea recurente din motivele de recurs), întregul bun dobândind în acest mod o valoare mai mare, inclusiv proprietatea recurente înregistrând un spor de valoare.

Chiar dacă s-ar reține ca reală și cauza mediată invocată de recurenta reclamantă – teama de a nu pierde dreptul de proprietate asupra întregului bun dat fiind contextul istoric de la nivelul anului 1957 –, nu se poate reține absența cauzei convenției prin care ambele părți și-au asumat obligații, bunul reclamatei dobândind plusvaloare, în condițiile în care s-a reținut, în mod irevocabil, consimțământul valabil al reprezentantului Parohiei și absența viciilor de consimțământ.

Prin urmare, actul încheiat nu este un act cu titlu gratuit prin care dispunătorul să își diminueze patrimoniul, suportând o sărăcire efectivă și iremediabilă corelativ cu o îmbogățire a celeilalte părți contractante care nu efectuează nicio contraprestație.

Mai mult, nu au fost indicate normele legale imperative de ordine publică, alte norme legale imperative sau regulile de comportament ce privesc ordine publică, ce au fost încălcate prin această convenție, pentru a se deduce ilicitatea cauzei, nefiind aplicabile astfel nici prevederile art. 6 alin. (2) din O.U.G. nr. 194/2000 invocate de către recurentă.

Cum în mod corect au reținut instanțele de fond, împrejurările referitoare la preluarea în fapt a întregului imobil ulterior încheierii convenției, constituie aspecte ce exced analizei cauzei de nulitate, ținând de exercitarea și apărarea dreptului de proprietate existent, în mod continuu, în patrimoniul recurente reclamate. de toate aceste considerente, în temeiul art. 312 C. pr. civ. se va respinge calea de atac declarată cu consecința menținerii deciziei atacate.

**77. Regimul matrimonial aplicabil bunului imobil ce face obiectul notificării. Lipsa calității de persoană îndreptățită, în contextul în care mama notificatorului nu era decedată la data formulării notificării. Aplicarea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 10/2001**

- Codul civil din 1864, art. 1283
- Decretul nr. 32/1954, art. 4
- Legea nr. 10/2001, art. 4

*La momentul încheierii actului de veșnică vânzare, era în vigoare C. civ. din 1864, care la art. 1283 prevedea regimul separației de bunuri. Acest regim matrimonial a fost însă modificat prin Decretul nr. 32/1954, care, la art. 4, prevede că soții vor fi supuși, de la data intrării în vigoare a Codului familiei, dispozițiilor acestui cod, în privința relațiilor lor patrimoniale, indiferent de data căsătoriei și oricare ar fi fost regimul lor matrimonial legal sau convențional anterior. Prin urmare, bunurile pe care soții le-au dobândit până la data intrării în vigoare a Codului familiei au fost supuse regimului matrimonial reglementat de acest Cod.*

*Nu sunt aplicabile dispozițiile art. 4 alin. (4) din Legea nr. 10/2001, întrucât notificarea a fost formulată de moștenitorii unui singur coproprietar, celălalt coproprietar neformulând notificare.*

**(decizia civilă nr. 664/ din data de 17 octombrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 252/25.02.2016, Tribunalul București a respins ca nefondată contestația formulată de contestatorii T.E.F., S.L. și S.I., în contradictoriu cu pârâta C.N.C.I.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că, prin decizia de invalidare nr. 4756/15.06.2015, C.N.C.I. a reținut că nu s-au depus documente din care să reiasă existența dreptului de proprietate asupra imobilului și că fosta proprietară a imobilului se afla în viață la momentul depunerii notificării, iar aceasta nu a formulat cerere de acordare de despăgubiri în temeiul Legii nr. 10/2001.

Astfel, din cuprinsul notificării rezultă că a fost formulată atât de T.D., cât și de S.S. (conform procurii), în calitate de moștenitori ai defunctului T.I.. Deși era în viață la data formulării notificării, aspect ce rezultă atât din susținerile părților, cât și din certificatul de calitate de moștenitor nr. 25/16.03.2001, numita T.M. nu a înțeles să solicite reconstituirea dreptului de proprietate asupra imobilului. De altfel, la termenul din data de 11.02.2016 reclamanții, prin avocat, au arătat că notificarea a fost formulată de S.S. și T.D., ca moștenitori ai lui T.I., exclusiv.

Imobilul ce face obiectul notificării a fost dobândit potrivit actului de veșnică vânzare autentificat sub nr. 3001/1930 de numita T.M., ce a cumpărat bunul cu autorizația soțului T.I., cumpărătoarea devenind proprietară deplină și exclusivă asupra imobilului.

La data dobândirii imobilului erau în vigoare dispozițiile C. civ. 1864 care reglementau, cu titlu de regim matrimonial legal, regimul separației de bunuri (art. 1283). Aceasta însemna că el se aplica în mod obligatoriu ori de câte ori soții nu adoptaseră, înainte de celebrarea căsătoriei, prin convenție matrimonială, un alt regim matrimonial. În afara regimului matrimonial legal, C. civ. 1864 mai reglementa, cu titlu de regim matrimonial convențional, regimul dotal (art. 1233-1282), pe care viitorii soți îl puteau adopta potrivit voinței lor. În sistemul C. civ. 1864, regimurile matrimoniale erau guvernate de principiul libertății convențiilor matrimoniale (art. 1224), în temeiul căruia viitorii soți puteau să adopte orice regim matrimonial sau să convină combinarea de regimuri matrimoniale, cu singura îngrădire de a nu aduce atingere drepturilor bărbatului, în calitate de cap al familiei și al asociațiunii conjugale. În regimul separației de bunuri, fiecare soț păstra drepturile asupra bunurilor sale, cu obligația de a contribui la suportarea cheltuielilor căsniciei. Bărbatul era considerat capul familiei, iar femeia era supusă „puterii maritale” a bărbatului. Ea era incapabilă din punct de vedere juridic și nu își putea exercita drepturile decât în baza unei „autorizații maritale” prealabile. Prin art. 1287-1293, C. civ. 1864 mai reglementa, ca o anexă la regimul dotal, societatea de achiziții a soților, formată dintr-o comunitate restrânsă de bunuri, ce se găsea în coproprietatea celor doi soți.

Prin urmare, C. civ. 1864 nu a instaurat un regim unic și omogen în privința raporturilor patrimoniale de familie, ci a instituit formal libertatea convențională a soților, limitată de puterea maritală a bărbatului, precum și de „ordinea publică și bunele moravuri” (art. 5).

Convenția matrimonială trebuia încheiată în mod solemn și public înainte de încheierea căsătoriei și înscrisă într-un registru special ce funcționa la nivelul fiecărui tribunal, după care ea nu mai putea fi modificată, devenind, astfel, imutabilă. Dispozițiile C. civ. 1864 cu privire la regimurile matrimoniale aveau un caracter supletiv. Regimul de drept comun sau regimul matrimonial legal – cel al separației de bunuri – devenea aplicabil numai în lipsa unei convenții matrimoniale. Așadar, C. civ. 1864 introducea principiul alegerii între regimul separației bunurilor, regimul comunității de bunuri, regimul dotal și un regim distinct de acestea, creat de către soți.

În speță, nu s-a dovedit că soții T.M. și T.I. au stabilit, prin încheierea unei convenții matrimoniale, regimul pentru care ar fi optat în materie de bunuri, prezumându-se, astfel, că au ales regimul separației de bunuri. Ca urmare, fiecare soț avea dreptul să își administreze propriile bunuri, păstrând drepturile asupra bunurilor sale, iar bunurile dobândite de fiecare soț erau proprii, cu mențiunea că soția putea face acte de dispoziție doar în baza unei „autorizații maritale”.

Observând conținutul actului de veșnică vânzare autentificat sub nr. (..) se reține că numita T.M. a cumpărat imobilul cu autorizația soțului, devenind deplina și exclusivă proprietară a imobilului vândut, aceasta fiind și cea care a plătit (numărat în mâinile vânzătorului) prețul.

Astfel, în raport de dispozițiile legale și de situația de fapt, rezultă că imobilul este bun propriu al numitei T.M., chiar dacă acesta a fost cumpărat în timpul căsătoriei cu T.I., regimul matrimonial legal ce guverna căsătoria acestora fiind regimul separației de bunuri.

Numita T.M. nu a formulat notificare pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra imobilului bun propriu. Apărărilor reclamantilor nu pot fi primite, având în vedere că în cauză sunt aplicabile dispozițiile C. civ. 1864, iar notificarea formulată în calitate de moștenitori ai defunctului T.I. nu le conferă calitatea de persoane îndreptățite, în sensul Legii nr. 10/2001, acesta nefiind titular al dreptului de proprietate asupra imobilului.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel T.E.F., S.L. și S.I., pe care Curtea îl găsește întemeiat, întrucât că au fost aplicate greșit de către prima instanță dispozițiile C. civ. 1864 și ale C. fam. în ceea ce privește regimul matrimonial legal.

Astfel, prin actul de veșnică vânzare autentificat sub nr. 3001/1930, T.M. cumpără cu autorizația soțului ei, T.I., imobilul teren în suprafață de 900 mp și construcțiile aflate pe acesta.

La momentul încheierii actului, era în vigoare C. civ. 1864, care la art. 1283 prevedea regimul separației de bunuri, astfel încât cumpărătoarea T.M. era proprietară exclusivă a imobilului vândut. Acest regim matrimonial a fost însă modificat prin Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a C. fam. și a Decretului privitor la persoanele fizice și persoanele juridice. În conformitate cu art. 4 din acest decret, soții vor fi supuși, de la data intrării în vigoare a C. fam., dispozițiilor acestui cod, în privința relațiilor lor patrimoniale, indiferent de data căsătoriei și oricare ar fi fost regimul lor matrimonial legal sau convențional anterior. Bunurile pe care le au soții la data intrării în vigoare a C. fam. devin comune sau proprii, potrivit dispozițiilor acestui cod. Urmare intrării în vigoare a C. fam. în 1954 și a dispozițiilor Decretului nr. 32/1954 de punere în aplicare a C. fam., bunurile pe care soții le-au dobândit până la data intrării în vigoare a C. fam. au fost supuse regimului matrimonial reglementat de C. fam., acestea devenind comune sau proprii, potrivit dispozițiilor acestui cod.

Prin urmare, imobilul în litigiu a fost cumpărat de T.M., căsătorită cu T.I., astfel încât bunul dobândit are calitate de bun comun, potrivit art. 30 C. fam. („bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de oricare dintre soți, sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ale soților. Orice convenție contrară este nulă. Calitatea de bun comun nu trebuie să fie dovedită”).

Rezultă astfel că bunul notificat are calitate de bun comun, iar, potrivit prezumției instituită de art. 30 C. fam., fiecare dintre soți are o cotă egală de contribuție, respectiv câte 50% fiecare.

Față de această situație de drept, Curtea constată că imobilul în litigiu aparținea în proprietate comună soților T.M. și T.I., fiecare deținând o cotă de 50% din dreptul de proprietate.

Împrejurarea că naționalizarea a intervenit anterior intrării în vigoare a C. fam. nu este de natură a înlătura proprietatea comună, menționată de art. 30 C. fam., deoarece Legea nr. 10/2001 este o lege specială de reparație, ce are la bază raționamentul că dreptul de proprietate a supraviețuit în favoarea foștilor proprietari și după data naționalizării.

Ca atare, Curtea constată că acestui drept îi sunt aplicabile dispozițiile art. 4 din Decretul nr. 32/1954 și regimul comunității de bunuri.

În ceea ce privește întinderea dreptului de proprietate convenit notificatorilor, în raport de dispozițiile art. 30 C. fam. și de notificările formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, Curtea constată:

Prin notificarea formulată la data de 29.03.2001, T.D., în calitate de fiu al lui T.I. și T.M., a solicitat acordarea unor despăgubiri bănești pentru imobilul în litigiu. Pentru legitimarea calității de persoană îndreptățită, a invocat certificatul de calitate de moștenitor nr. (...). Potrivit acestui certificat, după defunctul T.I., decedat la 19.12.1960, rămân ca moștenitori T.D., în calitate de fiu, și S.S., în calitate de fiică, soția T.M. fiind renunțatoare la moștenire prin declarația autentificată sub nr. 332/2001. T.M. decedează la data de 08.05.2006, astfel cum rezultă din certificatul de moștenitor nr. (...).

În anul 2001, T.M. era în viață și deținea din imobil o cotă de 50%, potrivit regimului comunității de bunuri, însă nu a formulat notificare pentru partea din drept ce i s-ar fi convenit, singura notificare fiind cea formulată de către T.D., în calitate de fiu al defunctului său tată, T.I., care, la rândul său, deținea cota de 50% din dreptul de proprietate din imobilul notificat.

În cauză nu ne aflăm în ipoteza cuprinsă în art. 4 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, deoarece notificarea nu a fost formulată decât de moștenitorii unui singur coproprietar, respectiv de către copiii defunctului T.I. Mama acestora, T.M., deținătoarea celeilalte cote de proprietate de 50%, nu a înțeles să formuleze notificarea prevăzută de Legea nr. 10/2001.

Mențiunea din notificare, potrivit căreia T.D. formulează această cerere în calitate de fiu al lui T.I. și T.M., nu produce niciun efect în ceea ce privește investirea autorităților competente și cota-parte deținută de T.M., întrucât aceasta nu era decedată în 27 martie 2001, iar fiul său, T.D., nu putea să exercite în numele ei, fără existența unei procuri speciale în acest sens, drepturile conferite de Legea nr. 10/2001.

Din această perspectivă, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 4 alin. (4) din Legea nr. 10/2001, moștenitorii lui T.I. neputând să culeagă și părțile nefracționale ale codevălmașilor în ideea că notificarea are natura juridică a unui act de conservare făcut de comoștenitori în scopul protejării întregului drept de proprietate. Astfel cum s-a arătat, în cauză ne aflăm în situația unui drept de proprietate codevălmaș, potrivit căruia fiecare dintre soți deține 50% cotă-parte, dispozițiile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 10/2001 arătând că dreptul de proprietate se stabilește în cote-părți ideale.

Având în vedere cele menționate anterior, Curtea va admite apelul, va anula sentința și va trimite cauza spre rejudecare aceluiași tribunal, având în vedere că instanța de fond nu a realizat o judecată pe fondul pretențiilor din perspectiva analizării modalității în care se va realiza repararea drepturilor asupra bunului naționalizat, singurul aspect avut în vedere de tribunal la respingerea contestației fiind faptul că contestatorii nu au dovedit existența dreptului de proprietate în patrimoniul autorului lor.

#### **78. Domeniul de aplicare a Legii secularizării averilor mănăstirești din anul 1863. Incidența dispozițiilor art. 99 alin. (2) din Legea nr. 182/2000**

- Legea secularizării averilor mănăstirești din decembrie 1863: art. 1
- Legea nr. 182/2000: art. 99

- Legea nr. 213/1998: pct. 26

*În ceea ce privește domeniul de aplicabilitate a Legii secularizării averilor mănăstirești din 1863, primul articol prevede, cu valoare de principiu, trecerea în proprietatea statului a tuturor averilor mănăstirești, fără să opereze nicio distincție cu privire la natura bunurilor ce formează obiectul etatizării, în sensul de bunuri mobile și imobile, astfel că devine aplicabilă regula de interpretare „unde legea nu distinge nici interpretul nu trebuie să distingă”.*

*Norma cuprinsă la art. 99 alin. (2) din Legea nr. 182/2000, în sensul de a nu se putea revendica bunurile mobile culturale preluate de stat anterior anului 1940, nu semnifică un fine de neprimire a acțiunii în revendicare, în sensul consacării caracterului inadmisibil al unei astfel de acțiuni, ci doar imposibilitatea restituirii acestor bunuri, imposibilitate care are a fi constatată în cadrul examinării pe fond a unui astfel de demers judiciar.*

**(decizia civilă nr. 619 din data de 28 iunie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 21730/05.12.2011, Judecătoria sectorului 1 a respins acțiunea având ca obiect constatarea dreptului de proprietate asupra a 5 bunuri mobile - odoare bisericesti, reținând în esență că bunurile respective fac parte din proprietatea publică a statului de la Actul Secularizării înfăptuit de domnitorul Alexandru Ioan Cuza și că secularizarea averilor mănăstirești s-a făcut cu o justă despăgubire, Statul Român despăgubind Biserica Ortodoxă Autocefală Română.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel reclamanta.

Prin decizia civilă nr. 107A/04.02.2013, Tribunalul București a admis apelul, a anulat sentința atacată și a reținut procesul spre judecare, iar, prin decizia civilă nr. 691A/25.06.2013, evocând fondul, a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a Ministerului Finanțelor Publice, a admis cererea și a constatat că reclamanta este titulara dreptului de proprietate asupra următoarelor bunuri mobile: candelă de argint de 18,5 cm înălțime din anul 1788; cădelniță de argint de 27 cm înălțime din anul 1734; Evanghelia greco-română din anul 1737 cu ferecătură de argint aurit; icoană pe lemn din anul 1731, epitaf brodat în fir metalic pe catifea din anul 1756.

Împotriva acestor decizii, pârâții au declarat recurs, pe care Curtea l-a admis, constatând că este întemeiat motivul prevăzut de art. 304 pct. 9 C. pr. civ. 1865, pentru următoarele considerente:

Curtea reține, în ceea ce privește modul de interpretare a dispozițiilor legii secularizării, că acestea, teoretic, pot constitui temeiul preluării bunurilor care au intrat sub incidența acestui act normativ, cu observarea, în prealabil, a faptului că legea secularizării este promulgată în luna decembrie a anului 1863, anterior adoptării Constituției din 1866, aflându-se astfel sub imperiul Regulamentelor Organice, a căror principale prevederi vizau organizarea țărilor române (Țara Românească și Moldova), pe baza principiului separării puterilor în stat, constituirea bugetului statului, refacerea armatei, reorganizarea sistemului fiscal, reformarea justiției și păstrarea privilegiilor boierești, neacordând atenție ideii de protejare a proprietății private.

Din această perspectivă, o eventuală preluare a unor bunuri în temeiul dispozițiilor legii secularizării averilor mănăstirești nu poate fi examinată în același coordonate, în care se realizează o astfel de analiză în condițiile în care există exigențe constituționale și convenționale, ce trebuie respectate cu rigurozitate pentru a putea fi validată o astfel de măsură statală.

În ceea ce privește domeniul de aplicabilitate a legii secularizării din 1863, Curtea pornește de la dispozițiile primului articol, care prevăd, cu valoare de principiu, trecerea în proprietatea statului a tuturor averilor mănăstirești, fără să opereze nici o distincție cu privire la natura bunurilor ce formează obiectul etatizării, în sensul de bunuri mobile și imobile. Dând eficiență regulii de interpretare, potrivit căreia „unde legea nu distinge nici interpretul nu trebuie să distingă”, Curtea subliniază faptul că menționarea în expunerea de motive a acestui act



normativ doar a bunurilor imobile, în special terenurile arabile, drept principal motiv al secularizării, nu este de natură să conducă la o altă concluzie. Examinând contextul social, politic și istoric în care s-a adoptat legea secularizării, se constată că fundamentul adoptării unei astfel de măsuri legislative l-a constituit un complex de factori de natură economică, socială și politică, finalitatea urmărită de legislativ fiind aceea de a suprima puterea economică și independența financiar-fiscală a mănăstirilor închinată unor lăcașuri de cult din afara granițelor țării, prin preluarea în proprietatea statului a întregii averi a acestora. Deși motivul determinant al măsurii secularizării l-a constituit situația mănăstirilor închinată (fiind bine cunoscute în epocă abuzurile egumenilor greci), aceasta a fost extinsă și asupra celor neînchinată, pentru a nu se crea o situație discriminatorie. Faptul că bunurile mobile, inclusiv odoarele bisericesti, au format obiect al măsurii secularizării îl constituie și împrejurarea că, la data de 25.11.1864, a fost înființat prin decret domnesc Muzeul Național de Antichități, în scopul preluării și conservării celor mai importante și valoroase piese de artă și obiect de cult, de o inestimabilă valoare, provenite din secularizarea mănăstirilor. Acest muzeu a funcționat până la jumătatea secolului trecut, iar piesele care au intrat în colecțiile muzeale în această manieră formează fondul vechi al Secției de artă veche ecleziastică al actualului Muzeu Național de Artă.

Curtea a înțeles să realizeze această analiză a semnificației juridice a dispozițiilor legii secularizării, precum și a domeniului de aplicabilitate a acestui act normativ pentru a oferi un răspuns concret aspectelor critice formulate de recurenți, invalidând totodată raționamentul juridic al instanței de apel pe acest aspect, deși se impune a fi subliniat că această interpretare nu este de natură să atragă prin ea înseși o soluție diferită în prezenta cauză, în condițiile în care instanța de apel a reținut, sub aspectul situației de fapt, că nu există dovezi că cele 5 obiecte de cult, ce formează obiectul prezentului litigiu, au fost secularizate. În faza procesuală a recursului s-a administrat suplimentar proba cu înscrisuri, care însă nu au relevat niciun element de noutate în această privință, astfel că, având în vedere caracterul nedevelopativ al acestei căi de atac, care nu provoacă o nouă judecată în fond și nu permite instanței de control judiciar să reexamineze mijloacele de probă administrate sau situația de fapt reținută de instanțele de fond, Curtea subliniază că este ținută de constatările de fapt ale tribunalului, care a tranșat, în urma examinării coroborative a întregului material probator, că cele 5 obiecte de cult nu au fost supuse secularizării.

Pe acest aspect, tribunalul a reținut că epitaful și evanghelia, întrucât figurează în inventarul Muzeului național de Antichități, întocmit în 1904 de către Gr. G. Tocilescu, au fost preluate anterior anului 1940, iar, în privința celorlalte 3 obiecte de cult, instanța de apel s-a raportat la inventarul Muzeului Național de Artă și Arheologie Carol I (care din 1948 va purta denumirea de Muzeu Național de Artă și Arheologie), întocmit la data de 01.05.1947, în care figurează toate cele 5 obiecte, în condițiile în care a considerat că nu există nici o altă dovadă cu privire la data preluării, prezumând că momentul preluării se situează după anul 1940.

În ceea ce privește modul de preluare a acestor bunuri, Curtea constată că nu s-a identificat de către instanța de apel un temei juridic, care să justifice, cel puțin formal, transferul proprietății, astfel că ne aflăm în situația unor bunuri mobile preluate fără titlu.

Distincția momentului trecerii acestor bunuri de cult în patrimoniul statului în raport de anul 1940 este impusă de prevederile art. 99 alin. (2) din Legea nr. 182/2000, care stabilește că nu se pot revendica bunurile mobile culturale preluate înainte de 6 septembrie 1940 de autorități ale statului, iar, în privința celor preluate ilegal de autorități ale statului după data de 6 septembrie 1940, se arată că pot fi revendicate de proprietarii de drept și vor fi restituite acestora de către instituțiile care le dețin, pe baza unei hotărâri judecătorești definitive. În finalul textului de lege se prevede că acțiunile în justiție pentru revendicare sunt scutite de taxe judiciare de timbru, iar instituțiile deținătoare de arhive privind bunurile culturale mobile sunt obligate să permită accesul la documentele privind proveniența și preluarea acestora.

Subsumat primului motiv de recurs formulat, recurenții au invocat greșita interpretare și aplicare a prevederilor art. 99 alin. (2) din Legea nr. 182/2000, prin raportare la cele statuate de decizia nr. 422/2010 a Curții Constituționale. Pornind de la situația de fapt reținută de instanța de apel, Curtea constată că sub incidența dispozițiilor art. 99 alin. (2) din Legea nr. 182/2000 intră doar cele 2 obiecte de cult (epitaful și evanghelia), a căror moment al preluării în patrimoniul statului se situează anterior anului 1940. Având în vedere că instanța de apel și-a întemeiat soluția pronunțată în privința acestor 2 obiecte de cult pe caracterul neconvențional al prevederilor legale anterior enunțate, în sensul că ar valida o preluarea abuzivă, ca mecanism ce permite autorității publice să dobândească un bun în deplină ilegalitate, apreciindu-se în finalul argumentației că interdicția temporală nu are o bază suficientă pentru a satisface principiul legalității.

Examinând considerentele deciziei Curții Constituționale, de care se prevalează recurenții pentru a-și susține motivul de critică, se constată că instanța constituțională a examinat conformitatea dispozițiilor legale contestate cu legea fundamentală, raportându-se în mod direct și la interpretarea dată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului prevederilor art. 6 din CEDO, cât și art. 1 din Primul Protocol Adițional la CEDO. Astfel, Curtea Constituțională a reținut că reglementarea criticată, privită în ansamblul actului normativ și al articolului din care face parte, dă expresie ideii de just echilibru între cerințele interesului general al comunității și imperativele apărării drepturilor fundamentale ale individului, în sensul că, pe de o parte, reprezintă o măsură de protecție a patrimoniului cultural național, iar pe de altă parte, oferă posibilitatea proprietarilor în drept de a obține, în condițiile legii, restituirea bunurilor culturale mobile preluate de stat. În ceea ce privește interesul general al comunității cu privire la această categorie de bunuri, Curtea observă că modificarea textului de lege din care face parte alineatul criticat s-a produs ca urmare a adoptării Legii nr. 314/2004 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 16/2003 pentru modificarea și completarea Legii nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil. Potrivit expunerii de motive care a însoțit proiectul de lege, unul dintre motivele care au determinat modificările pe care aceasta le reglementează îl constituie transpunerea dispozițiilor Directivei nr. 93/7/CEE a Consiliului din 15 martie 1993 privind restituirea bunurilor culturale care au părăsit ilegal teritoriul unui stat membru, textul de lege criticat fiind, prin urmare, o expresie a politicii statului de protecție a patrimoniului cultural național, politică în acord cu preocupările existente la nivel comunitar în acest domeniu. În privința protecției intereselor individului, se observă că însăși stabilirea datei în raport de care se pot formula acțiuni în revendicare a bunurilor culturale mobile demonstrează preocuparea legiuitorului pentru realizarea acestui interes. Astfel, în mod contrar celor reținute în punctul de vedere exprimat de Guvern, situația juridică a cetățenilor cărora le-au fost preluate bunuri din categoria avută în vedere de lege, anterior datei de 6 septembrie 1940, sub imperiul Constituției de la acea dată, este diferită de cea a cetățenilor cărora autoritățile statului le-au preluat astfel de bunuri ulterior datei menționate. Data de 6 martie 1940 marchează instaurarea unor regimuri care au determinat persecuții etnice, mișcări de populații, nevoite să se refugieze, ori expulzări sau strămutări de persoane în alte localități, urmată de instaurarea dictaturii comuniste, la data de 6 septembrie 1945, situație specială care explică opțiunea legiuitorului pentru alegerea momentului în raport de care înțelege să procedeze, în condițiile legii, la restituirea bunurilor culturale mobile preluate ilegal de autorități ale statului. În finalul argumentării sale Curtea Constituțională a arătat că recunoașterea sine die a posibilității persoanei interesate de a revendica bunurile culturale mobile proprietate publică a statului, indiferent de perioada în care statul a dobândit dreptul, ar fi generat un climat de instabilitate juridică în privința proprietății bunurilor culturale mobile, fapt de natură să determine o vădită disproporție între interesul public și cel privat, lipsirea de protecție juridică reală a patrimoniului cultural național.

Curtea consideră necesar să sublinieze că forul constituțional, interpretând dispozițiile art. 99 alin. (2) din Legea nr. 182/2000, statuează că acestea dau expresie liberului acces la justiție, reglementând în realitate o măsură reparatorie și regimul juridic al acesteia, iar nu o măsură restrictivă. În consecință, se impune a se menționa că exprimarea legiuitorului, în sensul de a nu se putea revendica bunurile mobile culturale preluate de stat anterior anului 1940, nu semnifică un fine de neprimire a acțiunii în revendicare, în sensul consacării caracterului inadmisibil al unei astfel de acțiuni, ci doar imposibilitatea restituirii acestor bunuri, imposibilitate care are a fi constatată în cadrul examinării pe fond a unui astfel de demers judiciar.

Curtea reține că interpretarea dată de instanța de apel prevederilor art. 99 alin. (2) din Legea nr. 182/2000 este contrară celor statuate, cu forță obligatorie, de Curtea Constituțională. Având în vedere că revendicarea presupune redobândirea posesiei bunului, în temeiul dreptului de proprietate afirmat și dovedit de către reclamant, Curtea, făcând aplicarea în cauză a tuturor acestor aspecte și raportându-se la particularitățile de fapt și de drept ale speței, constând în faptul că reclamanta deține bunurile în temeiul unui contract de împrumut, constată că nu se poate recunoaște dreptul său de proprietate asupra celor 2 obiecte de cult, reprezentate de epitaf și evanghelie.

În privința criticii care vizează incidența instituției intervertirii detenției precare în posesie în persoana reclamantei, prin raportare la caracterul de proprietate publică a celor 5 obiecte de cult, Curtea pornește de la faptul că obiectele de cult au intrat în patrimoniul statului, fără a se putea stabili modul concret și nici temeiul juridic în care s-a realizat transferul dreptului de proprietate, modalitatea secularizării la nivelul anului 1863 fiind exclusă și concluzionează în sensul lipsei unui titlu al statului în privința acestor bunuri mobile culturale. Faptul că acestea fac parte din colecțiile muzeale și că, în conformitate cu pct. 26 din anexa Legii nr. 213/1998, ar forma obiect al dreptului de proprietate publică al statului nu este de natură prin el însuși să confere un titlu valabil și viabil statului, în lipsa unui temei juridic legal și constituțional de preluare, apt de justifiere și să producă transferul proprietății mobiliare în patrimoniul statului. Pe cale de consecință, inexistența unui astfel de temei de drept face ca apartenența bunurilor la domeniul public al statului să reprezinte doar o aparență juridică lipsită de suportul de fapt și de drept necesar pentru a îmbrăca forma unui veritabil drept real, cu precizarea că, în ipoteza celor 2 obiecte de cult, preluate anterior anului 1940 și care nu pot fi restituite titularului, potrivit restricțiilor temporale impuse de prevederile art. 99 alin. (2) din Legea nr. 187/2000, această aparență are valențele de a se consolida în favoarea statului.

Examinând susținerile recurenților, Curtea constată că se prezintă evoluția cronologică a Muzeului Național de Antichități, de la momentul înființării și până la nivelul anului 1947, când a avut loc transferul colecției Secției de Artă Veche Românească, și se invocă lipsa oricărei dovezi în sensul că reclamanta ar fi deținut cele 5 obiecte de cult până în anul 1947, când acestea apar menționate în inventarul întocmit cu ocazia transferului anterior menționat. Examinând aceste susțineri, din perspectiva limitelor devoluțiunii specifice recursului, Curtea observă că acestea se înscriu în categoria argumentelor ce antamează situația de fapt și modul de interpretare a probelor, aspecte ce scapă cenzurii instanței de recurs. Existența sau lipsa unei probe ce vizează un element de fapt nu constituie o împrejurare pe care instanța de recurs să o analizeze, în condițiile în care, în temeiul art. 305 C. pr. civ., Curtea a dat posibilitatea părților să-și completeze probatoriul în faza recursului, exercitând și rolul activ, în limitele permise de art. 129.

În ceea ce privește următorul motiv de critică, Curtea constată că se invocă, pe de o parte faptul că reclamanta nu a exhibit un titlu valid, opozabil statului, cu privire la cele 5 obiecte de cult, iar, pe de altă parte, faptul că adresa nr. 25/04.02.2004 nu poate constitui un act de rezistență, în sensul dispozițiilor art. 1858 pct. 2 C. civ..

În ceea ce privește primul aspect, relativ la dovada dreptului de proprietate mobilă, Curtea apreciază că această dovadă a fost realizată prin inscripțiile existente pe cele 5 obiecte de

cult, astfel cum au fost descifrate și explicitate de I.I., inscripții care se coroborează cu mențiunile inventarului întocmit la data de 01.05.1947, cu ocazia transferării colecției către Muzeul Național de Artă și Arheologie, atestând că obiectele respective reprezintă donații făcute de credincioși Bisericii Stavropoleos sau că au aparținut acestei biserici. Având în vedere vechimea acestor obiecte de cult, ce datează din secolele XVII-XVIII, condițiile sociale și istorice în care acestea au fost dăruite reclamantei, scopul donației, precum și lipsa, la momentul donației, a unor reglementări juridice, privind condițiile de fond și formă, mai ales, pe care ar trebuie să le respecte transferul dreptului real mobilier, Curtea constată că această dovadă s-a realizat, cu luarea în considerare a circumstanțelor specifice momentului și motivului pentru care s-a produs intrarea lor în patrimoniul reclamantei.

În argumentarea acestui motiv de recurs, pârâțul arată că instanța de apel a reținut caracterul de bunuri sacre a celor 5 obiecte de cult, cu consecința aplicabilității regimului juridic aferent unei astfel de calificări, pe baza unor acte normative edictate în secolul următor celui în care a avut loc secularizarea. Deși Curtea reține justetea acestor afirmații, în sensul că nu se poate susține inaplicabilitatea măsurii de secularizare, în considerarea caracterului de bun sacru a celor 5 obiecte, caracter stabilit în temeiul unor reglementări ce datează din secolul următor, arată că aceste aspecte nu sunt de natură să configureze o altă soluție, atâta timp cât situația de fapt, în privința modului și momentului preluării bunurilor de către stat a fost stabilită de către tribunal, iar amplul probatoriu administrat în completare în recurs nu a relevat elemente noi, susceptibile să determine o schimbare a situației de fapt. În apel, tribunalul a reținut că, indiferent de interpretarea dată dispozițiilor legii secularizării și regimului juridic al obiectelor de cult, nu s-au produs dovezi care să ateste cert preluarea bunurilor în litigiu în temeiul Legii secularizării averilor mănăstirești din 1863, în condițiile în care la dosar există doar dovezi referitoare la includerea celor 5 obiecte de cult în inventarele muzeelor, ce datează din secolul XX.

În privința caracterului de act de rezistență, în sensul prevederilor art. 1858 pct. 2 C. civ., a adresei oficiale comunicate de reclamantă către Muzeul Național de Artă a României, Curtea pornește de la dispozițiile legale anterior menționate care consacră unul din cele 4 cazuri de intervertire a precarității în posesie, în ipoteza în care detentorul neagă dreptul celui de la care deține, prin acte de rezistență la exercițiul dreptului său. Pentru conturarea noțiunii de act de rezistență, în literatura de specialitate s-a arătat că simpla negare a dreptului celui care i-a transmis stăpânirea materia detentorului nu este suficientă pentru a opera intervertirea, în sensul că actele de rezistență sunt necesare pentru obiectivarea voinței detentorului precar de a schimba animus detinendi în animus possidendi. Aceste acte trebuie îndreptate împotriva persoanei care a încredințat bunul detentorului precar, și nu împotriva altui pretins proprietar, excepție făcând situația în care există temeiuri care să-l determine să creadă că acesta din urma ar fi adevăratul proprietar. Actele de rezistență nu-și pierd relevanța juridică dacă sunt îndreptate împotriva succesorilor celui care i-a transmis stăpânirea materială detentorului precar, în această categorie fiind inclus și succesorul cu titlu particular. Ca semnificație juridică, noțiunea de acte de rezistență include în sfera sa toate acele acte care exprimă un conflict între detentorul precar și cel de la care deține bunul, conflict care are legătură cu schimbarea atitudinii interioare a detentorului, care începe astfel să se considere titularul dreptului real. Nu este necesar ca acest conflict să aibă natură judiciară, recunoscându-se că simpla notificare a comunicată de detentorul precar celui de la care deține este suficientă pentru a marca schimbarea atitudinii subiective a detentorului.

Curtea reține că intervertirea precarității în posesie este posibilă numai dacă manifestarea de voință a detentorului precar în sensul transformării lui *animus detinendi* în *animus possidendi* este însoțită și de un fapt juridic, luând în considerare sensul larg al acestei noțiuni.

Făcând aplicarea în cauză a acestor considerații teoretice, Curtea, examinând conținutul adresei respective, constată că nu poate avea valențele unui act de rezistență, ci reprezintă doar o

simplă corespondență, prin care reclamanta solicita reglementarea situației juridice a celor 5 obiecte de cult, susținerile recurenților fiind juste din acest punct de vedere. Pentru fundamentarea acestei concluzii, Curtea are în vedere faptul că, prin adresa respectivă, reclamanta cere pârâtei să examineze situația și să dispună, în condițiile Legii nr. 182/2000, restituirea bunurilor aflate în prezent în gestiunea recurenteii. În paragrafele următoare se arată că obiectele liturgice în litigiu au fost împrumutate reclamantei și figurează în vechile catagrafii ale mănăstirii de până la secularizare, iar două dintre acestea, reprezentate de epitaf și evanghelie, sunt menționate în Catalogul Muzeului Național de Antichități din București, publicat de Gr. G. Tocilescu în anul 1906. Celelalte obiecte poartă inscripții care atestă sunt daniile ctitoricești, aspect confirmat de istorici. În egală măsură, reclamanta, în cuprinsul adresei, arată că cele 5 obiecte de cult se află în gestiunea MNAR, după ce au zăcut în depozitele muzeelor peste 100 de ani, fără să fi fost expuse și fără să fi fost prevăzută integrarea lor în actuala expunere a Galeriei de Artă Medievală. În finalul adresei, reclamanta face referire la rezoluția nr.7689/2003, precum și la vechile legiuiri românești, reprezentate de Pravile, prin care se prevedea imposibilitatea înstrăinării sau preluării bunurilor ce formau obiectul daniilor ctitoricești.

Curtea constată că instanța de apel și-a întemeiat concluzia intervertirii precarității în posesie pe un alt înscris, în condițiile în care plasează, din punct de vedere temporal, incidența acestei instituții juridice la nivelul anului 2003. Deși nu indică în concret în ce constă actul de rezistență pe care îl are în vedere, Curtea constată că la data de 11.08.2003 reclamanta a mai trimis o adresă oficială MNAR, prin care arată în esență că asigură condiții corespunzătoare de conservare a obiectelor de cult, solicitându-i să comunice modul în care bunurile respective au intrat în inventarul MNAR sau să permită accesul la documentele relevante în acest sens.

Curtea apreciază că nu are temeii pentru a examina în ce măsură această corespondență poate sau nu constitui un act de rezistență, susceptibil să exteriorizeze și să contureze schimbarea atitudinii subiective a reclamantei, necesară pentru intervertirea precarității în posesie, în condițiile în care recurenții nu au formulat critici împotriva acestui act. În egală măsură, Curtea consideră necesar să sublinieze că aplicabilitatea în cauză a prevederilor art. 1858 pct. 2 C. civ. nu prezintă relevanță, în condițiile în care reclamanta a făcut dovada dreptului de proprietate asupra bunurilor liturgice, ce formează obiectul prezentului litigiu, potrivit celor anterior deja prezentate anterior.

Pentru toate aceste considerente, față de dispozițiile art. 312 C. pr. civ., Curtea va respinge ca nefondate recursurile formulate împotriva deciziei intermediare de anulare cu reținere a sentinței atacate, va admite recursurile promovate împotriva deciziei pronunțate cu ocazia evocării fondului și o va modifica în parte, în sensul că va respinge ca nefondată cererea reclamantei de a se constata calitatea de titular al dreptului de proprietate asupra celor 2 obiecte de cult, preluate de autoritățile statale anterior anului 1940, constând în epitaf și evanghelia greco-romană, urmând a menține celelalte dispoziții ale deciziei recurate.

**79. În lipsa invocării și probării unui tratament diferențiat care să se fi bazat pe un criteriu interzis, nu se poate reține existența unei fapte de discriminare**

- O.G. nr. 137/2000: art. 2 alin. (1)
- C.E.D.O.: art. 14

*Pentru a se putea reține existența unei fapte de discriminare, în sensul legii, trebuie să se facă dovada existenței unor situații comparabile la care să fi fost aplicat un tratament diferit. Diferența de tratament devine o discriminare când se induc distincții între situații analoage sau comparabile, fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Tratamentul*

*mai puțin favorabil trebuie stabilit în concret, printr-o comparație între cel ce se pretinde victimă a discriminării și o altă persoană aflată într-o situație analogă sau comparabilă.*

**(decizia civilă nr. 252/A din data de 21 aprilie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 315/06.03.2015, Tribunalul București a respins ca neîntemeiate cererile conexe formulate de către reclamantii A.V.S. și I.S. în contradictoriu cu pârâții Primarul Sectorului 1, Consiliul General al Municipiului București și Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, având ca obiect plata de despăgubiri urmare producerii unei fapte de discriminare.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul a reținut în esență că nu există vreo faptă de discriminare, prin raportare la situația egală în care s-ar fi aflat beneficiarii autorizațiilor de construire emise de către Primăria Sector 1 în perioada 2008-2009, care să conducă la incidența art. 2 din O.G. nr. 137/2000, în condițiile în care că reclamantii nu au indicat în concret în raport de care anume acte administrative cu aceeași natură juridică au fost discriminați, nefiind menționată de către aceștia nicio autorizație de construire emisă pentru un imobil similar (încadrat în categoria monumentelor istorice), cu același regim de înălțime, cu cerere formulată de beneficiar în aceeași zi și certificat de urbanism emis în aceeași dată.

Împotriva acestei sentințe, la data de 14.08.2015, au formulat apel reclamantii.

Apelul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Pentru calificarea unei fapte ca fiind discriminatorii, este necesar să fie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: să existe o faptă de discriminare, astfel cum este definită de lege, aceasta emană de la o autoritate publică, fapta aduce restrângere unui drept recunoscut de lege. Analiza acestor elemente trebuie făcută în conformitate cu definiția dată discriminării de art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000: „orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice”.

Apelanții reclamantii, cum corect a remarcat și prima instanță, aveau obligația de a proba, în conformitate cu prevederile art. 1169 din C. civ. 1864, că a existat un tratament diferențiat care s-a bazat pe un criteriu interzis, aceasta fiind singura explicație rezonabilă pentru aplicarea aceluși tratament. Sunt avute în vedere acele caracteristici protejate ale celui care se pretinde victimă a discriminării, enunțate anterior. În această ordine de idei, în jurisprudența instanței supreme s-a reținut că există discriminare ori de câte ori deosebirea, excluderea, restricția sau preferința au ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege. Curtea reține că prin cererea de chemare în judecată și precizările acesteia aduse ulterior de reclamantii nu se indică în mod expres care ar fi acel criteriu care a stat la baza discriminării acuzate.

Art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 prevede, totodată, că pentru a ne găsi în situația unei fapte de discriminare trebuie să existe situații comparabile la care tratamentul să fi fost diferit. În acest context, trebuie avute în vedere și principiile enunțate de jurisprudența CEDO, conform căreia diferența de tratament devine o discriminare când se induce distincții între situații analoge sau comparabile, fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. O diferență de tratament concretizată prin discriminări acceptate presupune ca ea să aibă o justificare obiectivă și rezonabilă. Astfel, în aplicarea dispozițiilor art. 14 din Convenție, CEDO a statuat în mod constant că discriminarea este acceptabilă dacă are o justificare obiectivă și rezonabilă. „Egalitatea de tratament este încălcată, în situația în care distincția în

discuție nu are o justificare obiectivă și rezonabilă” și nu urmărește un scop legitim, cu respectarea raportului de proporționalitate între acesta și mijloacele utilizate pentru atingerea lui (Hotărârea din 23 iulie 1968, Cauza A. relative a certains aspects du regime linguistique de l'enseignement en Belgique contra Belgiei, Serie A, nr. 6, paragraful 10). Potrivit hotărârii din 28 mai 1995 pronunțată în Cauza Incze contra Austriei, noțiunea de discriminare, în sensul dispozițiilor art. 14 din Convenție, cuprinde, în general, cazurile în care un individ sau un grup de indivizi se vede, fără justificare adecvată, mai bine tratat decât altul, chiar dacă dispozițiile Convenției nu impun să îi fie acordat un tratament mai favorabil. Diferența de tratament devine discriminare atunci când autoritățile statale introduc distincții între situații analoge și comparabile, fără ca ele să se bazeze pe "o justificare rezonabilă și obiectivă" (Hotărârea din 18 februarie 1991, pronunțată în Cauza Fredin contra Suediei, paragraful 60, Hotărârea din 23 iunie 1993, pronunțată în Cauza Hoffmann contra Austriei, paragraful 31, și Hotărârea din 28 septembrie 1995, pronunțată în Cauza Spadea și Scalabrino contra Italiei).

Tribunalul a făcut o corectă aplicare în speță a acestor principii, reținând că tratamentul mai puțin favorabil trebuie stabilit în concret printr-o comparație între cel ce se pretinde victimă și o altă persoană aflată într-o situație similară care nu deține caracteristica protejată. În acest context, apare relevantă analiza unor situații similare presupunând cereri de eliberare a unor autorizații de construire, respectiv, a modului de soluționare a acestor cereri. O atare analiză a fost făcută de prima instanță, care nu a identificat însă vreun aspect care să determine calificarea refuzului autorității în cazul reclamanților ca fiind o faptă de discriminare. Existența unei situații obiective în care s-au aflat autoritățile publice în ceea ce privește stabilirea, pe baza actelor normative în vigoare la momentul arătat, a prerogativelor conferite prin acestea în procedurile de autorizare a construcțiilor este recunoscută indirect și de apelanți, care afirmă că Statul român ar fi în culpă întrucât ar fi permis ca dispozițiile legale să fie în contradicție, acuzând modificările legislative ce au vizat dispozițiile art. 48 lit. d) din Legea nr. 422/2001.

Curtea reține că autorizația de construire a fost eliberată la data de 11.09.2009 de intimată, aceasta reîncepând să emită autorizații de construire pentru acest tip de imobile, aflate în raza de protecție a unor monumente istorice, la data de 27.07.2009, în condițiile în care prin decizia civilă nr. 1025/25.06.2009 a Curții de Apel Ploiești s-a statuat că Primarul Sectorului 1 București, și nu Consiliul General al Municipiului București sau Primarul General, este autoritatea publică locală competentă să emită autorizație de construire pentru imobile aflate în raza de protecție a monumentelor istorice în zonele construite protejate, aflate în raza sectorului 1.

Sușinerile apelanților privitoare la o discriminare rezultată din legislația adoptată de stat ori din instabilitatea legislativă nu pot fi analizate în speță, aceste împrejurări neputând face obiectul unui control judecătoresc, întrucât misiunea constituțională a instanțelor judecătorești este aceea de a realiza justiția (art. 126 alin. 1), adică de a soluționa, aplicând legea, litigiile dintre subiectele de drept cu privire la existența, întinderea și exercitarea drepturilor lor subiective (în acest sens fiind decizia Curții Constituționale nr. 818 din 3 iulie 2008, publicată în M. Of. nr. 537 din 16 iulie 2008, prin care s-a constatat că prevederile art. 1, art. 2 alin. (3) și art. 27 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 sunt neconstituționale, în măsura în care din acestea se desprinde înțelesul că instanțele judecătorești au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative).

Revenind asupra analizei făcute de tribunal în vederea stabilirii similarității unor situații în care s-a solicitat Primăriei Sectorului 1 București eliberarea unor autorizații de construire, în perioada de referință reținută, Curtea constată ca prima instanță s-a raportat la înscrisurile depuse la dosar, înscrisuri în cadrul cărora nu se identifică autorizații de construire emise pentru vreun imobil similar, cu același regim de înălțime, și care să fi fost emise ca urmare a unor cereri formulate de beneficiari în același timp, ținând seama și de particularitățile certificatelor de urbanism emise aceluiași persoane.

Curtea reține, în plus, că au existat situații asemănătoare de autorizare a unor construcții (respectiv, în aceeași zonă și în aceeași perioadă, inclusiv prin raportare la momentul solicitării eliberării certificatului de urbanism), în care Primăria Sectorului 1 București a procedat în același mod ca în cazul apelanților, ceea ce constituie o dovadă suplimentară că situația apelanților-reclamanți nu a fost una particulară, determinată de o pretinsă discriminare. Împrejurarea invocată de apelanți, în sensul că Primarul Sectorului 1 ar fi emis autorizații de construire în aceeași perioadă în aceeași parcelare, nu este de natură a releva o situație de discriminare, astfel cum se afirmă în apel, atât timp cât nici nu s-au demonstrat că situațiile petiționarilor beneficiari au fost similare, pe baza unor criterii obiective. De altfel, astfel cum și tribunalul a remarcat, apelanții-reclamanți nu au indicat în concret care ar fi actele administrative emise pentru situații similare în raport de care, în opinia acestora, ar trebui să se stabilească fapta de discriminare (directă) invocată.

O astfel de precizare nu a fost făcută nici în fața instanței de apel, apelanții-reclamanți susținând doar că judecătorul pricinii ar fi reținut o situație contrară probelor administrate și că, față de multitudinea înscrisurilor aflate la dosar, care, în opinia părții, ar fi relevante pentru stabilirea discriminării (deși nu se arată în concret aspectele pe care se fundamentează această apreciere), se impunea a fi stabilită fapta de discriminare. Având în vedere prevederile art. 292 alin. (1) C. pr. civ. 1865, conform cărora 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, Curtea, în referire și la aserțiunile apelanților vizând „probele ce se vor administra, prin generarea de către instanța de apel a unei căutări aprofundate cu privire la emiterea în condiții similare a unor autorizații de construire”, constată că apelanții nu au solicitat completarea probatoriului în această fază procesuală devolutivă, iar instanța nu s-ar putea substitui părții, care beneficiază de asistența juridică a unui avocat, pentru a solicita administrarea de noi probe pentru stabilirea caracterului fondat al criticilor formulate.

#### **80. Lipsa de efecte în cadrul procedurii întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 10/2001 a cesiunii de drepturi litigioase realizate în procedura de drept comun a revendicării imobiliare**

- Codul civil din 1864, art. 480
- Legea nr. 10/2001, art. 3

*Dreptul litigios dobândit în temeiul contractului de cesiune a privit dreptul de proprietate asupra imobilului, iar acțiunea în revendicare prin care s-a urmărit readucerea dreptului de proprietate asupra imobilului în patrimoniul reclamantei din acea cauză s-a întemeiat pe dispozițiile de drept comun. Având această configurație, dreptul litigios dobândit prin contractul de cesiune nu este același cu dreptul de a beneficia de măsurile reparatorii, în condițiile și în termenul prevăzute de dispozițiile Legii nr. 10/2001.*

**(decizia civilă nr. 668/A din data de 19 octombrie 2016)**

Prin sentința nr. 488/20.04.2016, Tribunalul București a respins contestația ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că între reclamanta O.M.C. și defuncta T.V. s-a încheiat, la data de 16.02.2001, contractul de cesiune de drepturi litigioase având ca obiect dreptul dedus judecății în dosarul nr. 3219/2000, respectiv apelul declarat împotriva sentinței



civile nr. 4617/2000 pronunțate în dosarul nr. 2904/2000, iar nu dreptul la măsuri reparatorii în echivalent pentru imobilul solicitat prin notificarea formulate în temeiul Legii nr. 10/2001. Prin urmare, cele două drepturi, respectiv dreptul rezultat din contractul de cesiune și dreptul la despăgubiri rezultat ca efect al formulării notificării, nu se confundă. Mai mult, dispoziția conținând propunerea de acordare a măsurilor reparatorii în echivalent nu recunoaște calitatea de persoană îndreptățită la restituirea imobilului prin măsuri reparatorii în echivalent moștenitorului fostului proprietar T.D.C., singura persoană care putea să formuleze notificare și care putea pretinde măsuri reparatorii pentru imobilul preluat abuziv. În aceste condiții, nici cesionara nu poate beneficia de măsuri reparatorii în echivalent, în baza Legii nr. 10/2001, pentru că nu a formulat notificare și pentru că nu poate dobândi mai multe drepturi decât ar fi dobândit cedenta T.V. ca urmare a soluționării notificării. În ipoteza existenței unui contract de cesiune a unor măsuri reparatorii în echivalent încheiat între fostul proprietar (sau moștenitorul imobilului preluat abuziv) și un terț, dreptul la măsuri reparatorii al terțului nu poate fi analizat decât ca un drept derivat transmis de fostul proprietar.

Prin urmare, respingerea notificării formulate de fostul proprietar are ca efect respingerea cererii formulate de cesionar, întrucât nu poate fi analizată îndeplinirea condițiilor prevăzute de Legea nr. 10/2001 decât în privința persoanei care a formulat notificarea.

Împotriva acestei sentințe, a formulat apel reclamanta O.M.C., solicitând schimbarea în tot a hotărârii apelate, în sensul admiterii acțiunii. În esență, criticile formulate de apelantă se referă la interpretarea greșită a efectelor contractului de cesiune de drepturi litigioase încheiat cu privire la imobilul ce a făcut obiectul notificării formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, în sensul că s-a reținut în mod greșit de către prima instanță că dreptul ce a făcut obiectul contractului de cesiune ar fi diferit de cel având ca obiect măsuri reparatorii în echivalent, având ca temei Legea nr. 10/2001.

Analizând actele dosarului, Curtea constată că apelul nu este fondat.

Astfel, prin contractul de cesiune de drepturi litigioase încheiat la data 16.02.2001, apelanta-reclamantă O.M.C. a dobândit de la cedenta T.V. dreptul dedus judecății în dosarul nr. 3219/2000, având ca obiect acțiunea în revendicare formulată de T.V. cu privire la imobilul situat în B., str. B. nr. 60, sector 1. Dreptul litigios dobândit de apelanta-reclamantă în temeiul contractului de cesiune a privit dreptul de proprietate asupra imobilului ce a făcut obiectul litigiului amintit, iar acțiunea în revendicare prin care s-a urmărit readucerea dreptului de proprietate asupra imobilului în patrimoniul reclamantei din acea cauză s-a întemeiat pe dispozițiile de drept comun.

Având această configurație, dreptul litigios dobândit de apelanta-reclamantă prin contractul de cesiune nu este același cu dreptul de a beneficia de măsurile reparatorii în condițiile și în termenul prevăzute de dispozițiile speciale ale Legii nr. 10/2001.

Sub aspectul sferei persoanelor care puteau beneficia de măsurile reparatorii prevăzute de Legea nr. 10/2001, drept ce trebuie valorificat prin formularea unei notificări, dispozițiile art. 3 și art. 4 din actul normativ menționat includ în această categorie exclusiv persoanele de la care a fost preluat abuziv imobilul și moștenitorii legali ori testamentari ai acestora. Potrivit unei jurisprudențe constante, în această categorie nu pot fi incluși dobânditorii cu titlu particular ai drepturilor privind bunuri ce intră în sfera de aplicare a Legii nr. 10/2001, din această perspectivă fiind întemeiată aprecierea primei instanțe, potrivit cu care dreptului terțului cesionar la măsuri reparatorii în baza legii speciale nu poate fi decât unul derivat, transmis de fostul proprietar ori de moștenitorul acestuia, singurii ce puteau exercita dreptul la măsuri reparatorii prin formularea notificării în termenul prevăzut de art. 22 alin. (1) din Legea nr. 10/2001.

În cauză, notificarea a fost formulată de moștenitoarea fostului proprietar, defuncta T.V., ulterior încheierii contractului de cesiune invocat de apelanta-reclamantă, astfel că nu se poate spune cu vreun temei că dreptul la măsuri reparatorii prevăzut de Legea nr. 10/2001 a fost transmis, prin efectul contractului de cesiune menționat, către apelanta-reclamantă.

De altfel, o concluzie asemănătoare privind limitele dreptului litigios ce a făcut obiectul contractului de cesiune a fost reținută și prin decizia civilă nr. 1017/22.04.2003 pronunțată de Curtea de Apel B., în cuprinsul deciziei reținându-se că recurenta (din acea cauză) O.M.C. nu a dobândit în patrimoniul său dreptul de proprietate asupra imobilului din str. B. nr. 60, prin contractul de cesiune. Astfel, potrivit deciziei amintite, „cesionara nu poate invoca dreptul de proprietate asupra imobilului, deoarece în mod irevocabil s-a stabilit pe cale judecătorească faptul că nu s-a dovedit că autorul reclamantei se încadra în categoriile exceptate de la naționalizare și că imobilul revendicat este identic cu cel menționat în titlul de proprietate, astfel că dreptul de proprietate asupra imobilului nu a reintrat în patrimoniul cedentei (...). Nefiind titulara acestui drept, cedenta nu poate transmite cesionarei mai mult decât are, respectiv un drept de proprietate în temeiul căruia aceasta să solicite constatarea nulității contractului de vânzare-cumpărare”.

Este fără relevanță juridică împrejurarea că mai multe acțiuni în nulitatea contractului de cesiune au fost respinse, câtă vreme nu lipsa validității contractului a constituit temeiul pentru care pretențiile sale au fost respinse, ci efectele juridice ale acestuia, considerate ca neincluzând și dreptul de a beneficia de măsurile reparatorii prevăzute de Legea nr. 10/2001, un astfel de raționament presupunând un contract de cesiune valid, iar nu unul afectat de nulitate.

#### **81. Aplicarea sancțiunii decăderii în faza administrativă și efectele pe plan probator în fața instanței sesizate cu contestația împotriva deciziei C.N.C.I.**

- Legea nr. 165/2013: art. 32
- C.E.D.O.: art. 6 par. 1

*Dacă s-ar accepta teza imposibilității instanței investite cu soluționarea contestației de a mai administra probe în dovedirea dreptului de proprietate sau a calității de unică persoană îndreptățită la măsuri reparatorii, pe temeiul Legii nr. 165/2013, câtă vreme dispoziția contestată atestă împrejurarea că actele doveditoare nu au fost depuse în termenele prevăzute de lege, etapa jurisdicțională ar fi lipsită de conținut și nu ar putea fi considerată, în interpretarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) C.E.D.O., ca reprezentând un recurs efectiv, ceea ce presupune dreptul de a te adresa unui tribunal independent, imparțial și de a beneficia de garanțiile unui proces echitabil.*

**(decizia civilă nr. 101/A din data de 22 februarie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 1072/30.09.2014, Tribunalul București a admis contestația și a anulat în parte decizia de compensare nr. 17/28.08.2013 emisă de C.N.C.I., în sensul că beneficiarul exclusiv al acesteia este reclamantul, punctele urmând a i se acorda în totalitate.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că, prin decizia de compensare nr. 17/28.08.2013, s-au acordat despăgubiri conform dispoziției nr. 1723/10.05.2006 pentru imobilul situat în str. U., municipiul C., atât către reclamant, cât și către pârâții S.F., S.A., S.I. și O.E. Însă, la data de 10.12.2007, între reclamant și celelalte persoane menționate în dispoziția nr. 1723/2006 a intervenit o cesiune de drepturi, prin care reclamantul a dobândit drepturile exclusive asupra

imobilului, tranzacția încheiată în acest sens fiind consfințită prin sentința civilă nr. 4062/03.04.2008.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel pârâta C.N.C.I., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie și solicitând schimbarea sentinței, în sensul respingerii contestației ca nefondată.

Curtea constată că apelul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 24 alin. (5) și (6) din Legea nr. 165/2013, începând cu data intrării în vigoare a legii, persoanele care încheie tranzacții privind drepturi asupra imobilelor care fac obiectul legilor de restituire au obligația să comunice A.N.R.P., în termen de 15 zile, un exemplar al actului prin care s-a încheiat tranzacția sub sancțiunea neluării în considerare, de către Comisia Națională, la emiterea deciziei, a documentelor transmise după împlinirea acestui termen. Textul are în vedere tranzacțiile încheiate după data intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, respectiv 20.05.2013.

Convenția invocată de intimatul-reclamant a fost încheiată între acesta și celelalte persoane îndreptățite la restituire la data de 10.12.2007 și consfințită de instanța de judecată prin sentința civilă nr. 4062/03.04.2008, situație în care dispozițiile legale anterior menționate nu sunt aplicabile.

Pe de altă parte, dacă s-ar accepta teza imposibilității instanței investite cu soluționarea contestației de a mai administra probe în dovedirea dreptului de proprietate sau a calității de unică persoană îndreptățită la măsuri reparatorii, pe temeiul Legii nr. 165/2013, câtă vreme dispoziția contestată atestă împrejurarea că actele doveditoare nu au fost depuse în termenele prevăzute de lege, etapa jurisdicțională ar fi lipsită de conținut și nu ar putea fi considerată, în interpretarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) C.E.D.O., ca reprezentând un recurs efectiv, ceea ce presupune dreptul de a te adresa unui tribunal independent, imparțial și de a beneficia de garanțiile unui proces echitabil.

Dintr-o altă perspectivă, aplicând dispozițiile art. 103 alin. (1) C. pr. civ., prin extrapolare, ca text ce reglementează sancțiunea procesuală a decăderii, judecătorul investit cu soluționarea contestației ar trebui să se poată pronunța exclusiv asupra nulității notificării, decăderea nefiind decât starea de drept ce precede și provoacă nulitatea, și nu asupra existenței însăși a dreptului reclamat, ceea ce ar fi de natură să încalce, de asemenea, jurisprudența Curții Europene, respectiv a principiului potrivit căruia termenul de contestație trebuie înțeles mai curând în sens material, decât în sens formal, ceea ce ar presupune ca această cale de atac să se poată referi atât la existența însăși a dreptului, cât și la întinderea ori modalitățile exercițiului său, atât la elemente de fapt, cât și la chestiuni juridice, iar, pe de altă parte, să fie reală și serioasă, art. 6 invocată anterior reclamând o legătură directă între contestație și dreptul în cauză.

Textul invocată de apelanta-pârâta limitează durata depunerii convențiilor privind drepturi asupra imobilelor care fac obiectul legilor de restituire numai la faza administrativă, fără a obstrucționa această posibilitate și în faza contencioasă supusă dispozițiilor C. pr. civ. Verificarea legalității deciziei Comisiei nu se face numai în temeiul actelor supuse aprecierii acesteia, ci în contextul tuturor probelor, inclusiv a acelor administrate în faza contencioasă, o atare viziune înscriindu-se în rațiunea legii și a principiului de interpretare a acesteia în interesul celor îndreptățiti la restituirea bunurilor de care au fost lipsiți în mod abuziv.

## SECȚIA A IV-A CIVILĂ

### **82. Contestație împotriva hotărârii pronunțată de Comisia de Examinare Constații Mărci din cadrul Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci**

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice: art. 6 alin. (1) lit. b)
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

*Distinctivitatea mărcii dobândită pentru anumite produse nu conferă protecție sporită mărcii tuturor produselor cărora le este aplicată.*

**(decizia civilă nr. 528A din data de 6 iulie 2016)**

Prin sentința apelată tribunalul a menținut Hotărârea nr. .../2013 prin care Comisia de Constații Mărci din cadrul OSIM a admis în parte contestația formulată de intimata-pârâtă, a modificat decizia nr. .../2013, în sensul că a admis la înregistrare marca națională individuală combinată VICTRINIC nr. depozit M 2011 ... și pentru produsele din clasa 8 (cu excepția cuțitelor), 09, 11, 14 și 21, astfel cum au fost solicitate la înregistrare; a menținut celelalte dispoziții ale deciziei OSIM nr.../20.05.2013 (prin care se admisesse la înregistrare marca pentru clasele de produse și servicii 20, 28 și 41).

Opoziția formulată de apelanta-reclamantă a fost întemeiată pe prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 6 alin. (3) din Legea nr. 84/1998.

Ca drept anterior, oponentul a invocat trei mărci internaționale verbale: MI 763828/21.06.2001 VICTORINOX, cls. 08, 09, 14, 18, 21 și 25; MI 0876852/01.12.2005 VICTORINOX, cls. 09 și 11 și MI 0895858/15.08.2006 VICTORINOX, cls. 03, toate având România țară desemnată pentru protecție conform Protocolului de la Madrid.

Primul motiv de apel, referitor la modul de aplicare și interpretare de către tribunal a dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 nu este întemeiat.

Potrivit acestor dispoziții legale, 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.

În ceea ce privește prima condiție, privind anterioritatea mărcii opuse, intimata-pârâtă s-a apărut arătând că marca VICTORINOX nu reprezintă marcă anterioară pentru clasele 9 și 11, deoarece marca VICTRONIC a fost înregistrată la data de 10.09.2002 pentru serviciile din clasa 35 (comercializarea produselor electrice și articolelor de uz casnic), iar produsele din clasele 9 și 11 sunt incluse în cadrul acestei clase (sunt complementare).

Curtea constată că această apărare nu poate fi primită, deoarece marca opusă 0763828 este anterioară mărcii solicitate având în vedere faptul că a fost înregistrată în data de 21.06.2001.

Cea de-a treia condiție, referitoare la identitatea sau similaritatea dintre produsele/serviciile protejate de marca anterioară și produsele/serviciile pe care le desemnează marca solicitată, nu este contestată în cauză.

În ceea ce privește cea de-a doua condiție, privind existența unei similarități între marca anterioară și marca solicitată, Curtea constată următoarele:

Din motivarea Hotărârii nr. .../2013 a CCM, ce face obiectul controlului judiciar în contestația formulată de apelanta-reclamantă, Curtea reține că motivul pentru care Comisia de Constații a admis contestația SC J. SRL și a dispus înregistrarea mărcii Victronic pentru clasele 8 (cu excepția cuțitelor), 9, 11, 14 și 21, a constat în acela că nu sunt întrunite condițiile

prevăzute de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, pentru aceste clase de produse, întrucât mărcile în conflict sunt diferite din punctul de vedere al semnelor. Prin urmare, deși a constatat că produsele din clasele 8 (cu excepția cuțitelor), 9, 11, 14 și 21 ale mărcii solicitate sunt identice/similare cu cele ale mărcii opuse, a reținut că nu există risc de confuzie deoarece mărcile în conflict sunt diferite în ansamblul lor.

Din examinarea sentinței tribunalului, Curtea constată că este întemeiată susținerea apelantei conform căreia hotărârea apelată conține considerente contradictorii cu privire la îndeplinirea sau nu a acestei condiții: pe de o parte, tribunalul arată că „în privința celorlalte produse” (adică acelea pentru care nu este dovedită distinctivitatea dobândită a mărcii opuse) „tribunalul reține că similaritatea scăzută a semnelor înlătură riscul de confuzie ...”; iar pe de altă parte, tribunalul arată că „partea de început a cuvintelor care sunt folosite pentru identificarea produselor, deși identică, nu determină ... concluzia similarității”. Prin urmare, Curtea nu poate identifica motivul pentru care tribunalul a respins contestația promovată de Victorinox AG – ca fiind acela că riscul de confuzie nu există datorită unui grad scăzut de similaritate între semne, în ipoteza comună a identității/similarității produselor acoperite de mărcile în conflict; sau ca fiind acela al lipsei totale a similarității dintre semne. Această constatare nu este, însă, în măsură să conducă la admiterea apelului, ci prezentele considerente vor substitui motivarea hotărârii de fond.

Din această perspectivă, Curtea reține că riscul de confuzie reprezintă riscul ca publicul să creadă că produsele/serviciile protejate de marcă provin de la aceeași întreprindere sau întreprinderi legate economic între ele.

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 în 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).

Este corect că, distinctivitatea dobândită a mărcii opuse constituie unul din factorii ce trebuie luați în considerare în analiza riscului de confuzie.

Pe de altă parte, este de subliniat aspectul că, în absența oricărei similitudini între marca anterioară și marca solicitată, gradul ridicat de distinctivitate dobândită al mărcii anterioare și identitatea/similaritatea produselor sau serviciilor vizate nu sunt suficiente pentru a constata un risc de confuzie între mărcile în conflict (Hotărârea din 12 octombrie 2004, Vedial/OAPI, C-106/03 P, par. 54, Hotărârea din 13 septembrie 2007, Il Ponte Finanziaria/OAPI, C-234/06 P, par. 50 și 51, Hotărârea din 11 decembrie 2008, Gateway/OAPI, C-57/08 P, par. 55 și 56 și Hotărârea din 2 septembrie 2010, Calvin Klein Trademark Trust/OAPI, Zafra Marroquinos SL, C-254/09 P, par. 53).

Prin urmare, Curtea are de analizat cu prioritate întrunirea condiției referitoare la existența unei similarități între semnele în conflict, deoarece în cazul în care din analiza impresiei de ansamblu a mărcilor în conflict rezultă lipsa oricărei similitudini, critica de la pct. I.A din cadrul motivelor de apel referitoare la nivelul ridicat de distinctivitate al mărcii opuse (ca factor de luat în considerare în analiza riscului de confuzie) rămâne fără obiect; motiv pentru care se vor analiza mai întâi criticile apelantei formulate la pct. I.B din cadrul motivelor de apel.

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, par. 35, Hotărârea

Tribunalului din 14 octombrie 2003, Phillips-Van Heusen/OAPI – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, par. 47 și Hotărârea Tribunalului din 20 noiembrie 2007, Castellani SpA/OAPI, Markant Handels und Service GmbH, T-149/06, par. 51).

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 cadrul analizei similarității vizuale, apelanta-reclamantă Victorinox AG susține că între semnele în conflict există o similaritate ridicată.

Curtea constată că marca opusă este o marcă verbală formată exclusiv din litere scrise cu caractere de tipar normal, fără elemente grafice specifice. În examinarea similitudinii mărcilor în litigiu se ia în considerare marca, astfel cum a fost înregistrată; or protecția unei mărci verbale se referă la cuvântul indicat în cererea de înregistrare – VICTORINOX.

Marca solicitată este o marcă combinată, formată din elementul verbal VICTRONIC cât și din elementul figurativ constând din scrierea puțin înclinată a literelor, efectul de umbră aplicat fiecăreia dintre litere (dublarea literelor) și culorile revendicate alb și auriu, întreg acest ansamblu grafic conferind mărcii un caracter distinctiv intrinsec.

Având în vedere impresia de ansamblu produsă de mărcile analizate și ținând seama și de reprezentarea grafică specifică a mărcii solicitate, Curtea constată că nu se poate reține o similitudine vizuală între mărcile în litigiu.

În cadrul analizei similarității fonetice, apelanta-reclamantă susține că există o similaritate cel puțin medie, datorită faptului că partea de început a ambelor mărci (VICT) este identică, precum și datorită faptului că literele următoare ale mărcii solicitate (ONIC) reprezintă o inversiune a literelor INOX.

În ceea ce privește critica apelantei-reclamante, prin care invocă jurisprudența potrivit căreia partea de început a unui semn are o importanță specială în impresia globală pe care o produce acest semn, Curtea reține că această regulă este consacrată jurisprudențial în Hotărârea Tribunalului din 16 martie 2005, L'Oréal/OAPI – Revlon (FLEXI AIR), T-112/03, par. 64 și 65.

În alte cauze, deopotrivă, Tribunalul a arătat că „această apreciere nu își găsește aplicabilitatea în toate cazurile și nu poate, în orice caz, să infirme principiul potrivit căruia, la examinarea similitudinii mărcilor, trebuie luată în considerare impresia de ansamblu produsă de aceste mărci, din moment ce consumatorul mediu percepe o marcă în mod normal ca pe un tot și nu face o examinare a diferitor detalii ale acesteia” (Hotărârea Tribunalului din 16 mai 2007, Trek Bicycle/OAPI – Audi (ALLTREK), T-158/05, par. 70 și Hotărârea Tribunalului din 27 februarie 2014, Advance Magazine Publishers, Inc./OAPI - Nanso Group Oy, T-509/12, par. 40).

În cauza de față, Curtea constată că terminația cuvintelor este suficient de diferită pentru a distinge fonetic semnele în conflict, astfel că nu se poate reține afirmația conform căreia aliterația literelor ar putea fi considerată un element de apropiere fonetică.

De asemenea, cuvântul VICTORINOX are 4 silabe (vic-tor-i-nox), pe când cuvântul VICTRONIC are 3 silabe (vic-tro-nic).

Cu toate acestea, având în vedere faptul că prima silabă (vic) este identică, Curtea constată că se poate reține un grad redus de similaritate fonetică între mărcile analizate.

Pe plan conceptual, cele două mărci sunt diferite, atât timp cât considerentele de ordin istoric referitoare la formarea mărcii VICTORINOX, prezentate de oponentă în fața OSIM, permit a se reține faptul că această marcă reprezintă juxtapunerea numelui propriu VICTOR (VICTORIA fiind numele mamei fondatorului companiei) și a termenului INOX, desemnând materialul din oțel inoxidabil sau un produs confecționat din acest material. Pe de altă parte, marca VICTRONIC sugerează în mintea consumatorului mediu ideea de dispozitiv electric sau electronic.

În concluzie, mărcile în conflict sunt diferite pe plan vizual și conceptual și au un grad redus de similaritate pe plan fonetic, datorită identității silabei „vic” plasate la începutul fiecărei mărci.

În cadrul criticii de la pct. I.A din cadrul motivelor de apel, apelanta-reclamantă susține faptul că tribunalul a încălcat principiul statornicit de CJUE potrivit căruia nivelul ridicat al distinctivității mărcilor anterioare (dovedit pentru o anumită categorie de produse) compensează un nivel mai puțin ridicat al similarității dintre semne.

Curtea reține că principiul statuat în mod constant în jurisprudență este acela potrivit căruia riscul de confuzie se analizează în mod global, în funcție de percepția pe care o are publicul relevant asupra semnelor și produselor/serviciilor în discuție și ținând seama de factorii care caracterizează cauza. De asemenea, jurisprudența recunoaște că mărcile care dispun de un caracter distinctiv ridicat ca urmare a renumelui acestora se bucură de o protecție mai extinsă (Hotărârea Tribunalului din 7 mai 2009, în cauza T-185/07, Calvin Klein Trademark Trust/OAPI-Zafra Marroquinos, SL, par. 31-33).

Pornind de la faptul necontestat în cauză – conform căruia apelanta-reclamantă a administrat în faza de opoziție suficiente probe în baza cărora s-a statuat că marca VICTORINOX se bucură de o distinctivitate ridicată în cadrul segmentului țintă, pentru produsele „cuțite” din clasa 08 – apelanta-reclamantă solicită să se constate că acest fapt este de natură să confere protecție și celorlalte produse, pentru care marca opusă nu a câștigat distinctivitate prin uz. Cu alte cuvinte, distinctivitatea dobândită pentru anumite produse din clasa 08, împreună cu identitatea/similaritatea produselor vizate de mărcile în conflict, compensează gradul redus de similaritate dintre semne (doar pe plan fonetic, conform celor expuse în cele ce preced), fapt care ar trebui să conducă la reținerea unui risc de confuzie în sensul art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

Curtea constată că în mod corect a reținut tribunalul faptul că distinctivitatea dobândită a mărcii nu conferă o protecție sporită acelei mărci decât în privința acelor produse în privința cărora este dovedită reacția publicului, acesta fiind și motivul pentru care CCM din cadrul OSIM a respins la înregistrare marca VICTRONIC pentru produsele „cuțite” din cadrul clasei 08.

Distinctivitatea dobândită a unei mărci este măsura în care publicul vizat identifică un anumit produs sau serviciu, vizat la înregistrare de marca respectivă, ca provenind de la titularul mărcii, consumatorul ajungând să le distingă de produsele/serviciile oferite de alte întreprinderi.

Conform criteriilor care rezultă din Hotărârea CJUE General Motors C-375/97, la stabilirea distinctivității dobândite prin folosință a unei mărci se are în vedere intensitatea, întinderea geografică, durata folosirii mărcii și mărimea investițiilor în promovarea acelei mărci.

Distinctivitatea unui semn se analizează atât în raport cu produsele/serviciile vizate cât și în raport de publicul căruia i se adresează marca.

Nu se poate considera că dobândirea unei distinctivități ridicate a mărcii VICTORINOX pentru produsele „cuțite” din cadrul clasei 08 ar avea ca efect compensarea nivelului redus de similaritate dintre semne, chiar în situația identității/similarității dintre produsele pentru care este înregistrată marca VICTORINOX (clasa 8 – cu excepția cuțitelor –, 09, 11, 14 și 21) și produsele vizate la înregistrare de marca VICTRONIC.

Curtea subliniază că principiul de bază în analiza riscului de confuzie este acela conform căruia un rol determinant în aprecierea globală a riscului de confuzie îl are percepția pe care o are consumatorul mediu asupra mărcilor. Or, nu se poate admite că publicul țintă ar putea identifica produsele din clasele 8 – cu excepția cuțitelor –, 09, 11, 14 și 21, ca provenind de la apelanta-reclamantă, doar pe baza faptului că acest public distinge produsele „cuțite” din cadrul clasei 08 ca provenind de la aceasta.

**83. Suspendarea acțiunii în contrafacere până la soluționarea acțiunii în anularea mărcii comunitare, înregistrată de un terț la OHIM**

- Regulamentul nr. 207/2009 privind marca comunitară, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (CE) nr. 2015/2424: art. 99 alin. (1), art. 104
- Codul de procedură civilă: art. 413 alin. (1) pct. 1
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

*Interpretarea potrivit căreia din coroborarea dispozițiilor art. 104 alin. (1) cu cele ale art. 96 din Regulament, reiese că o instanță competentă în domeniul mărcilor comunitare poate suspenda judecata acțiunii în contrafacere a unei mărci comunitare doar în ipoteza în care partea adversă (respectiv pârâțul din acțiunea în contrafacere) este cel care a promovat cererea de revocare sau în anulare a mărcii comunitare, nu poate fi primită, deoarece ar conduce la o restrângere nejustificată a premiselor de aplicare a normei speciale de procedură instituită de art. 104 alin. (1) din Regulament.*

**(decizia civilă nr. 534/R din data de 1 iunie 2016)**

Prin încheierea din data de 26.03.2015, Tribunalul București Secția a V-a civilă, în temeiul dispozițiilor art. 104 alin. (1) din Reg. CE nr. 207/2009, a suspendat judecarea cauzei până la soluționarea definitivă de către OHIM a cererii în anulare privind marca comunitară figurativă, cauza având ca obiect cererea prin care reclamantele au solicitat în contradictoriu cu pârâta, să i se interzică acesteia, printre altele, orice activitate comercială implicând produsul farmaceutic prezentat sub formă de plasturi transdermici (...), produse care încalcă drepturile exclusive asupra mărcilor comunitare, mărci figurative.

Intimata-pârâtă a formulat întâmpinare și cerere reconvențională. Prin întâmpinare, intimata-pârâtă a solicitat „suspendarea judecării până la soluționarea de către OHIM a cererilor de invalidare a mărcilor”. Cererile de invalidare pendinte la OHIM invocate de intimata-pârâtă la acea dată aveau cu totul alți reclamanți decât T.Ph.SRL.

Această cerere de suspendare a fost întemeiată pe prevederile art. 104 alin. (1) din CTMR.

Prin cererea reconvențională formulată în cadrul aceluiași dosar, intimata-pârâtă a investit Tribunalul București cu anularea celor două mărci comunitare ce le aparțin recurentelor, cu numerele menționate mai sus, motivându-și-o în drept pe prevederile art. 51 din CTMR, coroborat cu art. 4, 5 și 7 din același Regulament.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a avut în vedere că marca comunitară invocată în cauză de către reclamante face obiectul procedurilor de anulare în fața Oficiului de Armonizare în cadrul Pieței Interne (OHIM).

Curtea a constatat că recursul declarat de reclamante, prin care au fost invocate motivele prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.PR.CIV., este nefondat, pentru următoarele considerente:

Invocând cazul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. recurentele-reclamante susțin că încheierea recurată a fost dată cu încălcarea normelor de drept material, respectiv a prevederilor art. 99 alin. (1) din CTMR referitoare la prezumția de validitate a mărcilor.

Potrivit dispozițiilor art. 99 alin. (1) din Regulamentul (CE) nr. 207/2009 privind marca comunitară, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (CE) nr. 2015/2424: „instanțele competente în domeniul mărcilor comunitare consideră marca comunitară valabilă, în afară de cazul în care pârâțul îi contestă validitatea printr-o cerere reconvențională de decădere sau în nulitate”.



Recurente-reclamante susțin faptul că măsura dispusă de instanța de fond a condus la încălcarea prezumției de validitate consacrată de art. 99 alin. (1) din Regulamentul nr. 207/2009, deoarece procedura având ca obiect anularea mărcii comunitare 11 293 362 nu a fost declanșată la cererea intimății-pârâte, ci a unui terț.

Critica nu poate fi acceptată, Curtea arătând faptul că, dispunând suspendarea cauzei până la soluționarea definitivă a procedurii de anulare în care este angrenată marca comunitară, instanța nu analizează și nici nu se pronunță asupra validității mărcii în discuție, ci doar ia act că împotriva acesteia a fost demarată o procedură de revocare sau în nulitate.

Analizând întrunirea, la speță, a condițiilor prevăzute de art. 104 din Regulamentul nr.207/2009, instanța nu face altceva decât să se pronunțe asupra unui incident procedural, iar nu asupra fondului cauzei, or prezumția de validitate a mărcii comunitare este o apărare de fond, așa cum de altfel o califică însuși textul art. 99 alin. (1) din Regulament.

Împrejurarea că Divizia de anulare din cadrul OHIM a respins în întregime cererea de declarare a nulității mărcii comunitare, depusă de (...), nu era de natură să conducă la respingerea cererii de suspendare, atât timp cât dispozițiile speciale prevăzute la art. 104 din Regulament erau întrunite în privința primei mărcii comunitare. Este adevărat că recurente-reclamante și-au întemeiat acțiunea în contrafacere pe protecția oferită de ambele mărci comunitare, însă suspendarea dispusă în considerarea procedurii în anulare pendinte cu privire la marca (...) nu echivalează cu o denegare de dreptate, astfel cum susțin recurentele, atât timp cât acestea aveau posibilitatea să susțină, în fața primei instanțe de fond, faptul că înțeleg să continue acțiunea în contrafacere numai în privința mărcii comunitare (...).

Nu poate fi acceptat nici argumentul potrivit căruia măsura dispusă prin încheierea recurată este de natură să producă recurentelor-reclamante prejudicii decurgând din încălcarea drepturilor exclusive de proprietate intelectuală reprezentate de cele două mărci comunitare, deoarece Curtea reține că acțiunea promovată pe calea ordonanței președințiale de recurente-reclamante împotriva intimății a fost admisă, prin decizia civilă nr. 301A/2014 pronunțată de Curtea de apel București Secția a IV-a civilă, astfel cum a fost îndreptată prin încheierea din data de 28.01.2015, în sensul că intimata-pârâtă a fost obligată să înceteze temporar, până la soluționarea definitivă a dosarului de față, orice activitate cum ar fi, cu titlu exemplificativ, însă nu limitativ: importul, comercializarea, oferirea spre vânzare, depozitarea, exportul, promovarea, distribuirea produsului farmaceutic prezentat sub formă de plasturi transdermici pentru tratamentul demenței de tip Alzheimer sub formă pătrată, din material transparent, având în mijloc un cerc opac înconjurat de puncte așezate circular.

Prin urmare, motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., privind încălcarea dispozițiilor art. 99 alin. (1) din Regulamentul nr. 207/2009, este nefondat.

În al doilea rând, recurentele susțin că nu erau incidente în cauză prevederile art. 104 alin.(1) CTMR, deoarece nu este întrunită condiția, statuată la art. 96 din Regulamentul nr.207/2009, ca respectiva cerere în anulare să fie formulată de către pârâtă, recurente-reclamante considerând că norma de procedură aplicabilă în cauză este cea a art.413 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., ale cărei prescripții, în schimb, nu erau întrunite pe fond întrucât OHIM și Comisiile din cadrul OHIM nu sunt instanțe judecătorești, ci organisme administrative.

Instanța de fond a făcut aplicarea dispozițiilor art. 104 alin. (1) din Regulamentul nr.207/2009 privind marca comunitară, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (CE) nr.2015/2424, potrivit cărora „cu excepția cazului în care există motive temeinice pentru a continua procedura, o instanță competentă în domeniul mărcilor comunitare sesizată printr-o acțiune menționată la articolul 96 (subl. inst.), cu excepția unei acțiuni în constatarea inexistenței contrafacerii, suspendă pronunțarea din proprie inițiativă după audierea părților sau la cererea uneia din părți și după audierea celorlalte părți, atunci când validitatea mărcii comunitare este deja contestată printr-o cerere reconvențională în fața unei alte instanțe

competente în domeniul mărcilor comunitare sau atunci când s-a depus deja la Oficiu o cerere de revocare sau în nulitate”.

În interpretarea recurentelor-reclamante, din coroborarea dispozițiilor art. 104 alin. (1) cu cele ale art. 96 din Regulament, reiese că o instanță competentă în domeniul mărcilor comunitare poate suspenda judecata acțiunii în contrafacere a unei mărci comunitare doar în ipoteza în care partea adversă (respectiv pârâtul din acțiunea în contrafacere) este cel care a promovat cererea de revocare sau în anulare a mărcii comunitare.

În opinia Curții, asemenea interpretare nu poate fi primită, deoarece ar conduce la o restrângere nejustificată a premiselor de aplicare a normei speciale de procedură instituită de art. 104 alin. (1) din Regulament. Prin folosirea conjuncției „sau” legiuitorul comunitar a reglementat două ipoteze, alternative, în prezența cărora o instanță investită cu soluționarea unei acțiuni în contrafacerea unei mărci comunitare este obligată (exprimarea textului fiind imperativă, iar nu facultativă) să suspenda judecarea cauzei, respectiv: (1) atunci când validitatea mărcii comunitare este deja contestată printr-o cerere reconvențională în fața unei alte instanțe competente în domeniul mărcilor comunitare – în această ipoteză (care nu se regăsește în speța de față), cererea reconvențională privind anularea mărcii comunitare este formulată chiar de pârâtul chemat în judecată pentru pretinsa contrafacere, ipoteză care se coroborează cu dispozițiile art. 96 alin. (1) lit. d) și art. 100 din Regulament; sau (2) atunci când s-a depus deja la Oficiu o cerere de revocare sau în nulitate – această ipoteză fiind aplicabilă în speța de față, în care cererea de anulare a mărcii comunitare (...) a fost depusă la OHIM de un terț.

Trimiterea la art. 96, pe care o realizează prima parte a textului art. 104 alin. (1), era necesară pentru a stabili căreia dintre instanțe îi revine obligația de suspendare – respectiv acelei instanțe sesizate cu soluționarea uneia din acțiunile menționate la art. 96 lit. a), c) și d) din Regulament.

În ceea ce privește critica referitoare la interesul în formularea cererii de suspendare, instanța ia act de faptul că susținerea intimitei – conform căreia titularul cererii de anulare a mărcii în fața OHIM, (...), este producătorul plasturilor transdermici comercializați de intimata-pârâtă – nu a fost contestată de către recurentă.

În al doilea rând, recurente-reclamante solicită instanței de recurs să constate că, în realitate, erau incidente dispozițiile de procedură prevăzute la art. 413 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., ale căror condiții nu erau îndeplinite pe fond, pentru argumentele arătate în motivarea recursului.

Având în vedere dispozițiile art. 101 alin. (3) din Regulamentul nr. 207/2009 – potrivit cărora „cu excepția cazurilor în care prezentul regulament prevede altfel (subl.inst.), instanța competentă în domeniul mărcilor comunitare aplică normele de procedură aplicabile aceluiași tip de acțiuni privind o marcă națională în statul membru pe teritoriul căruia este situată instanța respectivă”. Cu alte cuvinte, în situația în care regulamentul mărcii comunitare tace, instanța va aplica aceleași norme de procedură referitoare la cazurile de suspendare pe care le aplică în cazul mărcilor naționale. Or, Regulamentul nr. 207/2009 conține, la art. 104, norme speciale în materie de conexitate, pe care instanța națională este obligată să le aplice cu prioritate, motiv pentru care Curtea nu va mai analiza critica subsecventă (prin care recurenta susține faptul că nu erau îndeplinite condițiile de fond ale art. 413 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ.).

În ceea ce privește critica prin care se aduce la cunoștința instanței măsura dispusă de Tribunalul București într-o cerere identică, în dosarul .../3/2014 având ca obiect acțiunea în contrafacere promovată împotriva altei companii farmaceutice, (...), Curtea arată, în primul rând, că în sistemul nostru de drept precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar în al doilea rând, din examinarea încheierii depuse în copie la dosarul de recurs constată că cererea

de suspendare a fost întemeiată de pârâta pe dispozițiile art. 413 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., iar nu pe dispozițiile art. 104 din regulamentul mărcii comunitare.

Dispozițiile art. 101 din Regulamentul nr. 207/2009 nu impun, cum greșit susțin recurente, ca cererea de suspendare să fi fost întemeiată pe o normă de procedură internă. Dimpotrivă, instanța competentă în domeniul mărcilor comunitare aplică dispozițiile de drept material ale regulamentul mărcii comunitare (art. 101 alin. (1) și de drept procedural prevăzute în mod expres în Regulamentul nr. 207/2009 (art. 101 alin. (3)).

Împrejurarea că intimata-pârâtă a renunțat în mod expres la prima cerere de suspendare pe care o formulase în cadrul dosarului de fond nu constituie un impediment pentru a se dispune suspendarea în temeiul art. 104 alin. (1) din regulamentul, având în vedere că această măsură poate fi dispusă și din oficiu.

#### **84. Drepturile conexe ale organismelor de televiziune. Calitatea procesuală activă a organismului de televiziune de a cere plata remunerațiilor compensatorii de la un organism concurent care preia posturile primului**

- Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor și drepturile conexe: art. 121 și 121<sup>1</sup>, art. 113 lit. e)
- Directiva-cadru 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice
- Directiva 2002/22/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile electronice de comunicații
- Directiva 93/83/EEC privind radiodifuzarea prin satelit și retransmisia prin cablu: art. 9 și 10
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

*Din dispozițiile art. 121 și 121<sup>1</sup> teza I din Legea nr. 8/1996 – care reprezintă transpunerea fidelă a dispozițiilor art. 9 alin. (1) și art. 10 din Directiva 93/83 privind radiodifuzarea prin satelit și retransmisia prin cablu - reiese că regimul gestiunii colective obligatorii este exclus în mod expres în cazul drepturilor de retransmitere prin cablu exercitate de organismele de televiziune în privința propriilor emisiuni sau servicii de programe de televiziune, caz în care este incidentă gestiunea individuală.*

**(decizia civilă nr. 205A/ din data de 16 martie 2016)**

Obiectul acțiunii promovate de apelanta-reclamantă constă în obligarea apelantei-pârâte la plata unei remunerații compensatorii pentru încălcarea de către pârâtă a dreptului prevăzut de art. 113 lit. e) din Legea nr. 8/1996.

Apelanta-reclamantă a arătat în motivarea cererii de chemare în judecată că temeiul acțiunii îl reprezintă faptul că pârâta utilizează acest drept patrimonial aparținând reclamantei fără plata unei remunerații și fără o înțelegere contractuală, situație în care apreciază că este îndreptățită la o remunerație compensatorie calculată în conformitate cu criteriul legal prevăzut de art. 139 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 8/1996.

Cu privire la modalitate de exercitare a dreptului de retransmitere prin cablu, apelanta-reclamantă a invocat, prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996.

Prima instanță de fond a respins acțiunea astfel promovată, ca fiind introdusă de o persoană lipsită de calitate procesuală activă, arătând tribunalul că, din interpretarea dispozițiilor art. 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996, rezultă că dreptul conex dedus judecății este supus gestiunii colective obligatorii, astfel că reclamanta nu-l poate gestiona în mod individual.

Apelanta-reclamantă critică pentru nelegalitate hotărârea tribunalului, arătând, în primul rând, faptul că legitimarea sa procesuală activă rezultă din simplul fapt că este titularul dreptului dedus judecății, susținere întemeiată în drept pe prevederile art. 36 C. pr. civ. și ale art. 139 alin. (1) din Legea nr. 8/1996.

Într-adevăr, potrivit dreptului comun invocat de apelanta-reclamantă, calitatea de reclamant într-un litigiu de drept civil aparține titularului dreptului subiectiv dedus judecății, la fel, calitatea procesual pasivă aparține subiectului pasiv al dreptului din raportul juridic dedus judecății.

Potrivit regulilor generale, transpunerea pe plan procesual se face în legătură cu un raport juridic de drept material în care părțile litigiului au calitatea de titular al dreptului și, corespunzător, de titular al obligației corelative.

Însă, Curtea constată că sunt întemeiate, la acest punct, apărările formulate de apelanta-reclamantă, conform cărora în materia drepturilor de autor și a drepturilor conexe există reguli speciale care reglementează exercițiul dreptului la acțiune, iar aceste reguli specifice (respectiv regulile referitoare la gestiunea individuală, colectivă obligatorie sau colectivă facultativă) se aplică cu prioritate.

Potrivit art. 153 din Legea nr. 8/1996, dispozițiile acestei legi se completează cu dispozițiile dreptului comun, ceea ce înseamnă că se poate apela la dispozițiile de drept comun invocate de apelanta-reclamantă (art. 33-36 C. pr. civ.) doar atunci când legea specială care guvernează raportul juridic de drept material dedus judecății nu prevede în mod expres altfel. La fel, art. 2 alin. (2) C. pr. civ. prevede aplicabilitatea Codului de procedură civilă și în alte materii, în măsura în care legea care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare.

Or, părțile sunt de comun acord că legea dreptului de autor și a drepturilor conexe cuprinde dispoziții referitoare la gestiunea drepturilor conexe, situație în care acestea se aplică cu prioritate față de dispozițiile de drept comun cuprinse în Codul de procedură civilă.

Nici invocarea, singură, a dispozițiilor art. 139 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 nu este suficientă pentru reținerea calității procesuale active, deoarece sunt dispoziții cu caracter general, or Legea nr. 8/1996 cuprinde dispoziții speciale cu privire la modalitatea de exercitare de către titular a drepturilor de autor sau conexe, în raport de specificul fiecărei categorii de drepturi și de modalitatea de utilizare a lor.

În materia în discuție, regulile generale referitoare la gestiunea și apărarea drepturilor patrimoniale conexe dreptului de autor sunt cuprinse la art. 123, 123<sup>1</sup> și 123<sup>2</sup> din lege, iar regulile speciale sunt cuprinse la art. 121, 121<sup>1</sup> din lege.

Prin urmare, pentru justa soluționare a excepției lipsei calității procesuale active este necesar a fi identificat tipul de gestiune reglementat de Legea nr. 8/1996 în materia dreptului organismelor de televiziune de a autoriza/interzice retransmitere prin cablu a propriilor emisiuni sau servicii de programe de televiziune - respectiv gestiune individuală, colectivă obligatorie sau colectivă facultativă.

Instanța de apel constată că din interpretarea dispozițiilor art. 121 și 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996 rezultă că dreptul organismelor de televiziune de retransmitere prin cablu a propriilor emisiuni sau servicii de programe este supus gestiunii individuale. De aceea, primul set de argumente susținut de apelanta-reclamantă rămâne fără obiect și nu va mai fi analizat de instanță.

Potrivit dispozițiilor art. 113 lit. e) din Legea nr. 8/1996, apelanta-reclamantă, în calitate de organism de televiziune, are dreptul patrimonial exclusiv de a autoriza/interzice retransmiterea prin cablu a propriilor emisiuni sau servicii de programe de televiziune.

Apelanta-pârâtă nu contestă calitatea sa de utilizator în sensul Legii nr. 8/1996, arătând că a retransmis posturile enumerate de reclamantă în cererea de chemare în judecată, în perioada pentru care s-au formulat pretențiile, în regim *must carry*.

Apelanta-pârâtă arată, de asemenea, că există două regimuri, alternative, ce guvernează relația radiodifuzori-distributori: regimul *must carry* și regimul retransmiterii de drept comun (aplicabil posturilor care nu au statut *must carry*). În primul caz, obligația apelantei-pârâte de a retransmite unele posturi ale apelantei-reclamante rezultă din lege - art. 82 din Legea nr. 54/2002; iar în cel de-al doilea caz, obligația de retransmitere rezultă din acordurile/contractele de retransmisie pe care apelanta-pârâtă le încheie cu radiodifuzorii în temeiul libertății contractuale. Tot apelanta-pârâtă arată că, în cadrul regimului de retransmitere de drept comun, radiodifuzorii își gestionează în mod individual dreptul conex prevăzut la art. 113 lit. e) din Legea nr. 8/1996. Nu arată, însă, apelanta-pârâtă, care ar fi motivul pentru care ar trebui ca instanța să stabilească un regim diferit de gestiune a aceluiași drept conex, atât timp cât aceasta acceptă gestiunea individuală a dreptului de retransmitere – prin purtarea de negocieri individuale urmate de încheierea unor acorduri de retransmisie – în raport cu acele posturi care nu au statut *must carry*, adică nu îndeplinesc criteriul de departajare prevăzut de art. 82 din Legea audiovizualului pentru radiodifuzorii privați, respectiv nu au un indice anual de audiență care i-ar califica pentru obținerea acestui statut. În opinia instanței, modalitatea de naștere în sarcina distribuitorilor a obligației de retransmitere – din contract, respectiv din lege – nu justifică o diferențiere cu privire la regimul gestiunii dreptului de retransmitere, acesta fiind supus gestiunii individuale în ambele cazuri.

Articolul 31 alin. (1) din Directiva 2002/22/CE a fost transpus în dreptul intern prin dispozițiile art. 82 din Legea audiovizualului nr. 504/2002.

Între părți au mai existat o serie de litigii, în cadrul cărora apelanta-pârâtă a invocat faptul că obligația *must carry* constituie o ingerință nejustificată în drepturile și obligațiile sale, neconstituționalitatea și neconformitatea cu dreptul comunitar a dispozițiilor art. 82 din Legea nr. 504/2002. În acele litigii, instanțele au statuat în sensul că „omisiunea statului de a insera în cuprinsul reglementării naționale cerințele impuse de Directiva 2002/22/CE nu conferă prestatorului de servicii posibilitatea de a invoca actul comunitar în contra particularului beneficiat al dreptului stabilit prin norma internă, respectiv împotriva reclamantei din cauza de față, în scopul de a se exonera de îndeplinirea obligației ce-i revine potrivit dreptului național”.

De asemenea, asupra criticilor de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 82 din Legea nr. 504/2002 s-a pronunțat Curtea Constituțională prin decizia nr. 266/2016, prin care Curtea Constituțională a arătat că dispozițiile art. 82 din Legea audiovizualului nr. 504/2002 instituie o ingerință a statului în dreptul de proprietate al distribuitorilor, însă această ingerință este prevăzută în mod expres de Constituție (art. 44 alin. (1) din Constituție), este adecvată (capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului), necesară (nu depășește ceea ce este necesar pentru îndeplinirea scopului) și proporțională (corespunzătoare scopului urmărit, care este acela de atingere a obiectivelor de interes general definite de legea audiovizualului, asigurarea pluralismului politic și social, diversitatea culturală, lingvistică și religioasă, informarea, educarea și divertismentul publicului).

Apelanta-pârâtă a mai arătat că opțiunea de a alege între cele două regimuri alternative de preluare a unor posturi de televiziune de către distribuitorii de servicii de programe de televiziune aparține exclusiv radiodifuzorilor, iar ca efect al opțiunii pentru regimul *must carry* radiodifuzorii pierd posibilitatea de a-și exercita individual dreptul de retransmitere deoarece devine aplicabil art. 121<sup>1</sup> alin. (1) teza finală din Legea nr. 8/1996, care prevede gestiunea colectivă obligatorie.

Curtea constată că interpretarea dată de apelanta-pârâtă dispozițiilor art. 121<sup>1</sup> alin. (2) teza finală din Legea nr. 8/1996 este greșită.

Regimul gestiunii dreptului conex dedus judecății este reglementat în dreptul intern la art. 121 alin. (1) și (2) și art. 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996, astfel:

Potrivit art. 121: (1) Titularii drepturilor de autor sau ai drepturilor conexe își pot exercita drepturile lor pentru autorizarea sau interzicerea retransmisiei prin cablu numai prin intermediul unui organism de gestiune colectivă.

(2) Cuantumul remunerației privind drepturile de autor și drepturile conexe se stabilește printr-o metodologie negociată între organismele de gestiune colectivă a drepturilor de autor și a drepturilor conexe și structurile asociative ale distribuitorilor prin cablu, potrivit procedurilor prevăzute la art. 131 și 131<sup>1</sup>, cu excluderea de la calcul a programelor a căror retransmitere prin cablu este obligatorie conform legii.

Potrivit art. 121<sup>1</sup>: (1) Prevederile art. 121 alin. (1) nu se aplică drepturilor exercitate de organismele de radiodifuziune sau de televiziune cu privire la propriile emisiuni și servicii de programe, indiferent dacă drepturile în cauză le aparțin ori le-au fost cesionate de alți titulari de drepturi de autor sau de drepturi conexe. În acest caz, exercitarea dreptului de retransmitere prin cablu de către un organism de radiodifuziune sau de televiziune se face prin contracte încheiate cu distribuitorii prin cablu, cu excepția cazurilor în care retransmiterea prin cablu este obligatorie prin lege.

Articolele 9 alin. (1) și art. 10 din Directiva 93/83 din 27 septembrie 1993 privind radiodifuzarea prin satelit și retransmisia prin cablu prevăd următoarele:

Potrivit art. 9 (Exercitarea dreptului de retransmisie prin cablu): (1) Statele membre se asigură că dreptul titularilor dreptului de autor și drepturilor conexe de a acorda sau refuza autorizarea unui operator de cablu pentru retransmisia prin cablu a unei emisiuni nu poate fi exercitat decât de către un organism de gestiune colectivă

Potrivit art. 10 (Exercitarea dreptului de retransmisie prin cablu de către organismele de radiodifuziune și televiziune): Statele membre se asigură că articolul 9 nu se aplică drepturilor exercitate de un organism de radiodifuziune sau televiziune asupra propriilor transmisiuni, indiferent dacă drepturile în cauză îi aparțin sau i-au fost transferate de către alți titulari de drept de autor și/sau de drepturi conexe.

Curtea constată că este întemeiată susținerea apelantei-reclamantei conform căreia din dispozițiile art. 121 și 121<sup>1</sup> teza I din Legea nr. 8/1996 – care reprezintă transpunerea fidelă a dispozițiilor art. 9 alin. (1) și art. 10 din Directiva 93/83 privind radiodifuzarea prin satelit și retransmisia prin cablu – reiese faptul că regimul gestiunii colective obligatorii este exclus în mod expres în cazul drepturilor de retransmitere prin cablu exercitate de organismele de televiziune în privința propriilor emisiuni sau servicii de programe de televiziune, caz în care este incidentă gestiunea individuală.

„În acest caz”, prevede teza a II-a a art. 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996, adică în cazul gestiunii individuale stabilite de prima teză a aceluiași articol, organismul de televiziune își va exercita dreptul de retransmitere prin cablu: (1) prin contracte încheiate cu distribuitorii prin cablu sau (2) conform legii, în cazurile în care retransmiterea prin cablu este obligatorie prin lege, deoarece este logic că în acest caz nu mai există posibilitatea încheierii de contracte de retransmisie între radiodifuzori și distribuitori, aceștia fiind obligați prin lege să preia posturile ce au statut *must carry*, așa cum s-a arătat în cele ce preced.

Teza a II-a a art. 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996 reglementează cele două regimuri alternative în relația radiodifuzori-distribuitori la care a făcut referire apelanta-pârâtă: regimul de retransmitere de drept comun (în care „exercitarea dreptului de retransmitere prin cablu de către un organism de radiodifuziune sau de televiziune se face prin contracte încheiate cu distribuitorii prin cablu” – art. 121<sup>1</sup> teza a II-a prima ipoteză) și, respectiv, regimul *must carry* (în care exercitarea acestui drept de către radiodifuzori nu mai este posibil a se face prin

contracte - de unde rezultă exprimarea legiuitorului: „cu excepția cazurilor în care retransmiterea prin cablu este obligatorie prin lege” – art. 121<sup>1</sup> teza a II-a, a doua ipoteză).

Ceea ce rezultă însă din textul analizat este faptul că cele două regimuri alternative în relația radiodifuzor-distribuitoare (respectiv regimul de drept comun și regimul *must carry*) sunt reglementate de legiuitor în cadrul aceleiași ipoteze normative – „în acest caz” –, respectiv în ipoteza reglementată la prima teză a art. 121<sup>1</sup> din lege, a gestiunii individuale a dreptului conex de către titularul său.

Apelanta-pârâtă se opune la o interpretare a textelor art. 121 și art. 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996 în conformitate cu Directiva 93/83, pentru următoarele argumente: a) directiva 93/83 nu are efect direct în litigiile pe orizontală; b) efectul indirect al directivei nu poate duce la o interpretare contra legem a normelor naționale și c) reclamanta, dacă se consideră vătămată de o transpunere greșită a directivei, nu poate obține înlăturarea de la aplicare a normei de drept intern într-un litigiu contra unui particular, ci are la dispoziție numai o acțiune directă în despăgubiri contra statului.

Curtea va respinge aceste apărări, pentru următoarele considerente:

Într-adevăr, în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în mod constant că o directivă nu poate, prin ea însăși, să creeze obligații în sarcina unui particular și, prin urmare, nu poate fi invocată ca atare împotriva sa.

Prin urmare, în raporturile dintre particulari, nu este posibil ca dispozițiilor unei directive să i se recunoască efect direct.

Se admite totodată, în jurisprudența constantă a CJUE, că un eventual conflict între o dispoziție de drept intern și o directivă poate fi soluționat printr-o interpretare a dispoziției naționale în cauză într-un sens conform cu directiva, astfel încât să se reducă aparenta contradicție dintre cele două norme.

Or, după cum s-a reținut în cele ce preced, între textele art. 121 și 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996, pe de o parte, și ale art. 9 alin. (1) și art. 10 din Directiva 93/83 nu există decât o aparentă contradicție, creată de adăugarea de legiuitor, în anul 2004 adică după reglementarea la nivel comunitar al regimului *must carry*, a tezei a doua a textului art. 121<sup>1</sup> din lege, prevăzând însă, în mod expres, că se situează în ipoteza normativă a primei teze („în acest caz”, adică în cazul în care legiuitorul a exclus în mod expres gestiunea colectivă obligatorie), când radiodifuzorii vor putea să-și exercite dreptul de retransmitere, fie prin încheierea contractelor de retransmisie, fie fără încheierea unor astfel de contracte deoarece obligația de retransmitere izvorăște din lege.

În ceea ce privește cea de-a doua apărare, Curtea reține că, într-adevăr, jurisprudența CJUE este în sensul că cerința unei interpretări conforme a dreptului național are anumite limite. Astfel, obligația instanței naționale de a se referi la conținutul și la finalitatea directivei atunci când interpretează și aplică normele relevante de drept intern este limitată la principiile generale ale dreptului, în special al securității juridice, și nu poate fi utilizată ca temei pentru o interpretare contra legem a dreptului său național.

Însă, Curtea subliniază că această modalitate de interpretare și implicit această limită a interpretării conforme se aplică doar atunci când se dovedește că reglementarea națională în cauză este contrară dreptului Uniunii. Or, teza a doua a art. 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996 („în acest caz, exercitarea ...”) nu intră în conflict cu Directiva 93/83, atât timp cât intenția expresă și neechivocă a legiuitorului a fost să se plaseze exact în ipoteza gestiunii individuale reglementată de prima teză, al cărei text este identic cu cel al art. 10 din directivă.

Pe de altă parte (la nivel teoretic), cu privire la limitarea instanței naționale de a efectua o interpretare a dreptului său național conform directivei, atunci când există riscul de a efectua o interpretare contra legem, Curtea reține că CJUE a decis în sensul că, în cazul în care o interpretare conformă este imposibilă, instanța națională are obligația să lase neaplicată, dacă este necesar, orice dispoziție a dreptului său național care este contrară unui principiu general al

dreptului comunitar; această obligație nefiind repusă în discuție nici de principiile securității juridice și protecției încrederii legitime, nici de posibilitatea particularului care se consideră lezat prin aplicarea unei dispoziții naționale contrare dreptului Uniunii de a angaja răspunderea statului membru în cauză pentru încălcarea dreptului Uniunii.

Revenind la apărarea apelantei-pârâte, se constată că unicul motiv pentru care aceasta consideră că nu se poate realiza o interpretare a dreptului național care să fie conformă cu directiva constă în acela că teza a doua a art. 121<sup>1</sup> din Legea nr. 8/1996 ar reglementa o excepție de la excepție. Acceptând că regula instituită de prima teză a art. 121<sup>1</sup> din lege este aceea a gestiunii individuale, apelanta-pârâtă consideră că din expresia „cu excepția cazurilor în care retransmiterea prin cablu este obligatorie prin lege” din cadrul celei de-a doua teze rezultă intenția legiuitorului de a se reveni la regula gestiunii colective obligatorii, instituite la art. 121 din lege.

Or, interpretarea susținută de apelanta-pârâtă - și îmbrățișată de prima instanță de fond - este una contrară legii, deoarece introduce o excepție pe care legea nu o prevede în mod expres.

Ca principiu de bază, situațiile de excepție trebuie să fie prevăzute în mod expres de lege. În al doilea rând, excepția de la regulă este de strictă interpretare, ea aplicându-se strict în limitele reglementate de legiuitor, căci în caz contrar s-ar adăuga în mod nepermis la lege.

Expresia menționată anterior nu introduce o excepție la excepție (adică revenirea la gestiunea colectivă obligatorie deși textul art. 121<sup>1</sup> prevede expres că gestiunea colectivă obligatorie este exclusă, fiind aplicabilă gestiunea individuală) ci prevede că, exercițiul individual al dreptului de retransmitere prin cablu se va face prin contracte încheiate între radiodifuzor și distribuitor, cu excepția cazului în care retransmiterea prin cablu este obligatorie prin lege, caz în care nu se mai încheie contracte bilaterale de retransmisie.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (3) C. pr. civ., constatând că în mod greșit tribunalul a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului, prin admiterea în mod greșit a excepției lipsei calității procesuale active, și întrucât apelanta-reclamantă a solicitat în mod expres trimiterea cauzei primei instanțe, Curtea a admis apelul principal declarat de apelanta-reclamantă, a anulat sentința civilă apelată și a trimis cauza pentru continuarea judecării la Tribunalul București.

### **85. Competența materială și teritorială de soluționare a acțiunii în contrafacerea mărcilor comunitare**

- Regulamentul nr. 207/2009 privind marca comunitară: art. 9, 95 alin. (1), art. 96
- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice: art. 36
- O.U.G. nr. 100/2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială: art. 14

*Competența materială și teritorială de soluționare a acțiunii în contrafacerea mărcilor comunitare este una exclusivă, astfel cum reiese din dispozițiile art. 71 din Legea nr. 84/1998 coroborate cu cele ale art. 95 alin. (1) și art. 96 alin. (1) lit. a) din Regulamentul nr. 207/2009 privind marca comunitară.*

**(decizia civilă nr. 781/A din data de 26 octombrie 2016,  
definitivă prin decizia nr. 1313/2.09.2017 a ICCJ Secția I-a civilă)**

Prin sentința civilă nr. 885/bis/08.07.2015 Tribunalul București Secția a IV-a civilă a admis în parte cererea formulată de reclamanta, a interzis pârâților utilizarea în activitatea comercială a oricărui semne și denumiri de natură a încălca drepturile de proprietate intelectuală



aparținând reclamantei asupra mărcilor COYOTE UGLY; a obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de (...); a obligat pârâta W.D. la efectuarea transferului numelui de domeniu coyoteuglysaloon.ro către reclamantă.

Prin ambele apeluri declarate de pârâți se invocă greșita soluționare de către tribunal a excepțiilor necompetenței materiale și teritoriale de soluționare a cauzei.

În ceea ce privește critica potrivit căreia instanța nu s-a pronunțat asupra celor două excepții de necompetență, Curtea constată că este nefondată, întrucât tribunalul a pus în discuția părților și s-a pronunțat asupra acestora, după cum reiese din încheierea din data de 13.01.2015.

Excepțiile privind necompetența materială și teritorială a Tribunalului au fost în mod corect respinse de tribunal, pentru următoarele considerente:

Dintre cele șapte capete de cerere principale (cel de-al optulea capăt de cerere, privind acordarea cheltuielilor de judecată, având caracter accesoriu), trei au natura juridică a unei acțiuni în contrafacere, ca specie a acțiunii în răspundere civilă delictuală, respectiv: 1. interzicerea utilizării de către pârâți în activitatea comercială a oricăror semne și denumiri de natură a încălca drepturile de proprietate intelectuală aparținând reclamantei asupra mărcilor COYOTE UGLY, în special prin operarea unui local cu această denumire sau una similară; 6. obligarea pârâtei la plata unor despăgubiri pentru utilizarea fără autorizație a mărcilor COYOTE UGLY după data de reziliere a contractului de licență și până la data încetării acestei utilizări; 7. obligarea pârâtei la efectuarea transferului numelui de domeniu coyoteuglysaloon.ro către Ugly, Inc.

Temeiul juridic al acestor trei capete de cerere este dat de dispozițiile art. 9 din Regulamentul nr. 207/2009 privind marca comunitară, art. 36 din Legea nr. 84/1998 și art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005.

Competența materială și teritorială de soluționare a acestor petite ale acțiunii în contrafacere este una exclusivă, astfel cum reiese din dispozițiile art. 71 din Legea nr. 84/1998 coroborate cu cele ale art. 95 alin. (1) și art. 96 alin. (1) lit. a) din Regulamentul nr. 207/2009 privind marca comunitară, având în vedere faptul că intimatul-reclamant și-a întemeiat acțiunea (și) pe marca comunitară verbală COYOTE UGLY.

Potrivit art. 96 din Regulamentul mărcii comunitare, instanțele competente în domeniul mărcilor comunitare au competență exclusivă: (a) în materia acțiunilor în contrafacere (...) a unei mărci comunitare; iar potrivit art. 71 din Legea nr. 94/1998 litigiile având ca obiect mărci comunitare, pentru care Regulamentul privind marca comunitară atribuie competența tribunalelor de marcă comunitară, sunt de competența Tribunalului București, care judecă în primă instanță.

În ceea ce privește celelalte patru capete de cerere, întemeiate de reclamant pe dispozițiile art. 1164, art. 1166, art. 1270, art. 1321, art. 1480 și art. 1516 C. civ., Curtea constată că au natura juridică a unei acțiuni în răspundere civilă contractuală, situație în care competența teritorială se determină potrivit dispozițiilor art. 107 coroborat art. 113 C. pr. civ. precum și ale art. 126 C. pr. civ., potrivit căruia părțile pot conveni în scris ca procesele referitoare la drepturi de care pot să dispună să fie judecate de alte instanțe decât acelea care, potrivit legii, ar fi competente teritorial să le judece, în afară de cazul când această competență este exclusivă.

În materia răspunderii civile contractuale competența teritorială nu este una exclusivă, astfel încât în mod corect au invocat apelanții-pârâți clauza atributivă de competență în favoarea instanțelor din Constanța, cuprinsă la art. (...) din contractele de licență încheiate de intimata-reclamantă cu pârâți.

Însă, Curtea constată că în mod corect Tribunalul București a păstrat cauza spre soluționare în întregime, deoarece în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art. 99 alin. (1) C. pr. civ. – potrivit cărora instanța de judecată va disjunge acele capete de cerere în privința cărora nu este competentă și își va declina în mod corespunzător competența, doar atunci când capetele de cerere principale sunt întemeiate pe fapte sau cauze diferite. Or, în cauza de față,

reclamantul a investit Tribunalul București cu o unică cerere de chemare în judecată, având mai multe capete de cerere principale ce sunt întemeiate pe aceeași cauză juridică – respectiv pe protejarea drepturilor asupra unei mărci comunitare, situație în care toate capetele de cerere deduse judecării au o strânsă legătură între ele, motiv pentru care se impune a fi judecate unitar de o singură instanță.

Potrivit art. 116 C. pr. civ., alegerea instanței îi aparține reclamantului.

Pentru aceste motive, Curtea constată că Tribunalul București a fost în mod legal investit, iar disjungerea și declinarea, în favoarea Tribunalului Constanța, a capetelor de cerere întemeiate pe răspunderea civilă contractuală ar fi constituit, în opinia Curții, o aplicare greșită a dispozițiilor art. 99 C. pr. civ.

În ce privește competența materială, apelanții solicită să se aibă în vedere faptul că valoarea obiectului pretențiilor deduse judecării este mai mică de 200.000 lei, însă Curtea arată că această valoare nu prezintă relevanță în contextul acțiunii unitare astfel cum a fost formulată de intimatul-reclamant, deoarece sunt aplicabile dispozițiile art. 99 alin. (2) C. pr. civ. – referitoare la atragerea competenței materiale în favoarea instanței mai mare în grad.

În ceea ce privește critica referitoare la greșita respingere a excepției de necompetență generală a instanțelor române, Curtea reține că necompetența generală nu a fost invocată în fața primei instanței (motiv pentru care tribunalul nici nu a analizat această excepție), că poate fi invocată în orice stare a pricinii, însă nu este întemeiată deoarece litigiul dedus judecării intră în competența generală a instanțelor judecătorești (art. 129 alin. (2) pct. 1 C. pr. civ.), iar instanțele din România au competență internațională deoarece apelanții-pârâți au domiciliul pe teritoriul României (art. 1066 C. pr. civ.).

## **86. Deosebirea de regim juridic dintre acțiunea în revendicare și acțiunea în evacuare**

- Codul de procedură civilă

*Deosebirea de regim juridic dintre cele două categorii de acțiuni este dată de dreptul ce se invocă a fi protejat prin formularea acțiunii, în sensul protejării chiar a dreptului de proprietate, sau numai a unui dezmembrământ al acestuia, respectiv folosința bunului.*

**(decizia civilă nr. 299/R din data de 25 martie 2016)**

Prin decizia civilă nr. 814A/2011 Tribunalul București – Secția a III-a civilă a admis apelurile formulate de *apelanții-pârâți*, a schimbat în parte sentința civilă apelată, în sensul că: a respins ca neîntemeiat capătul de cerere privind obligarea pârâtului N.G. la plata contravalorii lipsei de folosința a suprafeței de teren de 834 mp. și a înlăturat obligația de plată stabilită în sarcina acestui pârât; a înlăturat obligațiile stabilite în sarcina pârâților T.A. și T.P. de desființare și ridicare a construcțiilor edificate pe terenul proprietatea reclamantei, constând în barăci metalice nepermanente, transportabile și o platforma din beton și o baraca metalica, precum și dispoziția de autorizare a reclamantei de a demola aceste construcții pe cheltuiala acestor pârâți; a înlăturat obligația de plată a pârâtei SC A.T. SRL a sumei reprezentând contravaloarea lipsei de folosința a suprafeței de teren de 834 mp. pentru perioada 01.07.2003 - noiembrie 2007; a înlăturat obligația pârâtului N.G. de plată a cheltuielilor de judecată în totalitate; a dispus reducerea sumei la care a fost obligată pârâta SC A.T. SRL cu titlu de cheltuieli de judecată la suma de 31007,04 lei; a menținut celelalte dispoziții ale sentinței apelate; a obligat intimata-reclamantă către apelanta-pârâta SC A.T. SRL la suma de 628,94 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în apel.

Deliberând asupra recursului declarat în cauză, Curtea constată următoarele:

Invocând cazul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. pr. civ., recurenta-pârâtă susține inadmisibilitatea acțiunii în revendicare asupra suprafeței de teren de 1691,11 mp, reprezentând diferența dintre suprafața totală de 2525,11 mp și suprafața de 834 mp pentru care recurenta deține titlu de proprietate, în sensul că reclamanta trebuia să promoveze o acțiune în evacuare.

Curtea reține că, acțiunea în revendicare este acea acțiune civilă reală prin care proprietarul, care a pierdut posesia bunului său, cere restituirea acestuia de la posesorul neproprietar și constituie mijlocul juridic specific de apărare a dreptului de proprietate.

Această acțiune are caracter petitoriu, în sensul că reclamantul tinde să stabilească existența dreptului de proprietate în contradictoriu cu pârâtul posesor și are caracter real, în sensul că poate fi introdusă împotriva oricărei persoane care încalcă dreptul de proprietate.

Acțiunea în evacuare este un instrument juridic aflat la dispoziția proprietarului sau posesorului unui imobil, pentru apărarea folosinței bunului, ca dezmembrământ al dreptului de proprietate. În cadrul acestei acțiuni nu se pune în discuție însuși dreptul de proprietate asupra imobilului, ci doar folosința acestuia.

Prin urmare, Curtea reține că deosebirea de regim juridic dintre cele două categorii de acțiuni este dată de dreptul ce se invocă a fi protejat prin formularea acțiunii, în sensul protejării chiar a dreptului de proprietate, sau numai a unui dezmembrământ al acestuia, respectiv folosința bunului. Calificarea acțiunii se face, prin urmare, în funcție de scopul urmărit de reclamant prin promovarea acțiunii, respectiv obținerea restituirii bunului de la pârâtul posesor, cu toate atributele dreptului de proprietate ale bunului, în cazul acțiunii în revendicare; sau lăsarea la dispoziția proprietarului doar a atributului de folosință asupra bunului, în cazul acțiunii în evacuare.

Criteriul de diferențiere între cele două tipuri de acțiuni nu depinde de faptul dacă pârâtul nu deține un titlu de proprietate asupra bunului în litigiu, așa cum greșit susține recurenta-pârâtă, deoarece acest element de fapt se poate regăsi în ambele acțiuni.

Or, văzând motivarea cererii de chemare în judecată și situația de fapt dedusă judecății, Curtea constată că instanțele de fond au dat o calificare juridică corectă acțiunii promovate de intimata-reclamantă, deoarece aceasta nu a urmărit doar valorificarea unui drept personal împotriva pârâtei SC A.T. SRL, respectiv constrângerea acesteia la executarea unei obligații de a face, de a-i preda atributul folosinței asupra terenului; ci a urmărit valorificarea unui drept de proprietate exclusiv și absolut, în sensul de a-și dovedi în raporturile cu pârâtul dreptul de proprietate asupra suprafeței de teren de 1691,11 m.p. și a obține de la acesta restituirea acestui bun, cu toate atributele dreptului de proprietate.

În al doilea rând, recurenta-pârâtă susține că nu are calitate procesuală pasivă în acțiunea în revendicare a terenului în suprafață de 1691,11 m.p., deoarece nu are nici titlu de proprietate și nici posesia legitimă asupra acestei suprafețe.

Și această critică este nefondată, deoarece dreptul de proprietate ce se pretinde a fi respectat de către intimata-reclamantă este un drept absolut, opozabil erga omnes.

Subiectul activ al dreptului de proprietate este titularul dreptului, pe când subiectul pasiv este constituit din toate celelalte persoane nedeterminate, care au obligația generală negativă de a se abține de la orice act care ar putea să împiedice exercitarea deplină a prerogativelor dreptului.

Față de situația de fapt reținută de cele două instanțe de fond pe baza probelor administrate în cauză, în sensul că pârâta SC A.T. SRL ocupă în fapt întreaga suprafață de 2525,11 m.p., și nu numai suprafața de 834 m.p. ce a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.../...., Curtea constată că a fost în mod corect soluționată și excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtei SC A.T. SRL.

Recurenta-pârâtă susține aplicarea greșită a dispozițiilor art. 492 și 494 Cod civil, în sensul că în mod greșit instanțele de fond au reținut că este constructor de rea-credință.

Curtea menționează că verificarea corectei aplicări sau interpretări a legii se face, de către instanța de recurs, plecând de la situația de fapt stabilită de instanțele de fond, deoarece modul de apreciere a probelor și stabilirea situației de fapt pe baza acestora intră în atributul exclusiv al

instanțelor de fond, cenzura instanței de recurs fiind limitată exclusiv la motivele de nelegalitate.

Or, prin decizia recurată, tribunalul a confirmat reținerea relei-credințe a SC A.T. SRL la momentul edificării construcțiilor, în sensul că aceasta a cunoscut regimul juridic al terenului pe care a construit cele 3 construcții, în sensul că dreptul de proprietate asupra terenului nu era clarificat, și a arătat și probele care au stat la baza reținerii acestei stări de fapt.

Recurenta-pârâtă susține că la data obținerii certificatului de urbanism ... nr..../... și a autorizației de construire nr.../..., era proprietar asupra terenului, așa încât era proprietar prin accesiune și asupra construcțiilor existente pe teren.

Curtea arată că această critică nu poate fi primită întrucât, în primul rând, din examinarea motivelor de apel se constată că apelanta-pârâtă nu a susținut faptul că ar fi invocat la judecătoria accesiunea imobiliară artificială, apărare asupra căreia prima instanță de fond să nu se fi pronunțat, ci a invocat faptul că nu poate fi obligată la demolare pe cheltuiala sa, astfel că această critică este formulată *omisso medio*; iar în al doilea rând, se constată că autorizația de construire și certificatul de urbanism invocate nu au nicio relevanță din punct de vedere juridic asupra problemei relei-credințe, deoarece sunt ulterioare momentului la care ambele instanțe de fond au constatat că recurenta-pârâtă a edificat, deși cunoștea că regimul juridic al terenului era litigios. În concret, reaua-credință a recurantei-pârâte a reieșit din faptul că, deși împotriva lui P.C., asociatul unic al SC A.T. SRL, a fost pronunțată o hotărâre judecătorească în procedura de urgență a ordonanței președințiale prin care s-a dispus încetarea oricăror lucrări de construcții pe terenul situat în ..., până la soluționarea dosarului nr. ..., recurenta-pârâtă a edificat cele trei construcții, așa cum s-a reținut de instanțele de fond.

Prin urmare, atât timp cât în procedura ordonanței președințiale, ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., în care a fost pronunțată sentința civilă nr. ..., instanța a reținut că pârâtul P.C. începuse deja edificarea unor construcții pe terenul asupra căruia reclamanta și-a susținut aparența dreptului de proprietate prin decizia civilă nr. ..., reiese că momentul începerii edificării construcțiilor este anterior datei de sesizare a instanței (9.04.1996).

În cadrul cazului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. pr. civ., recurenta-pârâtă critică omisiunea instanțelor de fond de a da eficiență principiului „*error communis facit jus*”.

Principiul validității aparenței în drept (*error communis facit ius*) este un principiu de drept care paralizează acțiunea în revendicare imobiliară îndreptată împotriva subdobânditorului cu titlu oneros de bună credință, în situația în care sunt îndeplinite mai multe condiții cumulative: să existe o eroare comună și invincibilă; subdobânditorul să fie de bună-credință; actul încheiat între proprietarul aparent și terțul subdobânditor să fie cu titlu oneros.

Prin acest motiv de recurs se susține faptul că, statuarea instanțelor de fond în sensul că a fost de bună credință la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare nr. ... este suficientă pentru a se reține aparența de drept ca impediment care paralizează acțiunea în revendicare introdusă împotriva sa.

Însă, Curtea arată că buna-credință a subdobânditorului la momentul încheierii contractului cu proprietarul aparent (al cărui titlu de proprietate a fost ulterior invalidat) nu este singura condiție necesară pentru a fi în prezența unei aparențe creatoare de drept, ci, așa cum s-a arătat în cele ce preced, condițiile ce trebuie îndeplinite sunt cumulative, iar lipsa uneia dintre condiții conduce la respingerea apărării întemeiate pe principiul validității aparenței în drept.

În cauza de față nu este îndeplinită prima condiție întrucât recurenta-pârâtă nu a fost într-o eroare comună și invincibilă cu privire la calitatea înstrăinătorului de proprietar aparent asupra imobilului revendicat.

Era necesar ca recurenta-pârâtă să susțină, dar și să dovedească, faptul că aparența înșelătoare în care pretinde că s-a aflat era nu numai comună, adică atunci când este împărtășită public, ci și una irezistibilă, greu de descoperit și de evitat, în sensul că, oricâte demersuri ar fi făcut, nu avea cum să afle situația juridică a imobilului și faptul că acesta era revendicat de adevăratul proprietar.

În sprijinul acestei apărări, era necesar ca recurenta-pârâtă să depună înscrisuri prin care să dovedească că a făcut toate verificările pentru a confirma existența dreptului de proprietate în patrimoniul vânzătorului, probe care nu au fost administrate de recurenta-pârâtă, deși a avut la dispoziție toate mijloacele procesuale pentru administrarea probelor în susținerea principiului validității aparenței în drept.

În schimb, se constată că intimata-reclamantă a administrat, în contraprobă, înscrisuri ce tind la dovedirea faptului că eroarea în care pretinde că s-a aflat recurenta-pârâtă nu era nici comună, nici una invincibilă, atât timp cât a dovedit că, la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare dintre N.G. și SC A.T. SRL, era înregistrată pe rolul instanței cererea de ordonanță președințială formulată împotriva vânzătorului.

Față de situația de fapt reținută de cele două instanțe de fond, dar și față de limitele criticilor formulate prin recursul declarat, în sensul în care recurenta-pârâtă nu a criticat, nici susținut și nici dovedit faptul că a făcut, mai înainte de încheierea contractului nr. ..., demersuri pentru a se convinge despre situația clară și clarificată a situației juridice a terenului, Curtea constată că în mod corect a fost respinsă apărarea pârâtei întemeiată pe principiul validității aparenței în drept.

În ceea ce privește compararea titlurilor exhibate de cele două părți, decizia recurată a reținut în mod corect preferabilitatea titlului intimatei-reclamante (Hotărârea Comisiei Locale pentru aplicarea Legii nr. 18/1991 din data de ..., procesul-verbal de punere în posesie din data de ... și decizia civilă nr. ... pronunțată de Tribunalul București, astfel cum a fost îndreptată prin încheierea din data de 4...), față de titlul pârâtei SC A.T. SRL (contractul de vânzare-cumpărare nr. .../..), care provine de la un neproprietar, întrucât anularea titlului vânzătorului produce efecte retroactive, până la data emiterii titlului de proprietate nr. .../...

### **87. Dobândirea dreptului de proprietate asupra terenului prin uzucapiune**

- Decizia în interesul legii nr. IV/2006, publicată în M. Of. nr. 288 din 30.03.2006

*În cazul posesiilor începute înainte de adoptarea legilor nr. 58/1974 și nr. 59/1974, prescripția achizitivă asupra terenurilor nu a fost întreruptă prin intrarea în vigoare a acestor legi, astfel că, după abrogarea lor prin Decretul-lege nr. 1/1989 și Decretul-lege nr. 9/1989, posesorii acelor terenuri pot solicita instanțelor de judecată să constate că au dobândit dreptul de proprietate privind terenurile respective.*

**(decizia civilă nr. 135/R din data de 11 februarie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoria Sectorului 4 București la data de 13.10.2011 cu nr. 26664/4/2011, reclamantul O.C. a chemat în judecată pe pârâtul Municipiul București prin Primarul General, solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se constate că a dobândit prin uzucapiunea de 30 de ani dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 295 mp situat în (...), și prin accesiune imobiliară artificială, dreptul de proprietate asupra casei de locuit situată pe acest teren.

Prin sentința civilă nr. 4936/03.06.2014 Judecătoria Sectorului 4 București a admis acțiunea precizată formulată de reclamant., iar prin decizia civilă nr. 46A/12.01.2015 Tribunalul București Secția a V-a civilă a respins, ca nefondat, apelul formulat de apelantul-pârât Municipiul București prin Primarul General împotriva acestei sentințe civile.

În cadrul primei critici de nelegalitate, recurentul-pârât susține aplicarea greșită a dispozițiilor de drept substanțial care reglementează instituția uzucapiunii, în sensul că instanța de apel nu a reținut faptul că posesia a fost întreruptă, în raport de dispozițiile art. 30 din Legea

nr. 58/1974 și art. 44 din Legea nr. 59/1974, conform cărora terenurile de orice fel nu puteau fi dobândite decât prin moștenire legală.

Motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. pr. civ. nu este întemeiat, Curtea reținând ca fiind întemeiată apărarea intimatului-reclamant la acest punct, conform căreia, prin decizia în interesul legii nr. IV/2006, publicată în M. Of. nr. 288 din 30.03.2006, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că, în cazul posesiilor începute înainte de adoptarea legilor nr. 58/1974 și nr.59/1974, prescripția achizitivă asupra terenurilor nu a fost întreruptă prin intrarea în vigoare a acestor legi, astfel că, după abrogarea lor prin Decretul-lege nr. 1/1989 și Decretul-lege nr.9/1989, posesorii acelor terenuri pot solicita instanțelor de judecată să constate că au dobândit dreptul de proprietate privind terenurile respective.

După publicarea în Monitorul Oficial a deciziei pronunțate în interesul legii practica instanțelor judecătorești a fost unificată, în sensul că adoptarea legilor nr. 58/1974 și nr. 59/1974 nu a determinat o întrerupere naturală a cursului prescripției achizitive, deoarece prin prevederile art. 30 alin. (1) din Legea nr. 58/1974 și art. 44 alin. (1) din Legea nr. 59/1974 terenurile nu au fost scoase din circuitul civil, ci a avut loc doar o restrângere a atribuției de dispoziție din conținutul dreptului de proprietate, ceea ce nu poate echivala cu lipsirea de efect a posesiei utile asupra terenurilor.

O a doua critică de nelegalitate se referă la neîndeplinirea condiției referitoare la exercitarea posesiei sub nume de proprietar, recurentul-pârât susținând faptul că intimatul-reclamant, în calitate de uzurpator, nu poate fi considerat un bun proprietar.

Curtea va respinge și această critică, în mod corect instanțele de fond reținând faptul că posesia exercitată de intimatul-reclamant a fost una utilă, sub nume de proprietar.

În primul rând, este corectă observația recurentului conform căreia este aplicabil în *cauză* Codul civil de la 1864, în conformitate cu dispozițiile art. 82 din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a noului Cod civil adoptat prin Legea nr. 287/2009. Or, în concepția vechiului Cod civil 1864, precaritatea este un viciu absolut și perpetuu al posesiei, întrucât detentorul precar stăpânește bunul pentru altul.

Însă Curtea reține că instanțele de fond au reținut caracterul public al posesiei exercitate de către intimatul-reclamant, iar din înscrisurile depuse de reclamant la filele 7 și 8 din dosarul de fond, atașate cererii de chemare în judecată, a rezultat faptul că intimatul-reclamant a declarat imobilul în litigiu la Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale sector 4, ca fiind compus din teren în suprafață de 295 m.p. și construcție, prin declarația nr. .../..., fiind și impus cu impozit pe teren și pe construcție, conform certificatului fiscal nr.../... depus la dosar.

În ceea ce privește susținerile orale formulate de reprezentantul recurentului pârât Municipiul București prin Primarul General la termenul de azi, referitoare la faptul că numărul poștal ... nu există în evidențele cadastrale, care este un număr poștal inexistent, Curtea constată, în primul rând, că pot fi calificate drept obiecțiuni la raportul de expertiză specialitatea topografie întocmit în primă instanță de expert tehnic, obiecțiuni care nu pot fi primite în faza de recurs atât timp cât pârâtul nu le-a formulat la primul termen după depunerea la dosar a raportului de expertiză. În cauză, raportul de expertiză specialitatea topografie a fost comunicat, prin citație, pârâtului Municipiului București, la data de 2.05.2014, conform dovezii de comunicare aflata la fila 50 din dosarul de fond, iar pârâtul nu a formulat obiecțiuni la termenul următor, din data de 3.06.2014, astfel că este decăzut din dreptul de a formula obiecțiuni. În al doilea, se constată un alt impediment procedural, constând în aceea că recurentul nu a formulat astfel de critici prin cererea de recurs, dispozițiile art. 306 alin. (1) și (2) C. pr. civ. opunându-se la formularea unor motive de recurs cu depășirea termenului legal.

În ceea ce privește capătul de cerere privind accesiunea imobiliară artificială, recurentul pârât susține nerespectarea dispozițiilor Legii nr. 50/1991 referitoare la obligativitatea obținerii unei autorizații de construire.

Curtea va respinge această critică, deoarece eventuala nerespectare a dispozițiilor Legii nr. 50/1991 referitoare la obligativitatea obținerii unei autorizații de construire nu afectează

întrunirea condițiilor referitoare la accesiunea imobiliară artificială, ci poate conduce, eventual, la aplicarea sancțiunilor prevăzute de Legea nr. 50/1991.

Curtea nu va reține nici critica referitoare la inalienabilitatea bunului imobil decurgând din faptul că ar aparține proprietății publice a statului în conformitate cu dispozițiile art. 135 pct. 5 Constituție și Legii nr. 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, deoarece tind să aducă în discuție chestiunile dezlegate cu caracter irevocabil prin decizia de casare nr. 3018/27.11.2013 a Tribunalului București, prin care s-a reținut calitatea procesuală pasivă a Municipiului București.

Pentru aceste considerente, Curtea *constată* că instanța de apel a aplicat în mod corect normele de drept substanțial care reglementează instituția juridică a uzucapiunii de lungă durată, respectiv a accesiunii imobiliare artificiale, cazul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 nefiind întemeiat, motiv pentru care, în temeiul art. 312 alin. (1) C. pr. civ., va respinge recursul, ca nefondat.

### **88. Revizuire pe motiv că există hotărâri potrivnice. Legea aplicabilă**

- Codul de procedură civilă: art. 509

*Hotărârea a cărei revizuire se solicită a fost pronunțată într-un litigiu guvernat de dispozițiile Noului Cod de procedură civilă, astfel că, și calea extraordinară de atac declarată împotriva respectivei hotărâri va fi guvernată tot de dispozițiile Noului Cod de procedură civilă, chiar dacă hotărârea invocată ca fiind potrivnică în sensul art. 509 alin. (1) pct. 8 C.PR.CIV. a fost pronunțată într-un litigiu care a fost guvernat de dispozițiile Codului de procedură civilă de la 1865.*

### **(decizia civilă nr. 89 din data de 11 februarie 2016)**

Hotărârea a cărei revizuire se solicită a fost pronunțată într-un litigiu guvernat de dispozițiile Noului Cod de procedură civilă, astfel că, și calea extraordinară de atac declarată împotriva respectivei hotărâri va fi guvernată tot de dispozițiile Noului Cod de procedură civilă, chiar dacă hotărârea invocată ca fiind potrivnică în sensul art. 509 alin. (1) pct. 8 C.PR.CIV. a fost pronunțată într-un litigiu care a fost guvernat de dispozițiile Codului de procedură civilă de la 1865.

Prin decizia civilă nr. 2116/A/23.06.2015 s-a respins ca nefondat apelul declarat împotriva sentinței civile nr. 2899/2014 prin care se respinsese acțiunea reclamantului ce avea ca obiect solicitarea de obligare a pârâtelor Comisia Județeană Ilfov pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate Asupra Terenurilor și Comisia Locală Otopeni pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate Asupra Terenurilor la emiterea titlului de proprietate pe numele reclamantului pentru suprafața de 0,2050 ha situat în (...).

Hotărârea a cărei autoritate de lucru judecat se susține că ar fi fost încălcată prin decizia nr. 2116/2015 a fost pronunțată în dosarul nr. x/299/2007 și este reprezentată de încheierea din data de 28.02.2011 prin care Judecătoria Sectorului 1 București a respins, ca inadmisibilă, cererea de lămurire a dispozitivului sentinței civile nr. 927/07.07.2008, pe motiv că respectiva sentință este clară.

Comparând soluțiile și cadrul procesual în care au fost pronunțate hotărârile despre care se susține că ar fi potrivnice, Curtea reține că nu există nici un element de fond sau de formă care să justifice nesocotirea puterii de lucru judecat, pe care o are încheierea de respingere ca inadmisibilă a cererii de lămurire a dispozitivului unei sentințe, de către o decizie de respingere a apelului împotriva unei alte sentințe prin care s-a respins ca neîntemeiată o acțiune la al cărei conținut s-a făcut referire anterior.

Ținând seama de poziția revizuentului care a arătat că nu mai poate susține motivul de revizuire de la momentul la care a luat cunoștință de motivarea deciziei atacate și observând că, calea extraordinară de atac este inadmisibilă, Curtea va respinge ca atare, cererea de revizuire, făcând aplicarea dispozițiilor art. 451 alin. (2) C. pr. civ. cu privire la cheltuieli de judecată. În privința acestui din urmă aspect, Curtea precizează că în cauză au fost acordate patru termene, dar dosarele de fond au fost atașate doar la ultimul termen de judecată când s-a și soluționat cererea de revizuire.

Curtea precizează că, prin raportare la poziția procesuală a revizuentului și la gradul de dificultate al litigiului dedus judecătii, este justificată reducerea onorariului de avocat, care urmează a fi suportat sub forma cheltuielilor de judecată de către partea căzută în pretenții. În această ordine de idei, Curtea va acorda doar suma de 1000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată către intimata, chiar dacă aceasta a dovedit că a achitat un onorariu de 1200 lei. O reducere mai mare nu este considerată justă de către Curte, deoarece apărătorul intimatei s-a prezentat la instanță, chiar dacă dosarul s-a amânat timp de trei termene din motive neimputabile părților.

### **89. Contestație împotriva deciziei de compensare emisă de CNCI**

- Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România: art. 41

*Există două modalități de soluționare a dosarelor de despăgubire ce au la bază o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, prevăzute la art. 41 din Legea nr. 165/2013:*

– în alin. (1) teza finală coroborat cu alin. 3: *hotărârile judecătorești care stabilesc concret sumele de bani reprezentând despăgubiri și care urmează a fi plătite prin emiterea titlului de despăgubire,*

– în alin. 5: *hotărârile judecătorești care stabilesc obligația privind emiterea titlurilor de despăgubire și care urmează să fie executate potrivit art. 21 din aceeași lege, respectiv prin emiterea deciziei de compensare prin puncte pentru imobilul preluat în mod abuziv.*

### **(decizia civilă nr. 90/A din data de 11 februarie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul București – Secția a V-a civilă, reclamantii au formulat contestație, în contradictoriu cu Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, în temeiul art. 35 din Legea nr. 165/2013, împotriva Deciziei de Compensare nr. x/..., solicitând anularea acesteia, ca fiind emisă nelegal; obligarea Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor să emită în favoarea contestatorilor Decizia privind Titlul de Despăgubire pentru imobilul notificat sub numărul.../N/2001, situat în (...), precum și obligarea părții la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 448/10.04.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a civilă, s-a admis contestația formulată de reclamantii, s-a anulat Decizia de compensare prin puncte nr. x/... emisă de pârâta Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor și a fost obligată pârâta să emită în favoarea reclamantilor, Titlu de despăgubire conform art. 41 alin. (3) din Legea nr. 165/2013, pentru imobilul situat în (...), imposibil de restituit în natură. Totodată, s-a luat act că reclamantii nu solicită cheltuieli de judecată.

Examinând sentința apelată prin prisma motivelor invocate și ținând seama de actele și lucrările dosarului, Curtea a constatat că apelul este întemeiat, urmând a fi admis, cu consecința schimbării în tot a hotărârii atacate, prin respingerea cererii ca nefondată, pentru următoarele considerente:



În esență, instanța a fost investită cu anularea deciziei de compensare prin puncte nr. .../. emisă de Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor (CNCI), pentru considerentul existenței dosarului nr. x/CC/2008 aprobat de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor (CCSD) în legătură cu măsurile reparatorii convenite în baza Legii nr. 10/2001 pentru imobilul situat în (...).

Curtea observă că această susținere pe situația de fapt nu a fost dovedită. Dimpotrivă, conform susținerilor necontrazise ale pârâtei, dosarul de despăgubire nr. x/CC a fost introdus în ședința CNCI din data de..., cu acest prilej solicitându-se documente și acte suplimentare, în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (5) din Legea nr. 165/2013.

Ca atare, reclamantii nu se încadrează în cele două situații de excepție prevăzute de art. 41 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 pentru a beneficia de plata sumelor de bani reprezentând despăgubiri, întrucât dosarul acestora nu a fost aprobat de către CCSD, nici nu au fost stabilite prin hotărâri judecătorești sumele de plată.

Este adevărat că a existat o hotărâre judecătorească de obligare a Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor (antecesoare a pârâtei) la emiterea deciziei privind titlul de despăgubire, respectiv sentința nr. 254 din 06.05.2011, pronunțată în dosarul nr. x/54/2011, Curtea de Apel Craiova.

Instanța a stabilit doar obligația de emitere a titlului de despăgubire, fără a efectua o cercetare din punct de vedere al existenței dreptului persoanei ce se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii.

Pentru situația reclamantilor, de existență a unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile de obligare privind emiterea titlurilor de despăgubire, există prevederea cuprinsă în art. 41 alin. (5) din Legea nr. 165/2013, care face trimitere la executarea potrivit art. 21 din aceeași lege. Acest articol descrie procedura pe care o urmează Comisia Națională pentru emiterea deciziei de compensare prin puncte pentru imobilul preluat în mod abuziv.

Așadar, există două modalități de soluționare a dosarelor de despăgubire ce au la bază o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, prevăzute la art. 41 din Legea nr. 165/2013:

– în alin. (1) teza finală coroborat cu alin. 3: hotărârile judecătorești care stabilesc concret sumele de bani reprezentând despăgubiri și care urmează a fi plătite prin emiterea titlului de despăgubire,

– în alin. 5: hotărârile judecătorești care stabilesc obligația privind emiterea titlurilor de despăgubire și care urmează să fie executate potrivit art. 21 din aceeași lege, respectiv prin emiterea deciziei de compensare prin puncte pentru imobilul preluat în mod abuziv.

Reclamantii se încadrează în cea de a doua ipoteză.

Cum o atare soluție este contrară celor reținute de prima instanță, care a interpretat greșit în speță, aplicarea dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 165/2013, Curtea, în temeiul art. 480 alin.(2) C.pr.civ., constată că se impune schimbarea în tot a sentinței apelate, în sensul respingerii acțiunii ca neîntemeiate.

## **90. Acțiune în obligarea pârâtei Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților la emiterea titlului de plată. Prematuritate**

- Decizia Curții Constituționale nr. 715/2014, publicată în M. Of. nr. 116 din 13/02/2015
- Decizia Curții Constituționale nr. 269/2014, publicată în M. Of. nr. 513 din 09/07/2014
- Decizia Curții Constituționale nr. 88/2014, publicată în M. Of. nr. 281 din 16/04/2014
- Convenția Europeană a Drepturilor Omului: art. 6
- Legea nr. 165/2013: art. 41 alin. (4)

*Ca urmare a publicării Legii nr. 165/2013 în Monitorul Oficial nr. 278/17.05.2013, procedura de soluționare a dosarelor de despăgubire constituite în temeiul Legii nr. 10/2001 se*

*desfășoară în conformitate cu dispozițiile acesteia, astfel cum este prevăzut în mod expres la art. 4 din noua lege.*

**(decizia civilă nr. 88/A din data de 11 februarie 2016)**

Prin acțiunea formulată la data de 22.01.2014, reclamantii, în contradictoriu cu pârâții Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor și A.N.R.P., au solicitat obligarea pârâților la emiterea în termen de 30 zile de la pronunțarea sentinței a titlului de despăgubire, cu aplicarea procedurii specifice Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, în condițiile art. 41 alin. (3) din Legea nr. 165/2013; obligarea pârâtei Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților la emiterea, în condițiile art. 41 alin. (4) din Legea nr. 165/2013, a titlului de plată până la concurența sumei de (...) lei pentru imobilul situat în (...), în conformitate cu raportul de evaluare întocmit de expert O.S. PFA; în subsidiar, să oblige Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, la emiterea deciziei de compensare prin puncte, în conformitate cu dispozițiile art. 16, art. 21 alin. (6) și (9) din Legea nr. 165/2013; obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 890/08.07.2015 Tribunalul București – Secția a IV-a civilă a admis excepția prematurității și a respins ca fiind prematur formulată acțiunea formulată de reclamantii.

Analizând apelul formulat de reclamantă, Curtea de apel a constatat că acesta este neîntemeiat, urmând a fi respins ca atare pentru considerentele care vor urma.

Ca urmare a publicării Legii nr. 165/2013 în M. Of. nr. 278/17.05.2013, procedura de soluționare a dosarelor de despăgubire constituite în temeiul Legii nr. 10/2001 se desfășoară în conformitate cu dispozițiile acesteia, astfel cum este prevăzut în mod expres la art. 4 din noua lege.

Mai mult decât atât, dispozițiile noii legi se aplică inclusiv „cauzelor în materia restituirii imobilelor preluate abuziv aflate pe rolul instanțelor (...) la data intrării în vigoare a prezentei legi”.

Întrucât noua legislație a abrogat prevederile din Titlul VII al Legii nr. 247/2005 care reglementau emiterea de către CCSD a deciziilor conținând titlul de despăgubire, precum și condițiile și termenele de valorificare a acestora, a fost instituită o nouă procedură privind soluționarea dosarelor de despăgubire.

Astfel, potrivit prevederilor art. 21-26 din lege, procedura de soluționare a dosarului de despăgubire se finalizează prin validarea sau invalidarea de către Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor (CNCI) a deciziei entității investite de lege (prin care s-a propus acordarea de despăgubiri).

În cazul validării deciziei entității investite de lege, CNCI emite o decizie de compensare prin puncte a imobilului preluat abuziv.

Următoarea etapă a procedurii administrative este reglementată în art. 27-29 din lege. Potrivit acestor dispoziții, titularul deciziei de compensare își poate valorifica punctele stabilite printr-o astfel de decizie, prin achiziționarea de imobile din Fondul Național la licitația națională începând cu data de 01.01.2016.

Conform art. 31 din același act normativ, titularul unei decizii poate opta pentru valorificarea punctelor și în numerar. Astfel în termen de 3 ani de la emiterea deciziei de compensare prin puncte, dar nu mai devreme de 1 ianuarie 2017, deținătorul poate opta pentru valorificarea punctelor și în numerar. În aplicarea alin. (1), deținătorul poate solicita, anual, după 1 ianuarie 2017, Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților emiterea unui titlu de plată pentru cel mult 14% din numărul punctelor acordate prin decizia de compensare și

nevalorificate în cadrul licitațiilor naționale de imobile. Ultima tranșă va reprezenta 16% din numărul punctelor acordate.

Sumele cuprinse în titlurile de plată emise de ANRP se plătesc de către Ministerul Finanțelor Publice în cel mult 180 de zile de la emitere.

Prin urmare, sub imperiul noii legislații aplicabile în prezenta cauză, pretenția reclamantei de a se emite titlul de plată este prematur formulată.

Cu privire la solicitarea reclamantei privind emiterea titlului de plată se reține că potrivit Titlului VII al Legii nr. 247/2005, evaluarea pretențiilor de restituire în echivalent având ca obiect imobile demolate, înstrăinate sau alte imobile a căror restituire în natură nu este posibilă, era atributul evaluatorilor autorizați desemnați în mod aleatoriu de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor.

După intrarea în vigoare a acestui act normativ Legea nr. 247/2005, contravaloarea pretențiilor de restituire în echivalent nu mai era stabilită în cursul procedurii administrative prevăzute de Legea nr. 10/2001.

Prin adoptarea Legii nr. 247/2005 a fost reglementată o procedură administrativă de acordare a despăgubirilor aferente imobilelor ce nu pot fi restituite în natură și totodată a fost înființată o entitate competentă, respectiv Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, pentru analizarea și stabilirea cuantumului final al despăgubirilor ce se acordau în temeiul acestui act normativ (Titlul VII din Legea nr. 247/2005).

Prin Legea nr. 165/2013 s-a înființat Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, care a preluat atribuțiile Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor.

Conform art. 17 alin. (1) lit. a) din actul normativ invocat mai sus, noua comisie validează/invalidază, în tot sau în parte, deciziile emise de entitățile investite de lege, care conțin propunerea de acordare de măsuri reparatorii.

Potrivit prevederilor art. 21 alin. (6) din Legea nr. 165/2013 „Evaluarea imobilului ce face obiectul deciziei se face prin aplicarea grilei notariale valabile la data intrării în vigoare a prezentei legi de către Secretariatul Comisiei Naționale și se exprimă în puncte. Un punct are valoarea de un leu”.

Potrivit art. 50 lit. b) din Legea nr. 165/2013 „orice dispoziție referitoare la evaluarea imobilelor potrivit standardelor internaționale de evaluare și la măsura reparatorie a compensării cu alte bunuri sau servicii oferite în echivalent, prevăzute în Legea nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se abrogă”.

Astfel fiind, reiese că, sentința apelată prin care s-a respins acțiunea ca prematur formulată este legală și temeinică, iar apelul declarat în cauză a fost respins, ca nefondat, conform art. 480 alin. (1) C.pr.civ.

## **91. Admisibilitatea probei cu martori împotriva sau peste ceea ce cuprinde un înscris autentic**

- Codul de procedură civilă: art. 309, art. 264

*Faptul că în contractul de vânzare se arată că partea a declarat că ar fi primit prețul nu înseamnă că notarul a constatat, cu propriile simțuri (ex propriis sensibus) că vânzătoarea ar fi încasat efectiv prețul din contract.*

**(decizia civilă nr. 212/A din data de 17 martie 2016)**

Prin cererea înregistrată la data de 07.01.2014, reclamanta B.M. i-a chemat în judecată pe pârâții C.E. și C.A., solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța, să dispună rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare cu rezerva dreptului de abitație autentificat sub nr. x din ..., rectificat prin încheierea nr. x din ..., pe motiv că pârâții nu au plătit prețul imobilului cumpărat în valoare de 54.500 de euro.

Prin sentința civilă nr. 361 din 12.03.2015, pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV-a civilă, s-a respins acțiunea formulată de reclamantă ca neîntemeiată și, în consecință, s-a respins cererea reclamantei de obligare a pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

Analizând apelul declarat de reclamantă, Curtea reține că obiectul acțiunii este reprezentat de acțiune în rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare cu rezerva dreptului de abitație autentificat sub nr. 313 din 08.07.2011. Aceasta rezultă cu certitudine din conținutul cererii introductive. În speță nu s-a pus problema calificării juridice a obiectului cererii, cum fără temeii susține reclamanta în cererea de apel. Așadar, Curtea nu va analiza susținerile apelantei-reclamante relative la nulitatea vânzării pentru lipsa consimțământului sau pentru eroarea obstacol.

În contractul de vânzare-cumpărare menționat este consemnat că vânzătoarea a declarat în fața notarului că a primit prețul vânzării de la cumpărători, în lei, în ziua autentificării actului.

Faptul că în contractul de vânzare se arată că partea a declarat că ar fi primit prețul nu înseamnă că notarul a constatat, cu propriile simțuri (ex propriis sensibus) că vânzătoarea ar fi încasat efectiv prețul din contract. Dacă lucrurile ar fi stat în felul arătat, dovada contrară celor constatate de notar s-ar fi putut face doar prin înscrierea în fals. Altfel, proba contrară declarației părții, consemnată de către notar, poate fi făcută prin orice mijloc de probă prevăzut de lege. În acest sens, art. 309 alin. (5) C.pr.civ. prevede că proba cu martori nu se admite niciodată împotriva sau peste ceea ce cuprinde un înscris cu excepția cazului în care părțile convin, fie și tacit, să folosească această probă, însă numai privitor la drepturile de care ele pot să dispună.

Curtea reține că pârâții nu s-au opus, ba, din contră, au acceptat să se audieze martori pentru dovedirea neplății prețului. Aceasta rezultă din încheierea de la termenul din data de 08.01.2015, pronunțată de către tribunal.

În aceste condiții, Curtea poate avea în vedere inclusiv declarațiile martorilor în combaterea cele cuprinse într-un înscris. Din moment ce se constată că anumite probe sunt admisibile pentru dovedirea aspectelor litigioase, devin incidente dispozițiile art. 264 din noul cod de procedură civilă. Potrivit art. 264 C. pr. civ., al cărui titlu marginal este „aprecierea probelor”, (1) Instanța va examina probele administrate, pe fiecare în parte și pe toate în ansamblul lor. (2) În vederea stabilirii existenței sau inexistenței faptelor pentru a căror dovedire probele au fost încuviințate, judecătorul le apreciază în mod liber, potrivit convingerii sale, în afară de cazul când legea stabilește puterea lor doveditoare. Normele care reglementează admisibilitatea probei cu martori sunt dispozitive și, în limitele legii, este permisă convenția părților cu privire la probe. Potrivit art. 309 alin. (5) C. pr. civ. „proba cu martori nu se admite niciodată împotriva sau peste ceea ce cuprinde un înscris și nici despre ceea ce s-ar pretinde că s-ar fi zis înainte, în timpul sau în urma întocmirii lui, chiar dacă legea nu cere forma scrisă pentru dovedirea actului juridic respectiv, cu excepția cazurilor prevăzute la alin. (4). Or, alineatul 4 punctul 4 al aceluiași articol prevede că este admisibilă proba cu martori dacă pentru dovedirea unui act juridic legea cere forma scrisă, atunci când părțile convin, fie și tacit, să folosească această probă, însă numai privitor la drepturile de care ele pot să dispună.

După cum rezultă din actele și lucrările dosarului, Curtea, raportându-se la probele administrate în prima instanță și ținând seama de probele solicitate de părți în apel, a pus în vedere intimaților să dovedească, fie faptul că dețineau sumele de bani pentru plata în cash a prețului, fie faptul că au plătit efectiv prețul. Acest procedeu, permis prin dispozițiile art. 254 alin. (5) C. pr. civ., a avut la bază constatarea instanței în sensul că reclamantei nu i se poate cere să dovedească direct un fapt negativ (că nu a primit o sumă mare de bani în cash), pe când

intimațiilor-pârâți li se poate pune în vedere să dovedească direct sau indirect faptul plății aceleiași sume de bani care, din perspectiva lor, este un fapt pozitiv.

Or, intimații-pârâți nu au probat nici că au avut banii, nici că i-au plătit efectiv, nici că ar fi avut posibilitatea să adune o sumă de bani care să le permită să facă o achiziție de anvergura celei ce face obiectul contractului de vânzare-cumpărare a cărui rezoluțiune se solicită. Chiar dacă acceptă că persoanele fizice pot să păstreze banii în numerar și să nu îi depună la o unitate bancară, Curtea consideră că, atunci când se contestă plata unei sume mari de bani este rezonabil să i se solicite debitorului plății să facă dovada executării acestei obligații sau, cel puțin, dovada că ar fi avut posibilitatea să adune (de la prieteni, de la rude, din veniturile obținute prin muncă sau din câștiguri la jocurile de noroc etc.) suma necesară. Intimații-pârâți nu au făcut nicio dovadă în sensul celor arătate anterior rezumându-se a afirma că notarul a consemnat declarația părții că a încasat prețul în ziua autentificării contractului.

Întrucât apelul este o cale devolutivă de atac, întrucât instanța are libertatea de a aprecia probele în funcție de relevanța și concludența acestora și de modul în care se coroborează între ele și întrucât declarația unei persoane nu poate avea o valoare mai mare atunci când este dată în fața notarului decât atunci când este făcută în fața unui martor sau în fața instanței (aceasta în condițiile în care, în cauză, părțile au acceptat ca prin martori să se dovedească în contra înscrisului), Curtea reține că, în speță, nu este dovedit faptul îndeplinirii obligației de plată a prețului de către vânzător.

Deși este adevărat că reclamanta a spus în fața notarului că ar fi încasat prețul, aceasta nu înseamnă că proba contrară nu poate fi făcută niciodată. Or, în speță, s-a făcut proba contrară prin declarația martorei (...) și a martorului (...), care au spus că reclamanta le-a declarat că nu au încasat niciun ban de la pârâți și că nici nu trebuia să încaseze vreo sumă de bani. Nici notarul, nici martorii nu au constatat direct că s-au plătit ori că nu s-au plătit banii, ultimul aspect neputând fi dovedit decât dacă martorii ar fi fost alături de reclamantă pe parcursul întregii zile în care s-a autentificat actul de vânzare atacat. Or, având declarația dată de reclamantă în fața notarului, având susținerile a doi martori care fac vorbire despre declarații contrare ale aceleiași reclamante (aceste probe nu pot fi înlăturate pentru simplul fapt că un al treilea martor declară că reclamanta i-ar fi spus că a încasat banii), Curtea a apreciat că sarcina probei a fost răsturnată și, din acest motiv, le-a pus în vedere cumpărătorilor să facă dovada faptului că au plătit prețul sau, cel puțin, a faptului că ar fi avut sumele de bani necesare pentru a executa această obligație.

Întrucât, prin martorii propuși, reclamanta a combătut declarația pe care a dat-o la notar, sarcina probei plății s-a răsturnat. Reclamantei nu i se poate solicita să facă dovada directă a unui fapt negativ. Prin urmare, în contextul arătat, Curtea a considerat că cei care afirmă că au plătit sunt ținuți să facă dovada plății. Or, atâta timp cât intimații-pârâți nu au dovedit că au plătit prețul, sau că ar fi avut mijloacele necesare pentru a face o astfel de plată, acțiunea introductivă de instanță trebuie admisă.

În concluzie, Curtea a admis apelul, a schimbat în tot sentința apelată, a admis acțiunea, a dispus rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare cu rezerva dreptului de abitație autentificat sub nr. x/... și rectificat prin încheierea nr. x/..., pentru neplata prețului.

## **92. Partaj succesoral. Stabilirea masei succesoriale. Îmbunătățiri efectuate, ulterior deschiderii succesiunii, asupra bunului din masa succesorală**

- Codul de procedură civilă: art. 673<sup>5</sup>- 673<sup>10</sup>

*În condițiile în care îmbunătățirile au fost efectuate de către pârâțul reclamant după decesul soției sale, acestea nu pot face parte, prin ipoteză, din masa succesorală rămasă de pe*

*urma defunctei. Prin urmare, îmbunătățirile nu pot fi incluse în masa partajabilă și nu pot influența valoarea bunului supus partajului în sensul de a profita și reclamanților pârâți.*

**(decizia civilă nr. 328/R din data de 31 martie 2016)**

Prin acțiunea înregistrată la data de 11.12.2003 la Judecătoria Sectorului 5 București, reclamanții G.D. și P.L. au chemat în judecată pe pârâțul D.G., solicitând să se dispună partajarea averii succesorală rămasă de pe urma defunctei D.G., decedată la data de 14.03.2003.

Pârâțul D.G. a depus la dosar cerere reconvențională prin care a solicitat să se constate dreptul său de moștenitor în calitate de soț supraviețuitor al defunctei D.G., să se constate dreptul său de coproprietar asupra imobilelor situate în (...), reținându-se contribuția sa de 80% la dobândirea acestora. A mai solicitat ca în masa succesorală să fie introduse o serie de bunuri mobile, dobândite în timpul căsătoriei cu defuncta, arătând totodată că în masa succesorală nu trebuie inclus apartamentul situat în (...), întrucât este bunul propriu al pârâțului-reclamant.

Prin încheierea din data de 27.04.2005, instanța, făcând aplicarea art. 673<sup>5</sup> și 673<sup>6</sup> C.pr.civ. procedură civilă, a constatat deschisă succesiunea defunctei D.G., că au calitatea de moștenitori legali ai defunctei pârâțul-reclamant ca fiind soțul supraviețuitor cu o cotă de 1/4 din masa succesorală și reclamanții-pârâți care sunt fiii defunctei și cărora le revine cota succesorală de 3/4, totodată, fiind constatată componența masei succesorală alcătuită din cota de 1/2 din dreptul de proprietate asupra apartamentului situat în (...) și din cota de 1/2 din dreptul de proprietate asupra apartamentului situat în (...), fiind respinsă cererea de includere în masa de partaj a imobilului situat în (...), precum și a mobilelor enumerate în cererea reconvențională.

Prin încheierea dată la 12.04.2006, ulterior rectificată, s-a dispus în baza art. 673<sup>10</sup> alin.(1) C. pr. civ. atribuirea provizorie în favoarea pârâțului-reclamant a imobilului situat în (...), precum și a imobilului din (...), fiind obligat pârâțul-reclamant la plata unei sulte de 5602,78 euro, în echivalent în lei la data plății, în termen de 6 luni, către reclamanții-pârâți, însă, întrucât sulta nu a fost achitată, instanța a dispus prin încheierea din data de 28.09.2007, în temeiul art.673<sup>10</sup> alin. (3) C. pr. civ., atribuirea provizorie în favoarea reclamanților-pârâți a celor două imobile și stabilirea unei sulte în sumă de 37.351,87 euro, echivalent în lei la data plății, în beneficiul pârâțului-reclamant, sultă ce urma să fie plătită în termen de 6 luni, respectiv până la data de 05.03.2008.

Întrucât reclamanții-pârâți au îndeplinit obligația stabilită în sarcina lor de achitare a sultei către pârâțul-reclamant, prin consemnarea acestei sume la dispoziția părții, conform proceselor-verbale de constatare ofertă din 27.02.2008 și respectiv 28.02.2008, întocmite de executorul judecătoresc, instanța, în baza art. 673/10 alin. (2) C. pr. civ., a procedat la atribuirea definitivă a acestor imobile către reclamanții-pârâți.

Prin sentința civilă nr. 3920/29.05.2008 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București, a fost admisă acțiunea principală formulată de reclamanții-pârâți și în parte cererea reconvențională depusă de pârâțul-reclamant și s-a dispus ieșirea din indiviziune asupra imobilelor situate în (...), cu o valoare de circulație de 22.295 euro și respectiv imobilul situat în (...), având o valoare de circulație de 37.468 euro, aceste bunuri fiind atribuite definitiv reclamanților-pârâți în deplină proprietate.

Instanța a constatat achitată sulta în cuantum de 37.351,817 euro, conform celor două procese-verbale de constatare ofertă, întocmite de executorul judecătoresc la datele de 27.02.2008 și respectiv 28.02.2008.

Prin decizia civilă nr. 1086A/24.03.2015, Tribunalul București – Secția a III-a civilă a admis apelul formulat de apelantul pârâț reclamant D.G. și a schimbat în parte sentința civilă apelată în sensul că: a anulat încheierea pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București la data de 28.09.2007, a admis, în parte, acțiunea principală și a constatat că masa succesorală de pe urma defunctei D.G. este în cuantum de 27.500 euro, din care 11.500 euro reprezentând

echivalentul cotei de 1/2 din imobilul situat în (...) și suma de 16.000 euro, contravaloarea cotei de 1/2 din imobilului situat în (...), înstrăinat de către apelantul D.G. prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x/... de către BNPA... Totodată, a atribuit definitiv pârâtului-reclamant D.G. în deplină proprietate imobilul situat în (...) și l-a obligat pe pârâtul-reclamant D.G. să plătească fiecăruia dintre reclamanții-pârâți G.D. și G.L. câte 10.312,50 euro, în echivalent lei la data plății cu titlul de sultă, menținând restul dispozițiilor sentinței apelate.

Împotriva deciziei tribunalului a declarat recurs pârâtul D.G.

Cu privire la cota de contribuție a soților la dobândirea bunurilor comune, din analiza tuturor probelor administrate în cauză, tribunalul a reținut că pârâtul reclamant nu a făcut dovada faptului că a avut o contribuție majoritară.

Referitor la îmbunătățirile aduse imobilului din (...), Curtea constată că tribunalul a făcut o greșită aplicare a prevederilor art. 673<sup>5</sup> C. pr. civ., cu privire la stabilirea activului succesoral, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. pr. civ.

Astfel, tribunalul a reținut că îmbunătățirile respective au fost efectuate după decesul defunctei D.G., doar de către pârâtul reclamant D.G.

Cu toate acestea, la stabilirea valorii apartamentului din (...), tribunalul a apreciat că nu se impune a se scădea suma reprezentând echivalentul îmbunătățirilor aduse de pârâtul reclamant, acesta neinfluențând în mod direct și proporțional prețul de evaluare al apartamentului.

Curtea constată că, potrivit raportului de expertiză întocmit de expert ..., valoarea imobilului din (...) este de 23.000 euro, din care, valoarea îmbunătățirilor aduse de pârâtul reclamant după decesul soției sale, este de 32.763,81 lei, respectiv 7429 euro (suma calculată la un curs euro de 4,41 lei la data efectuării raportului de expertiză). Expertul a calculat așadar distinct valoarea îmbunătățirilor, care cresc valoarea imobilului cu suma menționată.

În condițiile în care îmbunătățirile au fost efectuate de către pârâtul reclamant după decesul soției sale, acestea nu pot face parte, prin ipoteză, din masa succesorală rămasă de pe urma defunctei. Prin urmare, îmbunătățirile nu pot fi incluse în masa partajabilă și nu pot influența valoarea bunului supus partajului în sensul de a profita și reclamanților pârâți.

Ca atare, la stabilirea valorii masei partajabile, se impunea scăderea sumei reprezentând îmbunătățirile din valoarea apartamentului din (...), în masa partajabilă urmând a intra cota de 1/2 din valoarea de 15.571 euro (23.000 euro - 7429 euro), respectiv 7785 euro.

În ceea ce privește apartamentul din (...), tribunalul a reținut că acesta a fost vândut în timpul procesului de către pârâtul reclamant pentru prețul de 32.000 euro și a apreciat că trebuie inclus în masa partajabilă echivalentul cotei de 1/2 din prețul prevăzut în contract și nu din valoarea imobilului stabilită prin raportul de expertiză, de 27.000 euro.

Curtea constată că instanța de apel a făcut o greșită aplicare a prevederilor art. 673<sup>10</sup> C. pr. civ. stabilind sulta convenită reclamanților pârâți, raportat la prețul cu care a fost înstrăinat bunul, iar nu raportat la valoarea de circulație a bunului la data efectuării partajului.

Astfel, înstrăinarea de către recurent a imobilului, în materialitatea sa, către un terț are semnificația efectuării unui act de dispoziție juridică cu nerespectarea regulii unanimității.

Încheierea contractului de vânzare cumpărare nu poate aduce atingere drepturilor coindivizabilor care nu au consimțit la înstrăinare, aceste drepturi urmând a fi apărate în cadrul acțiunii de ieșire din indiviziune, iar soarta contractului de vânzare-cumpărare depinzând de rezultatul partajului.

În cazul în care bunul este atribuit la partaj copărtașului înstrăinător, contractul rămâne valabil, iar drepturile cumpărătorului se consolidează retroactiv, în timp ce, dacă bunul este atribuit altui copărtaș, actul de înstrăinare va fi desființat retroactiv.

Raporturile dintre coproprietari trebuie rezolvate însă potrivit regulilor specifice ale stării de indiviziune.

Conform art. 673<sup>10</sup> C. pr. civ. coproprietarul căruia nu i se atribuie bunul în natură este îndreptățit să primească o sumă de bani cu titlu de sultă. Sulta se stabilește în funcție de

valoarea bunului la data efectuării partajului pentru a se asigura respectarea principiului egalității între părți la partaj.

Un argument în sensul opiniei că nu se poate considera că în ipoteza înstrăinării bunului de către unul dintre coproprietari, sulta trebuie stabilită în raport cu prețul vânzării este și acela că vânzarea-cumpărarea este guvernată de principiul libertății contractuale care se manifestă și în stabilirea prețului lucrului vândut. Cum echivalența prestațiilor este relativă, fiind raportată nu numai la valoarea bunului vândut, dar și la subiectivismul părților, este posibil ca părțile contractante să determine un preț, care, fără a fi derizoriu, poate fi inferior valorii bunului. Or, într-o asemenea situație, coproprietarul care nu și-a dat consimțământul la vânzare, ar fi evident prejudiciat prin stabilirea unei sulte calculate în funcție de cota ce i se cuvine din prețul vânzării.

În egală măsură, coproprietarul nu ar putea fi nici favorizat în ipoteza vânzării, la un preț mai mare decât valoarea bunului, acesta fiind îndreptățit la stabilirea unei sulte, calculată raportat la valoarea de circulație a bunului la data efectuării partajului, potrivit regulilor proprii stării de indiviziune.

Prin urmare, Curtea apreciază că sulta datorată reclamantilor pârâți trebuia să fie calculată în raport cu valoarea bunului la data efectuării partajului, respectiv  $\frac{1}{2}$  din valoarea de 27.000 euro, stabilită potrivit raportului de expertiză efectuat în apel, și anume suma de 13.500 euro.

Referitor la susținerea recurentului cu privire la faptul că instanța de apel a omis să aprecieze asupra faptului consemnării sultei de către părți, Curtea constată că în considerentele deciziei, tribunalul a reținut că pe parcursul procesului, atât pârâtul reclamant, cât și reclamantul pârât, succesiv, au consemnat sumele datorate cu titlu de sultă la dispoziția celeilalte părți, însă între timp sumele au fost retrase.

Cum prin decizia recurată bunurile au fost atribuite recurentului (această modalitate de împărțire nefiind criticată), recurentul pârât reclamant este obligat să achite sulta reclamantilor pârâți, fiind fără relevanță la acest moment faptul retragerii de către reclamantii pârâți a sultei stabilite în sarcina lor în primul ciclu procesual.

Critica recurentului referitoare la faptul că a fost prejudiciat prin obligarea sa la plata sultei, nu poate fi primită, în condițiile în care ieșirea din indiviziune în modalitatea arătată presupunea în mod necesar stabilirea unei sulte în favoarea celorlalți coproprietari iar sulta se calculează în raport cu valoarea bunului la data efectuării partajului, fiind fără relevanță veniturile obținute de cel care o datorează. În schimb, astfel cum s-a arătat mai sus, în prezentul recurs Curtea a apreciat că se impunea deducerea valorii îmbunătățirilor efectuate de recurent la imobilul din Ferentari, cu consecința diminuării sultei datorate de recurent.

Pentru toate considerentele expuse mai sus, în temeiul art. 312 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a admis recursul, a modificat în parte decizia recurată, în sensul că urmare a admiterii apelului și schimbării în parte a sentinței apelate: a constatat că valoarea masei succesoriale rămasă de pe urma defunctei D.G. este în cuantum de 21.285,5 euro, din care 7.785,5 euro, reprezentând echivalentul cotei de  $\frac{1}{2}$  din imobilul situat în (...), iar 13.500 euro, reprezentând echivalentul cotei de  $\frac{1}{2}$  din imobilul situat în (...), înstrăinat de pârâtul-reclamant D.G. prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x/... a obligat pe pârâtul-reclamant să plătească fiecăruia dintre reclamantii-pârâți câte 7.982 euro, în echivalent lei la data plății, cu titlu de sultă, ținând cont de faptul că acestora le revine câte o cotă de  $\frac{3}{8}$  din masa partajabilă. A menținut celelalte dispoziții ale sentinței și ale deciziei.

### **93. Contestație împotriva deciziei de compensare prin puncte emisă de Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor – CNCI**

- Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989: art. 31



- Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente: art. 16 alin. (8) și (9) din Titlul VII

- Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România: art. 22

**(decizia civilă nr. 132/A din data de 25 februarie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a civilă la data de 11.05.2015, contestatorul D.D. a formulat contestație împotriva deciziei de compensare nr. x/..., emisă de intimata Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor – CNCI, solicitând anularea deciziei ca nelegală fiind pronunțată cu încălcarea hotărârii anterioare, definitive și irevocabile, în care a fost invocata Legea nr. 10/2001 republicată și, în plus, pentru a se stabili o valoare de compensare de 224 puncte, care este calculată în mod eronat.

Prin sentința civilă nr. 1061/21.09.2015 pronunțată de Tribunalul București Secția a IV-a civilă s-a respins contestația, ca nefondată.

Analizând apelul declarat de reclamant din prisma criticilor formulate și a dispozițiilor art. 477-480 C. pr. civ., Curtea constată că apelul nu este fondat, având în vedere următoarele:

Prin decizia civilă nr. 43A/26.01.2006 a Curții de Apel București – Secția a VII-a s-a stabilit, în mod irevocabil, faptul că reclamantul are, în calitate de persoană îndreptățită, dreptul la emiterea dispoziției de restituire prin echivalent a celor 300 de acțiuni deținute de autorul său la Societatea Comunală pentru Construirea de Locuințe E. București SCCLE, conform art. 31 alin. (4) din Legea nr. 10/2001.

Pentru punerea în executare a deciziei nr. 43A/26.01.2006 a Curții de Apel București – Secția a VII-a, a fost emisă de către AVAS decizia nr. x/....

Decizia AVAS nr. x/... a avut în vedere raportul intern de evaluare nr. x/..., în cuprinsul căruia s-a stabilit că, la data de 31.12.1946, capitalul societății Comunale pentru Construirea de Locuințe E. prevăzut în bilanțul contabil era de 3.000.000.000 lei, iar valoarea nominală a fiecărei acțiuni prevăzută pe Titlul Provizoriu Emisiunea II 1946 era de 200 lei, rezultând un număr total de acțiuni de 15.000.000.

În temeiul prevederilor art. 16 alin. (8) și (9) din Titlul VII – Legea nr. 247/2005, s-a emis Titlu de despăgubire nr. x/... în favoarea reclamantului în quantum de 607,22 lei, reprezentând valoarea actualizată potrivit indicelui de inflație a despăgubirilor stabilite prin decizia nr. x/....

Curtea învederează că decizia AVAS nr. x/.. a fost emisă în aplicarea dispozițiilor art. 31 din legea nr. 10/2001.

Apelantul nemulțumit de modalitatea de calcul a despăgubirii de către AVAS a contestat dispoziția menționată, contestație care a format obiectul dosarului nr. x/.. aflat pe rolul Tribunalului București.

Contestația formulată a fost soluționată prin sentința civilă nr. 648/8.04.2011, pronunțată de Tribunalul București, rămasă irevocabilă prin decizia nr. 1282/17.10.2011 a Curții de Apel București, prin care s-a admis în parte contestația formulată de D.D. și a fost modificat parțial articolul 2 al Deciziei nr. x/... a AVAS, în sensul că suma de 606 lei reprezintă valoarea la 31.12.1947 a celor 300 de acțiuni, valoare ce urmează a fi actualizată și recalculată la zi.

Ca urmare a hotărârilor judecătorești menționate și în executarea acestora, a fost întocmit raportul intern de evaluare nr. x/..., prin care s-a reactualizat și recalculat valoarea celor 300 de acțiuni, conform sentinței civile nr. 648/8.04.2011, pronunțată de Tribunalul București și a dispozițiilor art. 31 din Legea nr. 10/2001 republicată, în sensul că aceasta este de 224 lei calculată la data de 30.11.2012.

Ca urmare a valorii stabilite prin raportul intern de evaluare nr. x/..., în data de 27.03.2013 a fost emisă Decizia nr. x/.. a AAAS în sensul că suma recalculată, aferentă celor 300 de acțiuni deținute de autorul petentului este de 224 lei, având în vedere sentința civilă nr.

648/08.04.2011 pronunțată de Tribunalul București potrivit căreia suma de 606 lei reprezintă valoarea acțiunilor la 31.12.1947, valoare ce urmează a fi actualizată și calculată până la data 31.10.2009 (dată luată ca reper de comisia internă a A.V.A.S. și care a fost reevaluată de C.C.S.D.).

Urmare a acestor măsuri, Comisia Națională a decis revocarea Titlului de despăgubire nr. x/..., urmând ca soluționarea dosarului să se facă potrivit procedurii prevăzute de Legea nr. 165/2013.

Propunerea SCNCI a fost de validarea deciziei nr. x/.. ce a modificat decizia nr. x/... prin care AVAS a propus acordarea de măsuri reparatorii în echivalent în favoarea domnului D.D. pentru 300 de acțiuni deținute de antecesor la Societatea Comunală pentru Construirea de Locuințe E.

Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor a emis Decizia de compensare nr. x/... în valoare de 224 puncte în favoarea domnului D.D.

Curtea învederează că apelantul nu a invocat faptul că ar fi atacat în justiție decizia AAAS nr. x/..., în conformitate cu dispozițiile art. 31 din Legea nr. 10/2001.

Instanța de apel arată că nemulțumirile apelantului, în prezenta cauză, privesc numai modalitatea de calcul a valorii actualizate a despăgubirilor care a fost stabilită prin decizia AAAS nr. x/... și care ar fi trebuit să fie contestată împreună cu raportul intern de evaluare nr. x/..., parte integrantă a deciziei.

În schimb, apelantul a contestat decizia de compensare, decizie care a fost emisă în conformitate cu art. 22 din Legea nr. 165/2013 și care se sprijină în totalitate pe raportul intern de evaluare nr. x/...

Curtea învederează că atâta timp cât decizia AAAS nr. x/... și raportul intern de evaluare nr. x/... au fost contestate, fiind valabil întocmite, toate criticile formulate de către apelant referitoare la nevalabilitatea deciziei de compensare sub aspectul evaluării nu sunt fondate.

Având în vedere considerentele expuse, în conformitate cu 478-480 C.PR.CIV. cu aplicarea art. 22 din Legea nr. 165/2013 cu referire la art. 31 din Legea nr. 10/2001, va respinge, ca nefondat, apelul declarat de apelantul-reclamant D.D. împotriva sentinței civile nr.1061/21.09.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV-a civilă, în contradictoriu cu intimata pârâtă Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor.

#### **94. Contestație împotriva deciziei de compensare prin puncte emisă de Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor – CNCI**

- Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România: art. 17 alin. (1) lit. a), art. 21 alin. (5)

- decizia Curții Constituționale nr. 686 din 26.11.2014, publicată în M. Of. nr. 68 din 27 ianuarie 2015

*Având în vedere decizia Curții Constituționale nr. 686 din 26.11.2014, obligatorie, în mod corect a constatat tribunalul că decizia de validare parțială se impune a fi anulată și a stabilit în sarcina apelantului obligația de a emite o decizie de validare integrală în conformitate cu hotărârea judecătorească prin care s-a propus acordarea de despăgubiri pentru terenul în suprafață de 367 mp, respectiv decizia civilă nr. 866A din 27.11.2008 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rămasă irevocabilă.*

**(decizia civilă nr. 180/A din data de 10 martie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București secția a V-a civilă, la data de 27.11.2014, reclamantul P.P. a chemat în judecată pe pârâta Comisia Națională Pentru Compensarea Imobilelor (CNCI), solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța: 1. Să anuleze decizia de validare parțială nr. x/... emisă de pârâta Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor cu privire la dosarul de despăgubiri nr. x/..., constituit în baza deciziei nr. x/.. emisă de S.C. R S.A. cu propunere de acordare de măsuri reparatorii pentru suprafața de teren de 367 m.p. în favoarea reclamantului pentru imobilul situat în (...). Să oblige pârâta să emită o nouă decizie în conformitate cu decizia nr. x/.. emisă de S.C. R. SA în favoarea reclamantului, pentru imobilul în suprafață de 367 m.p. din (...), conform Sentinței nr. 271/2011 din dosarul nr. x/.. al Curții de Apel Craiova Secția CAF, rămasă definitivă și irevocabilă prin Decizia nr. 1513/21.03.2012 al ÎCCJ - Secția CAF.

Prin sentința civilă nr. 504/30.04.2015 pronunțată de Tribunalul București Secția a V-a civilă, s-a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâta Comisia Națională Pentru Compensarea Imobilelor, a fost anulată Decizia de validare parțială nr. x/... emisă de pârâta Comisia Națională Pentru Compensarea Imobilelor și a fost obligată pârâta să emită în favoarea reclamantului o Decizie de validare integrală a Deciziei nr. x/.. emisă de S.C. R S.A., pentru terenul în suprafață de 367 m.p. din (...), urmată de emiterea Deciziei de compensare aferentă.

Examinând sentința apelată prin prisma criticilor formulate de apelanta pârâta Comisia Națională Pentru Compensarea Imobilelor – Autoritatea Națională Pentru Restituirea Proprietăților, Curtea constată următoarele:

Prin decizia de validare parțială nr. x din... emisă de Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor s-a validat parțial decizia emisă de SC R SA pentru imobilul teren în suprafață de 266,67 mp, situat în (...) și s-a emis decizia de compensare prin 197.336 puncte în favoarea reclamantului.

S-a invalidat parțial decizia emisă de SC R. SA pentru imobilul teren în suprafață de 100,33 mp situat în (...), reținându-se că petentul nu a făcut dovada dreptului de proprietate pentru această suprafață de teren.

Prin decizia emisă de R SA, validată parțial, cu nr. x din... s-a propus, în favoarea reclamantului, acordarea de despăgubiri în condițiile prevederilor legii speciale privind regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv, pentru imobilul teren notificat și deținut de R SA, în suprafață de 367 mp.

La baza emiterii acestei decizii a stat decizia civilă nr. 866 A din 27.11.2008 a Curții de Apel București, irevocabilă, prin care R SA a fost obligată să emită decizie motivată prin care să propună acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent reclamantului pentru terenul în suprafață de 367 mp situat în (...).

În condițiile în care decizia nr. x din... a fost dată în aplicarea unei hotărâri judecătorești irevocabile, în mod corect a reținut prima instanță că decizia de validare parțială contestată este nelegală, făcând aplicarea deciziei Curții Constituționale nr. 686/2014.

Astfel, potrivit art. 17 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 165/2013 „în vederea finalizării procesului de restituire în natură sau, după caz, în echivalent a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist, se constituie Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, denumită în continuare Comisia Națională, care funcționează în subordinea Cancelariei Primului-Ministru și are, în principal, următoarele atribuții: a) validează/invalidază în tot sau în parte deciziile emise de entitățile investite de lege care conțin propunerea de acordare de măsuri compensatorii”.

Art. 21 alin. (5) din lege prevede că „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”.

Prin decizia Curții Constituționale nr. 686 din 26.11.2014 s-a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 17 alin. (1) lit. a) și art. 21 alin. (5) din Legea nr. 165/2013, statuându-se că aceste prevederi legale 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.

Având în vedere decizia Curții Constituționale menționată, obligatorie, în mod corect a constatat tribunalul că decizia de validare parțială se impune a fi anulată și a stabilit în sarcina apelantului obligația de a emite o decizie de validare integrală în conformitate cu hotărârea judecătorească prin care s-a propus acordarea de despăgubiri pentru terenul în suprafață de 367 mp, respectiv decizia civilă nr. 866A din 27.11.2008 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rămasă irevocabilă.

În ceea ce privește invocarea de către apelanta-pârâtă a sentinței civile nr. 7529 din 13.05.1994 pronunțată de Judecătoria Craiova, Curtea constată că prin aceasta s-a admis acțiunea formulată de reclamantii P.G., P.C. și P.P. în contradictoriu cu pârâtele Consiliul Local al Municipiului C, RA R C și RAAFLS C și s-a constatat că reclamantii sunt titularii dreptului de proprietate asupra unei suprafețe de 433,33 mp teren intravilan, situat în zona 0 a municipiului C, (...), teren pe care pârâta RA R C a edificat o construcție (centrală telefonică) și a amenajat un spațiu verde. A fost obligat pârâtul Consiliul Local al Municipiului C să atribuie reclamantilor, prin echivalent, o suprafață de teren de 433,33 mp teren intravilan, în zona 0 a municipiului C.

În motivare, s-a reținut că “din observarea adresei nr. x din... eliberată de pârâta RAAFLS C., la cererea reclamantului P.P., rezultă că prin Decretul nr. 509/1977, din suprafața totală de 700 mp teren intravilan, proprietatea reclamantilor, potrivit certificatului de moștenitor mai sus amintit, a fost expropriată suprafața de 266,67 mp, precum și suprafața construcției de 27 mp, ce constituia imobilul din (...), diferența de teren în suprafață de 433,33 mp nefăcând obiectul actului de expropriere”. Nemaifiind posibilă restituirea acestei suprafețe de teren, s-a dispus acordarea de teren în compensare.

Apelanta-reclamantă susține că potrivit sentinței civile nr. 7529 din 13.05.1994 pronunțată de Judecătoria Craiova și documentației din dosarul de despăgubire, reclamantul deține doar suprafața de 700 mp, iar nu de 800 mp, astfel că, după restituirea suprafeței de 433,33 mp, i se cuveneau măsuri reparatorii doar pentru diferența de 266,67 mp nu și pentru 100,33 mp din totalul de 367 mp menționați în decizia Curții de Apel București nr. 866A din 17.11.2008.

Intimatul pârât, în apărare, invocă faptul că în primul proces, din anul 1994, nu a fost depus Decretul nr. 509 din 30.12.1977, în care menționează exproprierea suprafeței totale de 800 mp, compusă din trei suprafețe de 266,67 mp.

Curtea constată că în procesul în care s-a pronunțat decizia civilă nr. 866A din 27.11.2008 a Curții de Apel București s-a reținut că prin Decretul nr. 509/30.12.1977 a fost expropriată suprafața de 800 mp și s-a avut în vedere și faptul că o parte din acest teren, respectiv suprafața de 433,33 mp a fost restituită conform procesului-verbal de punere în posesie încheiat sub nr. x/1996. Ca atare, s-a reținut că reclamantul este îndreptățit la măsuri reparatorii în echivalent pentru diferența de teren, în suprafață de 367 mp.

De asemenea s-a reținut că înscrisurile anexate notificării și depuse la dosarul cauzei probează fără echivoc calitatea de persoană îndreptățită a petentului în accepțiunea prevederilor art. 22 din Legea nr. 10/2001, acestea reprezentând acte doveditoare ale dreptului de proprietate asupra imobilului în discuție, respectiv acte care atestă calitatea de moștenitor a petentului, în sensul legii speciale.

Curtea constată că sentința civilă nr. 7529 din 13.05.1994 pronunțată de Judecătoria Craiova este anterioară deciziei civile nr. 866A din 27.11.2008 a Curții de Apel București în baza căreia a fost emisă de R SA decizia cu propunerea de acordare de despăgubiri și nu a fost dată în procedura prevăzută de Legea nr. 10/2001, lege care nu era în vigoare la data soluționării primului proces.

Or, în aplicarea Legii nr. 165/2001, având în vedere și cele statuate prin decizia Curții Constituționale nr. 686 din 26.11.2014, Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor avea obligația de a pune în executare hotărârea judecătorească pronunțată în soluționarea pe fond a notificării formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, respectiv decizia civilă nr. 866A din 27.11.2008 a Curții de Apel București, fără a mai putea repune în discuție întinderea dreptului de proprietate stabilită în cadrul acestui proces.

Oricum, în litigiul în care s-a pronunțat această din urmă decizie instanța a avut în vedere și faptul că o parte din teren a fost restituit, restituirea fiind dispusă prin echivalent ca urmare a sentinței civile nr. 7529 din 13.05.1994.

Alte aspecte referitoare la dovedirea întinderii dreptului de proprietate nu mai puteau face obiectul analizei de către CNCI, având în vedere statuarea irevocabilă din cuprinsul hotărârii judecătorești pronunțate în baza Legii nr. 10/2001.

Din această perspectivă, în ceea ce privește invocarea dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 10/2001 și H.G. nr. 250/2007, în contextul dispozițiilor art. 21 alin. (5) din Legea nr. 165/2013, sunt valabile considerentele reținute mai sus referitoare la aplicarea deciziei Curții Constituționale nr. 686 din 26.11.2014. Astfel, articolul 21 alin. (5) menționat se impune a fi interpretat în sensul că în exercitarea atribuției de validare/invalidare, CNCI nu mai poate verifica existența și implicit întinderea dreptului persoanei îndreptățite, câtă vreme decizia emisă de entitatea învestită a avut la baza o hotărâre judecătorească ce a statuat irevocabil asupra acestor aspecte.

Pentru toate considerentele expuse mai sus, în temeiul art. 480 alin. (1) C.PR.CIV., Curtea va respinge apelul ca nefondat.

**95. Suspendarea legală facultativă. Necesitatea respectării exigențelor pentru exercitarea dreptului de acces la justiție în cazul când dezlegarea pricinii atârână, în totul sau în parte, de existența sau neexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți.**

- Cod de procedură civilă: art. 244 pct. 1
- art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului

*Chiar dacă este adevărat că pentru soluționarea prezentei cauze este relevantă soluția ce va fi pronunțată cu privire la urmărirea penală începută împotriva intimatului, nu mai puțin adevărat este că în cauză primează considerentul de a asigura părților, după cum s-a arătat mai sus, accesul la justiție într-un termen rezonabil, în raport de exigențele instituite de art. 6 din Convenția EDO.*

**(decizia civilă nr. 7/R din data de 11 ianuarie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bacău la data de 10.05.2004, reclamantii I.Ș. și I.D. au chemat în judecată pe pârâții S.D. și S.E., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâților la plata sumei de 80.151 USD (echivalent provizoriu

2.565.000.000 lei) și a dobânzilor aferente acestei sume de la data punerii în întârziere (de la data introducerii acțiunii în somație de plată).

Prin încheierea pronunțată în ședința publică de la 13.05.2014, Tribunalul București – Secția a V-a civilă, în baza art. 244 alin. (2) C. pr. civ., a dispus suspendarea judecării cauzei privind soluționarea apelurilor civile declarate de apelanții-reclamanți I.Ș. și I.D. și de apelanții-pârâți S.D. și S.E., până la soluționarea definitivă a dosarului nr. .../P/2013, în care, prin ordonanța procurorului din 20.02.2014 s-a început urmărirea penală.

Pentru a dispune în acest fel, tribunalul a reținut că potrivit dispozițiilor art. 244 alin. (2) C. pr. civ. instanța poate suspenda judecata când s-a început urmărirea penală pentru o infracțiune care ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra hotărârii ce urmează să se dea.

În temeiul considerentelor expuse, tribunalul a apreciat că soluționarea prezentei cauze este condiționată de soluția ce va fi pronunțată cu privire la urmărirea penală începută în dosarul nr. 584/P/2013, întrucât acesta vizează înscrisul olograf provenit din agenda personală a apelantului-reclamant, în care se menționează suma rămasă de restituit de către partea vătămată notarului public – 80.151 USD la data de 09.12.2002.

Prin cererea depusă la data de 21.05.2015, prin serviciul registratură, apelanții-reclamanți I.Ș. și I.D. au solicitat redeschiderea judecării, învederând că de la data suspendării a trecut mai mult de un an, timp în care cercetările penale au stagnat.

Prin încheierea din 08.09.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a civilă, s-a dispus respingerea cererii de repunere a cauzei pe rol formulată de apelanții-reclamanți I.Ș. și I.D.

Pentru a dispune așa, tribunalul a constatat că, prin încheierea de ședință din data de 13.05.2015 instanța a dispus suspendarea cauzei, în baza art. 244 alin. (2) C. pr. civ. până la soluționarea definitivă a dosarului nr. .../P/2013, însă, văzând că, în acest dosar se efectuează cercetări față de notarul public IȘ, nefiind soluționat definitiv, potrivit adresei Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Bacău din data de 03.09.2015, depusă la dosarul cauzei, și constatând că se mențin motivele ce au determinat suspendarea cauzei prin încheierea de ședință din data de 13.05.2015, tribunalul a respins cererea de repunere pe rol.

Prin încheierea de ședință din data de 08.09.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a civilă s-a respins cererea de repunere a cauzei pe rol formulată de reclamanții I.Ș. și I.D. apreciindu-se că se mențin motivele ce au determinat suspendarea cauzei.

Examinând încheierile recurate prin prisma criticilor formulate în cererea de recurs, și, sub toate aspectele, potrivit dispozițiilor art. 304<sup>1</sup> C. pr. civ., Curtea a apreciat fondat recursul pentru următoarele considerente:

Astfel, obiectul recursului de față îl constituie încheierea din data de 13.05.2014, prin care instanța de apel a dispus în baza art. 244 alin. (1) pct. 2 C. pr. civ. suspendarea judecării apelurilor civile declarate de apelanții-reclamanți și de apelanții-pârâți, până la soluționarea definitivă a dosarului nr. 584/P/2013, în care, prin ordonanța procurorului din 20.02.2014, s-a început urmărirea penală împotriva apelantului reclamant, și încheierea de ședință din 08.09.2015 a aceleiași instanțe prin care s-a respins cererea de repunere a cauzei pe rol formulată de apelanții reclamanți.

Art. 6 din Convenția EDO reglementează exigențele pentru exercitarea dreptului de acces la justiție ca drept fundamental statuându-se că „orice persoană are dreptul de a-i fi examinată cauza într-un termen rezonabil, de către un tribunal care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor cu caracter civil...”. Termenul în care instanța soluționează cererea cu care este sesizată intră în discuție prin prisma dreptului de acces la justiție, apreciindu-se în jurisprudența CEDO că dacă simple depășiri ale termenelor legale de soluționare ale unei cauze nu reprezintă încălcări ale accesului la instanță, totuși, în măsura în care soluționarea cererii în afara termenului legal prevăzut lipsește de interes cererea, o astfel de depășire va fi considerată

ca un obstacol de fapt în calea accesului la justiție de natură să atragă constatarea încălcării articolului 6 din Convenție.

În cauză, analizând criticile recurenților din perspectiva respectării de către instanțele de fond a cerinței de a asigura părților recurente, în calitate de reclamanți ce au demarat prezentul litigiu, a unui acces la instanță într-un termen rezonabil, în raport de exigențele instituite de art. 6 din Convenția EDO, Curtea a constatat că cererea introductivă de instanță formulată de către recurenții reclamanți a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Bacău la data de 10.05.2004, iar la Tribunalul București – Secția a IV-a civilă, instanță investită ca urmare a strămutării pricinii de la instanța investită, s-a suspendat judecarea cauzei reînregistrate sub nr.../2004 prin încheierea de ședință din data de 16.12.2004 (în baza art. 244 pct. 1 C. pr. civ., până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr.../2004 aflat pe rolul Curții de Apel Iași), cauza fiind repusă pe rol la data de 13.12.2010 prin încheierea de ședință a acelei instanțe, suspendarea durând 6 ani.

Prin urmare, noua suspendare a cauzei de față, având o vechime de 11 ani, cauză ce a stat suspendată din motive ce aveau legătură cu cauza, o perioadă de 6 ani, pentru o nouă perioadă, ce a depășit la data soluționării recursului de față un an, în raport de o împrejurare ce determină incidența unui caz de suspendare a cauzei de drept facultativă pentru instanță înfrânge cerința de a asigura părților recurente, în calitate de reclamanți ce au demarat prezentul litigiu, un acces la instanță într-un termen rezonabil, în raport de exigențele instituite de art. 6 din Convenția EDO, criticile formulate de recurenți fiind găsite a fi fondate de către instanța de control judiciar.

Chiar dacă este adevărat că pentru soluționarea prezentei cauze este relevantă soluția ce va fi pronunțată cu privire la urmărirea penală începută în dosarul nr. 584/P/2013 împotriva apelantului reclamant, nu mai puțin adevărat este că după ce soluția din dosarul de urmărire penală va rămâne definitivă părțile pot solicita revizuirea în condițiile prevăzute de art. 322 pct. 1 C. pr. civ., astfel că în cauză primează considerentul de a asigura părților, după cum s-a arătat mai sus, accesul la justiție într-un termen rezonabil, în raport de exigențele instituite de art. 6 din Convenția EDO.

Față de toate aceste considerente, Curtea în baza art. 312 alin. (1) și (3) teza a II-a C. pr. civ. a admis recursul formulat de recurenții-reclamanți, a casat încheierile recurate și a trimis cauza pentru continuarea judecății la Tribunalul București.

## **96. Litigiu cu element de extraneitate. Competența exclusivă a instanțelor române în cazul proceselor privind raporturi de drept internațional privat referitoare la moștenirea lăsată de o persoană care a avut ultimul domiciliu în România**

- Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat: art. 151 pct. 6

*Față de prevederile art. 151 pct. 6 din Legea nr. 105/1992, interpretate gramatical și rațional, competența instanțelor române este una exclusivă.*

**(decizia civilă nr. 184/R din data de 22 februarie 2016)**

Prin acțiunea înregistrată sub nr.../301/2011 pe rolul Judecătoriei sectorului 3, reclamanta DFG a solicitat în contradictoriu cu pârâțul BMC să se constate nulitatea absolută a declarației autentificate sub nr 3478 din 19 ianuarie 2006 de către Notariatul Public ... din New York, în baza art. 8 din Legea nr. 36/1995, de acceptare a succesiunii dată de pârât, cetățean cu dublă cetățenie, română și americană, cu domiciliu atât în România cât și în America.

Prin sentința civilă nr. 545/12.01.2012, Judecătoria sectorului 3 București a admis excepția necompetenței generale a instanțelor române, a respins acțiunea formulată de reclamanta DFG ca nefiind de competența instanțelor române.

Prin decizia civilă nr. 2026 A din 08.06.2015 Tribunalul București Secția a III-a civilă a respins ca nefondat apelul formulat de apelanta-reclamantă DFG împotriva acestei sentințe civile.

Recurentul critică decizia recurată ca fiind pronunțată cu greșita aplicare a Legii nr. 105/1992 deoarece în cauză nu sunt întrunite cerințele art. 148 ale legii, fiind întrunite cele ale art. 151 pct. 6, motiv de recurs ce poate fi încadrat în dispozițiile art. 304 pct. 9 C. pr. civ.

Acest motiv de recurs este fondat.

În acest sens, Curtea, potrivit considerentelor expuse mai sus, referitoare la elementele de extraneitate invocate chiar de către recurentă prin motivele de fapt cu ale acțiunii, ca având incidență asupra fondului litigiu, aspecte despre care susține neîntemeiat și contradictoriu însă că nu ar mai fi reale atunci când acestea sunt în măsură a produce efecte juridice și în privința determinării competenței jurisdicționale în cauză, litigiul de față se poartă între un cetățean român și un cetățean român și străin cu domiciliul în străinătate, în privința unui act juridic încheiat în străinătate, iar obiectul altor cauze purtate între părți, contrar criticilor nefondate ale recurente, nu are nici o relevanță pentru determinarea competenței jurisdicționale a primei instanțe în acest litigiu, recurenta nefiind în măsură a indica o dispoziție care să determine o prorogare de competență în sensul pretins de aceasta.

Cu toate acestea, apar fondate susținerile recurente cu privire la greșita interpretare în cauză a prevederilor art. 151 pct. 6 din Legea nr. 105/1992, ce statuează că „instanțele române sunt exclusiv competente să judece procesele privind raporturi de drept internațional privat referitoare la... moștenirea lăsată de o persoană care a avut ultimul domiciliu în România”.

Astfel, interpretate gramatical și rațional, competența instanțele române este una exclusivă, potrivit normelor menționate (dispoziții speciale ce exclud normele procedurale de drept comun, contrar susținerilor recurente), nu doar în general în cazul dezbaterii succesoriale în privința unui defunct ce a avut ultimul domiciliu în România, ci în cazul tuturor raporturilor (de drept internațional privat) referitoare la... moștenirea lăsată de o persoană care a avut ultimul domiciliu în România; acesta este cazul în speță, unde menționatul act juridic a cărui nulitate se solicită a se constata este o declarație de acceptare a moștenirii unui defunct cu ultimul domiciliu în România, acest act unilateral producându-și efectele juridice în legătură cu o moștenirea ce se dezbate în România, în sensul prevederilor legale menționate. Dincolo de prevederile clare ale art. 151 pct.6 din Legea nr. 105/1992, o interpretare contrară a textului de lege nu poate fi primită, aplicând argumentul logic al reducerii la absurd, deoarece, atâta vreme cât o moștenire se dezbate în România, nu poate fi acceptată situația în care anumite raporturi juridice ce decurg din deschiderea succesiunii să fie de competența instanței române iar altele să fie excluse din această competență.

Pentru aceste considerente, Curtea, reținând incidența în cauză a motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. pr. civ., în temeiul art. 312 alin. (1) și (3) C. pr. civ., a admis recursul declarat de recurenta reclamantă, a modificat în tot decizia recurată în sensul că a admis apelul, și, în consecință, a anulat sentința și a trimis cauza spre rejudecare pe fond la Judecătoria Sectorului 3 București.

### **97. Acțiune pauliană. Condiția anteriorității creanței creditoarei constatate în raport de actul atacat, încheiat de către debitor pentru fraudarea sa. Situația creditorului viitor**

- Cod civil: art. 975

*Atunci când debitorul încheie actul fraudulos cu scopul de a prejudicia un creditor viitor, acesta poate ataca actul respectiv chiar dacă este vorba despre un act încheiat anterior dreptului său de creanță atunci când sunt îndeplinite și celelalte cerințe ale acțiunii revocatorii*



*referitoare la prejudicierea recurentei, la complicitatea la fraudă a co-contractantei, la caracterul cert, lichid și exigibil al creanței acestei creditoare.*

**(decizia civilă nr. 463/R din data de 12 mai 2016)**

Prin acțiunea înregistrată în data de 17 mai 2012 pe rolul Judecătoria Sectorului 1 București sub nr. 20505/299/2012, reclamanta D.A. a chemat în judecată pe pârâtele R.N. și R.A.M., solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună, pe calea acțiunii pauliene, revocarea contractului de vânzare cumpărare nr.../16.04.2010, precum și obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor pricinuite de prezentul proces.

Prin cererea de intervenție în interes propriu, AM a solicitat instanței admiterea în principiu a cererii și revocarea contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr.../16.04.2010, ca fiind încheiat în fraudă creditorilor vânzătoarei.

În cererea de intervenție în interes propriu, B.G. a solicitat revocarea contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr.../16.04.2010, ca fiind încheiat în fraudă creditorilor vânzătoarei.

Prin sentința civilă nr. 15082/28.06.2013 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, s-a admis excepția netimbrării cererii reconvenționale, formulată de pârâta-reclamanta R.N.; s-a admis excepția insuficienței timbrării a cererii de intervenție formulată de intervenienta în interes propriu A.M.; s-a admis acțiunea principală formulată de reclamanta D.A., în contradictoriu cu pârâții R.N. și R.A.M.; s-a admis cererea de intervenție principală formulată de intervenienta în interes propriu B.G., în contradictoriu cu pârâtele RN și RAM; s-a dispus anularea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.../16.04.2010 de BNPA TAM; s-a dispus ca anularea contractului are efecte relative, numai între părțile prezentului dosar; a fost anulată cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenienta în interes propriu A.M., în contradictoriu cu pârâtele R.N. și R.A.M. ca insuficient timbrată; a fost anulată cererea reconvențională formulată de pârâta-reclamantă R.N. în contradictoriu cu reclamanta-pârâta D.A. ca neîntemeiată; au fost obligate pârâtele la plata către reclamantă a sumei de 5748 lei reprezentând taxa de timbru și timbru judiciar.

Prin decizia civilă nr. 321 A din 30.01.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a civilă a admis apelurile formulate de către pârâta R.A.M. și de către pârâta reclamantă R.N. în contradictoriu cu intimitele D.A. și B.G. împotriva sentinței civile nr.15082/28.06.2013; a admis apelul formulat de intervenienta A.M. în contradictoriu cu intimitele R.A.M. și R.N. împotriva sentinței, a schimbat în parte sentința în sensul că a respins ca neîntemeiată cererea de intervenție voluntară principală formulată de intervenienta B.G. și a anulat în parte sentința în sensul că a înlăturat dispoziția privind anularea ca netimbrată a cererii de intervenție voluntară formulată de intervenienta A.M. în contradictoriu cu intimitele R.N. și R.A.M.; a dispus trimiterea cauzei la aceeași instanță pentru soluționarea cererii de intervenție voluntară principală formulată de A.M. și a menținut celelalte dispoziții ale sentinței atacate cu privire cererea principală și la anularea cererii reconvenționale formulate de R.N. precum și la obligația pârâtelor R.N. și RAM de plată a cheltuielilor de judecată către reclamanta D.A.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs recurentele pârâte R.A.M. și R.N. și intervenientele B.G. și A.M.

Pârâtele critică decizia susținând că este nelegală deoarece greșit, instanța de apel a apreciat admisibilitatea și puterea doveditoare a probelor, respectiv a actului autentic și al prezumțiilor, și a reținut că sunt îndeplinite condițiile acțiunii pauliene, iar în motivare au reținut doar probabilități, motiv de recurs prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 9 C. pr. civ. Recurentele mai critică hotărârile instanțelor de fond și sub aspectul temeiniciei acestora, critici ce exced însă exigențelor art. 304 C. pr. civ.

Acest motiv de recurs este nefondate.

În acest sens, recurentele susțin că tribunalul a concluzionat nelegal că probabil prețul vânzării nu a fost plătit și că mențiunea din contractul autentic de vânzare cumpărare autenticat sub nr.../16.04.2010 referitoare la plata prețului de către pârâta RAM la data încheierii actului la momentul vânzării nu ar face dovadă față de creditoare în raport de dispozițiile art. 1174 și urm. C. civ., texte de lege pe care instanțele le-au ignorat sau le-au interpretat greșit.

În ceea ce privește mențiunea din contractul autentic de vânzare cumpărare autenticat sub nr.../16.04.2010 referitoare la plata prețului, în raport de prevederile art. 26 C. pr. civ., admisibilitatea și puterea doveditoare a mijloacelor de probă se analizează în raport de legea sub imperiul căreia s-au încheiat sau s-au produs faptele juridice ce fac obiectul probațiunii, respectiv cele ale Codului civil de la 1865.

Potrivit prevederilor art. 1171 și urm. C. civ. de la 1865, actul autentic este acela care s-a făcut cu solemnitățile cerute de lege de un funcționar public competent, iar în ceea ce privește referirea la puterea sa doveditoare, art. 1174 al aceluiași text, prevede că „înscrisul autentic face deplină dovadă între părți despre drepturile și obligațiile ce le constată, precum și despre aceea ce este menționat în act, peste obiectul principal al convenției, când menționarea are un raport oarecare cu acest obiect”.

Din punctul de vedere al forței probante, așa cum a consacrat doctrina și jurisprudența constantă a instanțelor judecătorești, înscrisul autentic se bucură de prezumția legală de validitate, încât partea ce îl contestă trebuie să facă dovada nelegalității lui. Totodată, mențiunile ce reprezintă *constatări ex propriis sensibus* ale agentului instrumentator fac dovadă până la înscrierea în fals, (acestea, potrivit doctrinei – P. Trușcă, *Drept civil. Introducere în dreptul civil. Persoana fizică. Persoana juridică*, Ed. Universul Juridic, 2010, p. 97-98 – și jurisprudenței constante fiind cele referitoare la prezența părților, modul lor de identificare, luarea consimțământului lor, semnarea lui de către părți) iar cele ce privesc declarațiile părților – cum sunt cele potrivit cărora prețul a fost plătit la data întocmirii actului – fac dovadă între părți – până la proba contrară.

Creditoarele nu invocă însă lipsa de valabilitate a actului autentic ci invocă faptul că actul valid a fost făcut cu scopul de fraudare a drepturilor lor și nu le este opozabil astfel că în privința acestora nu ar putea fi invocată opozabilitatea unor înscrieri care nu numai că potrivit legii nu pot primi această putere doveditoare erga omnes cum susțin nefondat recurentele (deoarece nu reprezintă *constatări ex propriis sensibus* ale agentului instrumentator, dar le-ar priva pe creditoare chiar și de posibilitatea de a dovedi faptul juridic al încheierii contractului în fraudă lor, astfel că le-ar închide chiar calea obținerii inopozabilității acestui act.

În plus, aceleași creditoare nu au calitatea de părți în respectivul contract, ci de terți-tocmai pentru că invocă fraudarea drepturilor lor și faptul că efectele contractului nu se produc asupra lor, că nu pot fi considerate a fi avânzi cauză față de actele debitoarei lor - astfel că și în raport de acest aspect, sub aspect probatoriu, mențiunea plății prețului reprezintă un fapt juridic, ce trebuie dovedit în condițiile de probațiune generale, iar nu doar prin înscrisul autentic al căror inopozabilitate solicită a se constata invocând tocmai fraudarea drepturilor lor.

Dat fiind faptul că creditoarele recurenteii pârâte R.N. nu sunt părți în respectivul contract (chiar și între părți o asemenea mențiune făcând dovadă până la proba contrară), mențiunea plății prețului din înscrisul autentic între co-contractante nu poate fi oricum dovedită împotriva lor prin menționatul înscris, astfel că apar a fi vădit nefondate și susținerile recurentelor potrivit cărora ar fi de neînțeles, de ce instanțele de fond au reținut ca pârâta R.A.M. nu a făcut dovada plății prețului deși prin contractul de vânzare-cumpărare autenticat nr.../16.04.2010 BNP TAM se menționează expres plata prețului vânzării la data autentificării actului.

Mai mult, în cauză, sub aspect probatoriu, potrivit prevederilor exprese ale art. 1203 C.civ. de la 1865 din Capitolul IX intitulat „despre probațiunea obligațiilor și a plății” prezumțiile simple sunt reglementate legal drept mijloace de probă admisibile pentru dovedirea fraudei, la încheierea unui act, precum cel din speță, alături de martori (textul de lege prevăzând

doar cerința ca prezumțiile să aibă „greutate și puterea de a naște probabilitatea”) și interogatoriu, potrivit art. 1204 al aceluiași text.

Pârâtele critică decizia susținând este nelegală deoarece greșit, instanța de apel interpretează greșit actele normative aplicabile sub aspectul cerințelor prevăzute de art. 975 C.civ., motiv de recurs prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 9 C. pr. civ., iar probele au fost omise sau apreciate eronat de către instanță, nefiind întrunite cerințele acestui text de lege.

Și acest motive al recursurilor sunt nefondate.

În acest sens, motivele invocate vizează faptul ca instanțele de fond ar fi interpretat greșit prevederile art. 975 C. civ. ar fi fost greșit interpretate și aplicate, iar aspectele referitoare la greșita stabilire a situației de fapt constituie o chestiune de apreciere a probelor care nu face obiectul art. 304 C. pr. civ.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că în mod greșit au reținut instanțele de fond situația de fapt, respectiv complicitatea recurentei pârâte RAM la fraudarea creditoarelor sale deoarece prin probele administrate ar rezulta că nu ar fi cunoscut starea de insolvabilitate a recurentei pârâte RN, Curtea reamintește recurentelor că reiese din considerentele deciziei recurate – astfel cum acestea sunt redată în precedent – că instanța de apel a analizat probatoriul administrat spre a aprecia cu privire la legalitatea și temeinicia hotărârii primei instanțe, iar această apreciere a fost realizată în limitele devoluțiunii permise de motivele de apel pe care recurentele apelante le-a susținut.

Se cuvine a se sublinia faptul că, prin hotărârile supuse controlului judiciar s-a stabilit sub aspectul stării de fapt, în raport de probele administrate, că între R.N. și recurenta pârâtă R.A.M. existau relații de încredere, R.A.M. fiind fosta soție a fiului lui R.N., că acest lucru e confirmat de succesiunea în care au avut loc evenimentele invocate, precum și de înscrierile și declarațiile de martori audiați în cauză, din care reiese că și după înstrăinarea imobilului ce a făcut obiectul contractului nr.../16.04.2010, apelanta R.N. a păstrat sediile unor firme ale sale la acea adresă, iar R.A.M. se legitima în anul 2012 la primirea actelor de executare cu privire la firmele apelantei R.N. ca fiind nora acesteia, că apartamentul ce a făcut obiectul contractului nr.../16.04.2010 fusese vândut în anul 2002 de R.A.M. și R.S. către R.N. Tribunalul a reținut în raport de aceleași probe că este dovedită crearea stării de insolvabilitate în ceea ce o privește pe R.N. prin încheierea contractului nr.../16.04.2010, că sunt neverosimile susținerile că R.A.M. nu cunoștea că prin încheierea contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr.../16.04.2010 în condițiile arătate mai sus au fost fraudate creditorii celeilalte recurente.

Or, analiza instanței de apel a fost realizată – corespunzător acestor limite în care a avut loc judecata în fața primei instanțe, pentru că apelul este o cale de atac devolutivă care presupune un control judiciar de legalitate și temeinicie asupra hotărârii instanței ierarhic inferioare, iar nu nouă judecată a cererii de chemare în judecată.

În ceea ce privește criticile prin care motivele se invocă faptul ca instanțele de fond ar fi interpretat și aplicat greșit prevederile art. 975 C. civ. și care pot fi subsumate motivului de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 C. pr. civ., Curtea constată că contrar susținerilor recurentelor, în mod legal au reținut instanțele de fond întrunirea cerințelor acțiunii revocatorii în privința acțiunii principale, contrar susținerilor nefondate ale recurentelor.

În privința inexistenței caracterului prejudiciabil al contractului nr.../16.04.2010, respectiv că prin încheierea acestuia s-ar fi cauzat starea de insolvabilitatea a recurentei R.N., Curtea va avea în vedere că și în raport de înscrierile noi în conformitate cu prevederile art. 305 C. pr. civ., rezultă că în mod legal au reținut instanțele de fond că această cerință legală a fost întrunită, și că înscrierile noi administrate de recurente în recurs nu sunt de natură să conducă la concluzia nelegalității hotărârilor instanțelor de fond.

În acest sens, Curtea constată că din coroborarea menționatei înscrieri propuse de către recurente, acestea nu au fost în măsură a contura solvabilitatea recurentei R.N. la data încheierii actului a cărui revocare s-a solicitat în cauză, ci dimpotrivă a stării ei marcate de insolvabilitate;

în acest sens, probele noi administrate în recurs nu infirmă, ci dimpotrivă confirmă întrunirea acestei cerințe legale, deoarece recurenta R.N. la acea dată, mai avea în proprietate doar apartamentul (...), care era grevat de o ipotecă cu care fusese garantat un împrumut de 48.000 euro, că mai avea un credit de nevoi personale refinanțat în rate de la BCR pentru suma de circa 17.000 euro încheiat în 10.12.2007, că împrumutase suma de 24.000 euro și 3.500 USD de la recurenta A.M. la data de 05.02.2010, că mai avea un credit de 26.942 lei către SC C SA, un credit de 28.728 lei către SC M FC Srl, un credit de 40.000 Euro către T.M.G. Mai mult, recurențele, deși au susținut că R.N. avea și alte bunuri mobile și imobile în proprietate la acea dată, nu au fost în măsură a face dovada acestor susțineri deși le revenea sarcina în contraprobă, conformitate cu prevederile art. 1169 C. civ., de a face proba acestor susțineri; existența unor societăți comerciale ale recurentei R.N. nu pot fi apreciate în sensul solvabilității recurentei deoarece acestea nu sunt bunuri, ci sunt persoane juridice cu drepturi și obligații, inclusiv în ce privește dividendele și capitalul social.

În condițiile în care recurenta R.N. împrumutase la data încheierii contractului nr..../16.04.2010 74.000 de euro și 3500 USD cât totalizează împrumuturile de la intimata reclamantă D.A și recurenta A.M., plata sumei de 15.000 USD la data de 11.03.2010 către SC SA pentru radierea ipotecii pentru imobilul vândut nu poate fi interpretată în sensul propus de recurate, acela că o parte din prețul datorat de R.A.M. pentru vânzare ar fi fost cel care a condus la radierea ipotecii imobilului, aspect care de altfel nici nu e dovedit; mai mult, realitatea plății sumei de 98.000 de Euro de către R.A.M. către R.N. nu a fost dovedită în niciun fel, nici cu vreun depozit bancar și nici nu rezultă că s-ar fi aflat vreodată în posesia vreuneia dintre părâte, iar suma rezultată din vânzarea celor două automobile de către R.A.M. nu reprezintă nici jumătate din valoarea imobilului, iar vânzarea unui apartament de către aceiași părată la data de 17.09.2010 prin contractul de vânzare-cumpărare nr..../17.09.2010 încheiat de BNP MȘ prin care a fost înstrăinat apartamentul (..) nu poate avea nicio relevanță sub acest aspect deoarece este ulterioară încheierii contractului nr..../16.04.2010 iar vreun împrumut pretins contractat de aceasta nu a fost dovedit.

În ceea ce privește susținerea recurentelor potrivit căreia vânzarea apartamentului prin contractul nr..../16.04.2010 către R.A.M. nu ar fi cauzat insolvabilitatea recurentei R.N. deoarece acesta era ipotecat iar banca începuse executarea asupra imobilului, și aceasta este vădit nefondată deoarece nu se poate susține, raportat la valoarea creanței scadente a băncii față de cea de valoarea de circa 7 ori mai mare a imobilului, că debitoarea ar fi vândut pentru a plăti datoria către alt debitor în condițiile în care chiar dacă s-ar fi ajuns la executarea silită a debitului neachitat de 15.000 USD către SC SC SA intimata reclamantă și recurenta BG tot ar fi avut posibilitatea de a se îndestula din diferența din prețul rămas în urma executării silite a ipotecii.

Și susținerile recurentelor potrivit căroră contractul nr..../16.04.2010 nu ar fi avut fost rezultatul fraudei debitoarei nu pot fi primite deoarece sunt simple afirmații nedovedite, deoarece recurenta R.N. nu fost în măsură a dovedi că ar avea disponibil bănesc urmare a unor afaceri în derulare, iar încasarea prețului de 98.000 euro nefiind dovedită, rezultă crearea de către aceasta cu intenție a unei stări de insolvabilitate, și nu de majorare a patrimoniului care ar depăși creanța creditoarei, cum se susține în absența oricărei dovezi. Mai mult, datoriile menționate mai sus, nu fac dovada unor diligente raporturi contractuale cu intimata reclamantă, ci a unor îndatorări tot mai mari.

Referitor la cea de a treia condiție, este adevărat că creditorul trebuie să se prevaleze în exercițiul acțiunii pauliene de o creanță certa, lichida și exigibilă și, în principiu anterioara actului atacat, însă nu mai puțin adevărat este că, după cum se va expune în cele ce preced, în examinarea recursului recurentei interveniente BG, și în privința unui creanțe ulterioare actului prejudiciabil se poate exercita acțiunea pauliană pentru a proteja de fraudă pe un creditor a cărei creanță este ulterioară actului prejudiciabil, fiind protejat și un creditor viitor, și în consecință, cu atât mai mult fiind protejat creditorul a cărei creanță este constituită anterior actului

prejudiciabil dar a cărei scadență este stabilită ulterior încheierii actului fraudulos, tocmai pentru ca debitorul să-l poată fraudă pe creditor, cum este cazul în speță.

În condițiile în care în sistemul procesual român jurisprudența nu constituie izvor de drept, jurisprudența invocată de către recurente este nerelevantă, iar prevederile art. 379 alin. (1) C. pr. civ., și cele ale art. 1023 C. civ. invocate de recurente nu au nicio relevanță deoarece la scadența obligației asumate prin contractului nr..../16.04.2010, după cum rezultă din chiar înscrisul depus la dosar în recurs, recurenta R.N. avea un număr impresionant de alte creanțe neonorate, garantate cu o ipotecă sau de un rang superior (privilegiu), și un singur bun pe care acestea grevau, astfel că nu ar fi avut nicio posibilitate reală de a-și îndești creanța, contrar susținerilor nefondate ale recurentelor.

Și în ceea ce privește complicitatea recurente R.A.M., criticile recurentelor sunt nefondate, în condițiile în care, după cum s-a arătat mai sus, starea de fapt a complicității recurente R.A.M. la fraudarea creditoarelor a fost apreciată de către instanțele de fond nu doar în raport de prezumții, ci din coroborarea ansamblului probatoriu, respectiv a înscrisurilor (printre care și procesul-verbal de poprire), interogatori, martori și nu poate face obiectul cenzuri de netemeinicie cum solicită recurente. Mai mult, înscrisul nou depus în recurs reprezentat de declarația extrajudiciară numitului D.S. aflată la fila 159 din dosar în care se susține contrariul celor declarate în cadrul depoziției din fața primei instanțe de la fila 211, respectiv că recurenta R.N. nu ar fi locuit niciodată cu recurenta R.A.M. nu face decât să contureze reaua credință și profunda nesinceritate a recurentelor, nerealitatea susținerilor acestora din recurs potrivit cărora acestea au locuit în imobil până în 2005-2006, nu poate avea relevanța probatorie pe care acestea o doresc, și nu poate contura altă situație de fapt decât aceea reținută de instanțele de fond.

Faptul că în evidențele de carte funciară nu existau nici un fel de înscrieri referitoare la alte sarcini ale imobilului vândut sau alte mențiuni nu susține inexistența fraudei recurente, față de situația de fapt reținută de către instanțele de fond a locuirii împreună a ambelor recurente pârâte în perioada 2002-2008, și a legăturii apropiate dintre cele două, recurenta A.M. chiar dacă divorțase de fiul recurente R.A.M. fiind cea care se declara nora acesteia ulterior divorțului, cum au reținut instanțele, chiar dacă în fapt aceasta nu mai avea această calitate.

În ceea ce privește recursul formulat de recurenta intervenientă B.G., Curtea, reține că apar fondate criticile prin care aceasta recurentă critică decizia din apel sub aspectul greșitei aplicări a prevederilor art. 975 C. civ. în privința cererii sale de intervenție, fiind incident motivul de modificare al hotărârii prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 9 C. pr. civ.

Curtea constată că în mod nelegal a reținut tribunalul în sensul necesității imperative a îndeplinirii cerinței anteriorității creanței recurente interveniente constatate prin contractul nr.1577/27.07.2010 în raport de actul fraudulos atacat. Or, după cum a consacrat doctrina (C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria Generală a obligațiilor*, Ed. ALL, 1995, p. 308 și 310) și jurisprudența relevantă a instanțelor judecătorești (decizia nr. 15/1962 a fostului Trib. Suprem citată de acești autori), atunci când debitorul încheie actul fraudulos cu scopul de a prejudicia un creditor viitor, acesta poate ataca actul respectiv chiar dacă este vorba despre un act încheiat anterior dreptului său de creanță. Prin urmare, fiind îndeplinite, cum au reținut instanțele de fond, și celelalte cerințe ale acțiunii revocatorii din cererea de intervenție, referitoare la prejudicierea recurente, la complicitatea la fraudă a coc-contractantei, la caracterul cert, lichid și exigibil al creanței acestei creditoare, în mod legal a apreciat prima instanță în sensul caracterului fondat al acestei cereri și în privința creditoarei B.G. analizate de către prima instanță.

Pentru aceste considerente, Curtea în temeiul art. 312 alin. (1) și (3) C. pr. civ., va admite recursul formulat de recurenta intervenientă B.G. împotriva deciziei pe care o va modifica în parte în sensul că va respinge ca nefondat apelul formulat de apelantele reclamante R.N. și R.A.M. împotriva aceleiași decizii și va menține celelalte dispoziții ale deciziei recurate. Vor fi

respinse ca nefondate recursurile formulate de recurențele pârâte R.N., R.A.M. împotriva aceleiași decizii.

**98. Conținutul capacității de folosință a persoanei juridice. Interesul procesual și legitimarea procesuală activă a persoanei juridice de drept privat, ce are ca obiect de activitate păstrarea patrimoniului arhitectural urbanistic al unor cartierele și, păstrarea unui mediu înconjurător sănătos**

- Cod civil: art. 206
- O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului

*Persoana juridică de drept privat, neguvernamentală, ce are ca obiect de activitate, potrivit art. 2 din Statutul său, păstrarea patrimoniului arhitectural urbanistic al cartierelor D și BN, păstrarea unui mediu înconjurător sănătos, poate avea doar acele drepturi și obligații civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut, cu excluderea celor care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice.*

**(decizia civilă nr. 480/R din data de 19 mai 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, reclamanta ASCDBN a chemat în judecată pe pârâții Primarul General, SS, SBC solicitând instanței ca prin hotărârea ce va pronunța să dispună obligarea Primarului General la emiterea și punerea în aplicare a deciziei de desființare a lucrărilor de construcție efectuate la imobilul situat în (..), ce exced limitelor autorizației de construcție nr.../.. (S+P+2E+M).

Prin sentința civilă nr. 5487/31.03.2014 Judecătoria Sector 1 București a admis excepția lipsei de interes, invocată de pârâți, și a respins acțiunea precizată formulată de reclamanta ASCDBN, împotriva pârâților SS, SBC, MC, MDF, BS și SS, ca lipsită de interes, iar prin decizia civilă nr. 248 A din 20.01.2015 București Secția a V-a civilă a admis apelul formulat de apelanta reclamantă, împotriva sentinței Judecătoriei Sectorului 1, în contradictoriu cu intimații pârâți, a anulat hotărârea apelată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Analizând decizia recurată prin prisma criticilor formulate, Curtea a apreciat recursul declarat de pârâții SS, SB, MC și MDF ca fondat pentru următoarele considerente:

Astfel, recurenții critică decizia instanței de apel prin care se reține interesul procesual al intimatei reclamante, confundând interesul general al activităților privitoare la mediu, cu interesul particular, dat de anumite probleme ce țin de raporturile de vecinătate și de legea autorizării construcțiilor ca nelegală, ca fiind dată cu interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor legale incidente, motiv de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. pr. civ.

Criticile sunt fondate.

În acest sens, Curtea a constatat că, așa cum au consacrat doctrina și jurisprudența constantă a instanțelor judecătorești, interesul este una dintre condițiile de exercițiu a acțiunii civile, și reprezintă folosul practic urmărit de cel ce a pus în mișcare acțiunea civilă și trebuie să îndeplinească condiția de a fi legitim, născut, actual, personal și direct.

În cauză, interesul intimatei avea a fi analizat de instanțele de fond în raport de cadrul procesual determinat de aceasta, în calitate de reclamantă, prin cererea modificată și precizată, prin care a solicitat obligarea recurenților pârâți MDF, MC, SS, BS, SS și SBC la desființarea lucrărilor de construcție efectuate la imobilul situat în (..), lucrări intabulate separate în CF expres menționată; să se dispună obligarea pârâților în solidar, la desființarea, pe cheltuială proprie, a lucrărilor de construcție efectuate la imobil în măsura în care exced limitelor autorizației de construire nr.../... și încalcă distanța minimă față de limitele de proprietate ale

imobilelor învecinate; obligarea pârâților să amenajeze locurile de parcare prevăzute în autorizația de construire nr. .../...

Potrivit prevederilor art. 206 C. civ. intitulat „conținutul capacității de folosință” se prevede clar că „(1) persoana juridică poate avea orice drepturi și obligații civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice.

(2) Persoanele juridice fără scop lucrativ pot avea doar acele drepturi și obligații civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut.

(3) Actul juridic încheiat cu încălcarea dispozițiilor alin. (1) și (2) este lovit de nulitate absolută”.

Intimata reclamantă, potrivit art. 2 din Statutul său este o persoană juridică de drept privat, neguvernamentală ce are ca obiect de activitate păstrarea patrimoniului arhitectural urbanistic al cartierelor D și BN, păstrarea unui mediu înconjurător sănătos, sens în care își propune a acționa prin: organizarea și participarea la acțiuni și dezbateri publice privind dezvoltarea celor două cartiere, privind păstrarea patrimoniului lor arhitectural și urbanistic, medierea între cetățeni și autoritățile locale, atacarea în instanță a deciziilor ilegale ale autorităților locale și centrale în probleme ce țin de arhitectură, urbanism, protecție monumentelor și mediului înconjurător iar potrivit prevederilor art. 206 alin. (1) și (2) C. civ. menționate, aceasta poate avea doar acele drepturi și obligații civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut, cu excluderea celor care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice.

Prima instanță a făcut o greșită interpretare și aplicare în cauză a prevederilor art. 206 C. civ. și a dispozițiilor O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului, criticile recurenților fiind juste.

În cauză, în raport de statutul intimătei reclamante astfel cum acesta a fost înregistrat în Registrul Special al instanței ca urmare a acordării personalității juridice prin încheierea din 23.08.2012, nu se poate susține că aceasta ar avea interesul personal și direct și legitimarea procesuală activă de a solicita desființarea lucrărilor de construcție efectuate cu încălcarea autorizației de construire emise legal în ce privește imobilul din (...) chiar dacă acesta este situat în zona cuprinsă în Parcelarea Protejată „B” înscrisă în lista monumentelor istorice, și nici pentru a cere obligarea pârâților la desființarea, pe cheltuială proprie, a lucrărilor de construcție efectuate la imobil ce exced limitelor autorizației de construire și care încalcă limitele legale de vecinătate față de imobilele învecinate, și nici obligarea pârâților să amenajeze locurile de parcare prevăzute în autorizația de construire.

Nu se poate susține rezonabil că desființarea lucrărilor de construcție efectuate de persoane fizice cu încălcarea autorizației de construire emise legal în ce privește imobilul de către autoritatea publică locală, care încalcă limitele legale de vecinătate față de imobilele învecinate și afectează acestora locurile de parcare prevăzute în autorizația de construire sunt necesare, în sensul prevederilor art. 206 C. civ. pentru păstrarea patrimoniului arhitectural urbanistic al cartierelor D și BN și al unui mediu înconjurător sănătos, deoarece aceste solicitări nu sunt în măsură a atinge acest scop al persoanei juridice și nici nu pot avea acest efect ci vizează interesul personal și direct al celor a căror limite de vecinătate și locuri de parcare sunt încălcate, neavând nicio relevanță că aceștia ar fi membri ai asociației reclamante. Aceasta deoarece în cauză se solicită a se constata caracterul ilicit al acțiunilor unor persoane fizice și nu ale unor autorități locale (situația în care s-ar naște interesul și legitimarea activă a intimătei în raport de specificul capacității sale de folosință) iar faptele menționate nu lezează patrimoniul arhitectural urbanistic al cartierelor sau protecția mediului (altminteri autorizația de construcție ar fi fost nelegal emisă și ar fi putut, de asemenea să nască interesul și legitimarea activă a intimătei în raport de specificul capacității sale de folosință) ci, cum s-a arătat, interesele personale și directe de vecinătate ale vecinilor pârâților și le încalcă acestora locurile de parcare, aceștia din urmă, în consecință, fiind cei care un interes personal și direct a acționa în justiție, iar nu intimata contrar specificității capacității sale de folosință.

De altfel, specificitatea capacității sale de folosință a intimatei în sensul păstrării patrimoniului arhitectural urbanistic al cartierelor D și BN, și al unui mediu înconjurător sănătos este prevăzută statutar a se realiza doar prin participarea la acțiuni și dezbateri publice privind dezvoltarea celor două cartiere, privind păstrarea patrimoniului lor arhitectural și urbanistic, medierea între cetățeni și autoritățile locale, atacarea în instanță a deciziilor ilegale ale autorităților locale și centrale în probleme ce țin de arhitectură, urbanism, protecție monumentelor și mediului înconjurător, iar nu prin asistarea membrilor săi în justiție pentru respectarea drepturilor personale ale acestora de vecinătate.

În sensul prevederilor art. 206 C. civ., nici legislația invocată de intimată, respectiv prevederile ale art. 9 pct. 2 Convenției de la Aarhus ratificată prin Legea nr. 86/2000, ale art. 20 alin. (6) și ale art. 70 lit. e) ale O.U.G. nr. 195/2005, ale Anexei 2 a Legii nr. 350/2001, ale H.G. nr. 1076/2004, H.G. nr. 445/2009, ale art. 2 alin. (2) al Legii nr. 442/2001 nu conferă un interes personal și direct intimatei în raport de petitul acțiunii expus mai sus, deoarece interesul de a cere desființarea unor lucrări de construcție ce depășesc autorizația de construcție și lezează raporturile de vecinătate nu are nicio legătură cu protecția mediului și a patrimoniului arhitectural, ci vizează interesul personal și direct al persoanelor a căror limite de vecinătate și locuri de parcare au fost încălcate iar nu cum fără temei se susține de către intimată, interesul respectării parametrilor urbanistici ai imobilului și cei ai unui mediu sănătos dată fiind locația imobilului în parcelarea protejată B. În acest sens, ar fi existat un interes al intimatei în sensul asigurării respectării parametrilor urbanistici ai cartierului-iar nu a imobilului, cum se susține fără temei și cei ai unui mediu sănătos doar în situația în care autoritatea publică ar fi lezat particularitățile parcelării protejate B, și un interes general și comun, iar nu în situația în care sunt lezate interesele unor persoane fizice, cum s-a arătat mai sus.

În raport de prevederile art. 1 și următoarele ale O.U.G. nr. 195/2005 protejarea mediului se referă la condițiile și elemente naturale și se asigură prin acordarea de avize și autorizații de mediu, neavând legătură cu construcțiile supuse regimului de autorizare prevăzut de Legea nr. 50/1991

Potrivit art. 2 pct. 5 al Convenției privind accesul la informație, participarea publicului la luarea deciziei și accesul la justiție în probleme de mediu, semnată la Aarhus la 25 iunie 1998, ratificată prin Legea nr. 86/2000, „public interesat înseamnă publicul afectat sau care poate fi afectat ori care are un interes în deciziile de mediu; în scopul acestei definiții organizațiile neguvernamentale care promovează protecția mediului și îndeplinesc cerințele legii naționale vor fi considerate ca având un interes” iar art. 9 pct. 2 prevede că „fiecare parte trebuie, în cadrul legislației naționale, să asigure membrilor publicului interesat: a) care au un interes suficient; sau b) cărora li se afectează un drept, în cazul în care procedurile administrative legale ale unei părți solicita aceasta ca o condiție, accesul la o procedura de recurs în fața instanței și/sau a altui organism independent și imparțial stabilit prin lege, pentru a contesta, ca fond și ca procedura, legalitatea oricărei decizii, act sau omisiuni care face obiectul prevederilor art. 6, în cazul în care legislația națională prevede astfel și fără a prejudicia prevederile pct. 3 sau alte prevederi relevante ale acestei convenții. Interesul suficient sau afectarea unui drept va fi determinată în concordanță cu prevederile legilor naționale și cu obiectivele de a asigura publicului interesat un acces larg la justiție conform prevederilor prezentei convenții. La acest nivel interesul oricărei organizații neguvernamentale care îndeplinește cerințele specificate la art. 2 pct. 5 trebuie să fie considerat suficient pentru scopul subpunctului a) de mai sus. Astfel de organizații vor fi considerate ca având dreptul sau capacitatea de a fi afectate în concordanță cu prevederile subpunctului b) de mai sus. Prevederile pct. 2 nu vor exclude posibilitatea unei proceduri prealabile de recurs în fața unei autorități administrative și nu pot afecta cerința epuizării procedurilor de recurs administrative înainte de recurgerea la procedurile judiciare, în cazul în care o astfel de cerință exista în dreptul intern”.



Aceste dispoziții se referă la protecția mediului iar nu la respectarea limitelor de vecinătate interes lezat în cauză și nu au nicio relevanță în cauză.

Potrivit art. 20 din O.U.G. nr. 195/2005 se prevede că „1) autoritatea competentă pentru protecția mediului, împreună cu celelalte autorități ale administrației publice centrale și locale, după caz, asigură informarea, participarea publicului la deciziile privind activități specifice și accesul la justiție, în conformitate cu prevederile Convenției privind accesul la informație, participarea publicului la luarea deciziei și accesul la justiție în probleme de mediu, semnată la Aarhus la 25 iunie 1998, ratificată prin Legea nr. 86/2000.

(2) Informarea publicului în cadrul procedurilor de reglementare pentru planuri, programe proiecte și activități se realizează conform legislației specifice în vigoare.

(3) Consultarea publicului este obligatorie în cazul procedurilor de emitere a actelor de reglementare, potrivit legislației în vigoare. Procedura de participare a publicului la luarea deciziei este stabilită prin acte normative specifice.

(4) Modalitățile de realizare a participării publicului la elaborarea unor planuri și programe specifice în legătură cu mediul se stabilesc prin hotărâre a Guvernului, la propunerea autorității publice centrale pentru protecția mediului, în termen de 12 luni de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

(5) Accesul la justiție al publicului se realizează potrivit reglementărilor legale în vigoare.

(6) Organizațiile neguvernamentale care promovează protecția mediului au drept la acțiune în justiție în probleme de mediu, având calitate procesuală activă în litigiile care au ca obiect protecția mediului”.

Nici dispozițiile menționate, nici celelalte prevederi legale referitoare la protecția monumentelor culturale și istorice invocate de intimat nu conferă legitimare procesuală activă intimatului reclamante a solicita în justiție apărarea interesului personal și direct de vecinătate ce aparține unor persoane învecinate recurenților, deoarece nu are nicio legătură nici cu protecția mediului și nici cu cea a patrimoniului arhitectural și cultural, astfel că apar fondate criticile recurenților potrivit cărora instanța de apel a interpretat eronat dispozițiile legale invocate, legile de protecție a mediului și Convenția de la Aarhus, acte normative ce reglementează dreptul la informare și participarea ONG-urilor în procesele deliberative sau legislative, în nici un caz nu le conferă interes procesual și legitimare procesuală activă în situația lezării unor interese și drepturi private.

Nu sunt relevante nici deciziile jurisprudențiale invocate de către intimata deoarece în sistemul procesual civil român jurisprudența nu constituie, în condițiile legii, izvor de drept.

Pentru aceste considerente, Curtea, reținând greșita aplicare a legii de către instanța de recurs, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. pr. civ., în temeiul art. 312 alin. (1) și (3) C. pr. civ., a admis recursul formulat de recurenții pârâți împotriva deciziei civile nelegale pe care a modificat-o în tot, în sensul că a respins ca nefondat apelul formulat de reclamanta ASCDBN împotriva sentinței civile pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București.

**99. Prescripția achizitivă de scurtă durată (10-20 ani). Înscrișul sub semnătură privată încheiat de autorul apelantului cu eludarea prevederilor legale imperative prevăzute de legile în vigoare la data încheierii lui este lovit de nulitate absolută și nu poate reprezenta în sensul art. 1897 C. civ. de la 1865 o justa cauză**

- Codul civil de la 1865: art. 1895, art. 1897

*În raport de dispozițiile art. 1897 C. civ. de la 1865, înscrișul sub semnătură privată încheiat la data de 05.06.1989 între autorul apelantului, în calitate de cumpărător al imobilului*

*compus din construcție și teren și intimata pârâtă în calitate de cumpărătoare, fiind un act juridic lovit de nulitate absolută în condițiile prevăzute de art. 11 alin. (2) și (3) din Decretul nr. 144/1958 și art. 32 din Legea nr. 58/1974, nu poate constitui just titlu în raport de prevederile art. 1897 alin. (2) C. civ.*

**(decizia civilă nr. 269/A din data de 14 aprilie 2016, definitivă prin decizia nr. 123/19.01.2017 a ICCJ Secția I)**

Prin sentința civilă nr. 520 din 21.04.2015 Tribunalul București Secția a III a civilă a respins acțiunea ca neîntemeiată, arătând că nu sunt întrunite cerințele prevăzute de art. 1895 C. civ. pentru constatarea uzucapiunii de scurtă durată de 10-20 ani, întrucât chitanța sub semnătură privată încheiată în anul 1989 de către G.D. – autorul reclamantului nu poate reprezenta just titlu.

Referitor la capătul doi din cererea de chemare în judecată prin care se solicită să se constate nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare autentificat de Notariatul de Stat Sector 1 sub nr.../1993, acesta este neîntemeiat întrucât cele două chitanțe sub semnătură privată încheiate în anii 1981-1982 și respectiv 1989 nu sunt translative de proprietate, iar diferențele apărute în acte cu privire suprafața terenului și respectiva construcției nu pot constitui motive care să conducă la constatarea nulității actului autentic notarial.

Analizând sentința apelată în raport de criticile formulate de reclamantul IAG în limitele dispozițiilor art. 477 și art. 478 C. pr. civ., Curtea a apreciat apelul nefondat pentru următoarele considerente:

Astfel, prin primul motiv de apel apelantul critică sentința ca netemeinică și nelegală sub aspectul neîndeplinirii condițiilor art. 1895 raportat la art. 1897 C. civ. de la 1865 în privința justului titlu al reclamantului.

Acest motiv de apel este nefondat.

În acest sens, Curtea a constat că potrivit dispozițiilor art. 1895 C. civ. de la 1865, „cel ce câștigă cu bună credință și printr-o justă cauză un nemișcător determinat va prescrie proprietatea aceluia prin zece ani, dacă adevăratul proprietar locuiește în circumscripția curții de apel unde se afla nemișcătorul, și prin douăzeci de ani dacă locuiește afara din acea circumscripție”.

Aceste dispoziții interpretate gramatical și logic de către tribunal statuează drept condiții cumulative pentru dobândirea dreptului de proprietate sau a altui drept real prin uzucapiunea (prescripția achizitivă) de scurtă durată (10-20 ani) următoarele patru cerințe distincte: 1. posedarea unui bun imobil în temeiul unui just titlu; 2. buna credință; 3. ca posesia exercitată asupra imobilului să fie neîntreruptă și 4. ca posesia să se exercite termenul prescris de lege, diferențiat după cum adevăratul proprietar locuiește sau nu în circumscripția curții de apel unde se imobilul. O astfel de interpretare a fost dată de altfel și de doctrină (*Drept civil. Drepturi reale*, Editura Universității din București, 1986, autori C. Stătescu, C. Bîrsan, pagina 280 și următoarele) dar și jurisprudența unitară a instanțelor judecătorești, în lipsa îndeplinirii vreuneia dintre cele patru condiții prevăzute cumulativ de prevederile legii – iar nu alternativ, cum susține nefondat apelantul - instanța neavând a analiza în aceste condiții îndeplinirea celorlalte condiții, deoarece o asemenea analiză nu este utilă în raport de prevederile legii, contrar susținerilor vădit nefondate ale apelantului.

Potrivit dispozițiilor art. 1897 C. civ. de la 1865 „1) *Justa causa* este orice titlu translativ de proprietate, precum vinderea, schimbul etc.

2. Un titlu nul nu poate servi de bază prescripțiunii de zece până la douăzeci de ani.

3. Un titlu anulabil nu poate fi opus posesorului care a invocat prescripțiunea de zece până la douăzeci de ani, decât de cel ce ar fi avut dreptul de a cere anularea sa, sau de reprezentanții dreptului său, dacă posesorul n-a cunoscut cauza anulabilității”.

În raport de aceste dispoziții legale, înscrisul sub semnătură privată încheiat la data de 05.06.1989 între autorul apelantului, G.V., în calitate de cumpărător al imobilului din (...), compus din construcție și teren în suprafață de 662 mp și intimata pârâtă C.F. împreună cu defunctul C.D. în calitate de cumpărători, este un act juridic lovit de nulitate absolută în condițiile prevăzute de art. 11 alin. (2) și (3) din Decretul nr. 144/1958 și art. 32 din Legea nr. 58/1974, și nu poate constitui just titlu în raport de prevederile art. 1897 alin. (2) C. civ., contrar susținerilor nefondate ale apelantului.

Prevederile art. 11 din Decretul nr. 144/1958, în vigoare la data încheierii actului de înstrăinare a imobilului încheiat în forma unui înscrisul sub semnătură privată statuau că: „1) înstrăinarea sau împărțea, prin acte între vii, a terenurilor cu sau fără construcții, proprietate particulară, de pe teritoriul orașelor... se vor putea face numai cu autorizația prealabilă dată, în condițiunile prezentului Decret, de către comitetele executive ale sfaturilor populare.

2.) Actele de înstrăinare sau împărțea terenurilor de mai sus se vor face numai în forma autentică.

3.) Înstrăinările sau împărțelile terenurilor prevăzute în acest articol făcute fără respectarea cerințelor prezentului Decret, sunt nule de drept. Nulitatea poate fi invocată de... orice persoană interesată”.

Totodată, prevederile în vigoare la data încheierii actului de înstrăinare a imobilului ale art. 31 și următoarele din Legea nr. 58/1974, statuau că:

Art. 30: „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.

în caz de înstrăinare a construcțiilor, terenul aferent acestor construcții trece în proprietatea statului cu plata unei despăgubiri stabilită potrivit prevederilor art. 56 alin. (2) din Legea nr. 4/1973. Dobânditorul construcției va primi din partea statului în folosința terenul necesar în limitele prevăzute de art. 8 și 17 din prezenta lege. Atribuirea se face pe durata existenței construcției, cu plata unei taxe anuale, potrivit Legii nr. 3”.

Art. 31 din Legea nr. 58/1974: „Împărțea între moștenitori a terenurilor, precum și înstrăinarea construcțiilor, prevăzute la art. 30, se vor putea face numai prin înscris autentic pe baza autorizării date, după caz, de către comitetele executive ale consiliilor populare comunale, orașenești sau municipale, cu respectarea normelor de sistematizare”.

Art. 32 din Legea nr. 58/1974: „Orice înstrăinare sau împărțea făcută cu încălcarea prevederilor art. 30 și 31 este nula de drept”.

În raport de aceste prevederi legale clare, înscrisul sub semnătură privată încheiat de autorul apelantului cu eludarea prevederilor legale imperative prevăzute de legile în vigoare la data încheierii lui este lovit de nulitate absolută, iar considerentele de echitate invocate de către apelant prin motivele de apel referitoare la caracterul „absurd” al reglementării legale nu pot conduce instanța la a înlătura de la aplicare legea, aceasta fiind obligația acesteia prevăzută de legea supremă a României.

În raport de aceste prevederi legale ce sancționează cu nulitatea absolută actul de vânzare cumpărare încheiat cu încălcarea prevederilor imperative ale art. 11 alin. (2) și (3) din Decretul nr. 144/1958 și art. 32 din Legea nr. 58/1974 nu sunt relevante în niciun fel susținerile apelantului referitoare la faptul că actul menționat ar fi translativ de proprietate, că înscrisul ar avea o aparență de legalitate deoarece a fost semnat în calitate de martor de către proprietarul C.I. (neputându-se vorbi de nicio aparență de legalitate a unui înscris nul absolut, mai ales în cazul când nulitatea este efectul neîndeplinirii nu doar a unor cerințe de fond dar și de formă), că aceste aspecte ar fi fost sau nu confirmate prin întâmpinare de către pârâții C.I. și C.F. care ar fi singurele persoane care pot justifica un interes procesual a invoca nulitatea relativă a actului.

Prin urmare, chiar dacă autorul apelantului a cumpărat de la un neproprietar, titlul ultimului proprietar al cărui drept fusese înscris în Registrul de transcripțiuni imobiliare

fusese actul autentic al intimațiilor pârâți C.I. și C.F. fiind reprezentat de contractul de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. 6061/1972 la fostul Notariat de Stat Sector 1, prin care intimații C.I. și C.F. cumpăraseră legal imobilul, această împrejurare nu este de natură a determina aprecierea că actul lovit de nulitate absolută în condițiile mai sus arătate ar fi „just titlu” în accepțiunea art. 1897 alin. (3) C. civ.

Prin urmare, nefiind vorba de un act anulabil în sensul prevederilor menționate, ci de unul nul absolut, nulitate ce poate fi invocată de către orice persoană interesată, și chiar de către instanță din oficiu, sunt nefondate susținerile apelanților referitoare la faptul că acesta ar reprezenta un just titlu deoarece ar fi opozabil părților și chiar adevăratului proprietar deoarece acesta a semnat actul în calitate de martor, și că vânzătorii nu își puteau invoca propria culpă deoarece opozabilitatea unui act presupune încheierea lui validă și îndeplinirea în privința lui a cerințelor de publicitate prevăzute de lege, ceea ce nu este cazul în speță, după cum s-a arătat mai sus.

Mai mult, în condițiile în care nulitatea absolută este sancțiunea ce lipsește de efectele juridice în vederea căruia a fost încheiat actul întocmit cu eludarea prevederilor legale imperative prevăzute de legile în vigoare la data încheierii lui, caracterul just al titlului nu poate fi, cum susține nefondat apelantul, confirmat de împrejurări ulterioare, respectiv de comportamentul acestora care ar fi recunoscut dreptul de proprietate al numitului G.V., neperturbând exercitarea dreptului dobândit.

Prin urmare, contrar susținerilor nefondate, nu există nici o contradicție între aceste considerentele hotărârii referitoare la lipsa justului titlu al apelantului și la situația de fapt și de drept reținută

Prin cel de-al doilea motiv de apel, apelantul critică sentința susținând că nelegal prima instanță nu a avut în vedere buna credință a dobânditorului, reținând parțial situația de fapt.

Și acest motiv de apel este nefondat.

În acest sens, potrivit dispozițiilor art. 1898 C. civ. de la 1865, „buna credință este credința posesorului că, cel de la care a dobândit imobilul avea toate însușirile cerute de lege spre a-i putea transmite proprietatea.

Este destul ca buna credință sa fi existat în momentul dobândirii imobilului.,,

Curtea constată că chiar dacă potrivit dispozițiilor art. 1898 C. civ. de la 1865, astfel cum au consacrat constant doctrina (*Drept civil. Drepturi reale*, Editura Universității din București, 1986, autori C. Stătescu, C. Bîrsan, pagina 280 și următoarele) dar și jurisprudența unitară a instanțelor judecătorești, cerința bunei credințe este distinctă de cea a justului titlu, dată fiind lipsa îndeplinirii cerinței justului titlu, cerință ce trebuie îndeplinită cumulativ de prevederile legii, buna credință nu mai poate primi relevanță în raport de prevederile art. 1885 C. civ., astfel că contrar susținerilor vădit nefondate ale apelantului, instanța a stabilit temeinic situația de fapt relevantă în cauză.

Nici aspectul preinsei îndepliniri a cerinței a patra pentru a conduce la dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiunea de scurtă durată, respectiv a joncțiunii posesiilor invocată de apelant în justificarea îndeplinirii cerinței termenului de posesie minim, și nici cea a exercitării posesiei neîntrerupte, netulburate și manifestate în mod public de către autorul apelantului, referitor la pretinsa îndeplinire a celei de-a treia cerință prevăzută de art. 1895 C. civ. nu mai pot primi nicio relevanță în cauză pentru același motiv.

Prin cel de-al treilea motiv de apel, apelantul critică sentința susținând că este netemeinică sub aspectul respingerii capătului al doilea de cerere vizând constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autenticat de fostul Notariat de Stat al Sectorului 1 București sub nr. 11031/1993.

Și acest motiv de apel este nefondat.

În acest sens, după cum s-a arătat mai sus, Curtea a constat că motivele de nulitate a menționatului act juridic invocate de apelant constau în aceea că dat fiind faptul că la momentul

încheierii actului autentic părțile cunoșteau că dreptul de proprietate fusese transmis încă din 1989 către autorul apelantului și că nici una din părți nu mai avea la acel moment posesia bunului vândut, prin încheierea actului de vânzare cumpărare nu s-a urmărit împiedicarea exercitării de către autorul apelantului a deplinei și pașnicei folosințe sau transmiterea dreptului de proprietate la cumpărătorii J.C., ci doar încheierea în formă autentică a actelor translative de proprietate, actul putând fi deplin valabil dacă ar fi fost urmat la rândul său de încheierea unui act translativ de proprietate între soții C și G.V.

După cum s-a menționat mai sus, nulitatea absolută este sancțiunea ce lipsește de efectele juridice în vederea căruia a fost încheiat actul întocmit cu eludarea prevederilor legale imperative prevăzute de legile în vigoare la data încheierii lui, iar apelantul nu este în măsură a indica vreo prevedere legală de ordine publică încălcată la data încheierii lui ci doar conduita intimaiilor C ulterioară încheierii actului, însă care nu poate avea nici o relevanță cu privire la valabilitatea contractului în raport de momentul încheierii lui.

Sușinerile potrivit cărora motivele de nevalabilitate a menționatului act juridic invocate de apelant constau în aceea că la momentul încheierii actului autentic părțile cunoșteau că dreptul de proprietate fusese transmis încă din 1989 către autorul apelantului și că nici una din părți nu mai avea la acel moment posesia bunului vândut însă că prin încheierea actului de vânzare cumpărare nu s-a urmărit împiedicarea exercitării de către autorul apelantului a deplinei și pașnicei folosințe sau transmiterea în fapt a dreptului de proprietate de la soții C.P. la soții C, ci doar încheierea în formă autentică a actelor translative de proprietate, actul putând fi deplin valabil dacă ar fi fost urmat la rândul său de încheierea unui act translativ de proprietate între soții C și autorul apelantului, G.V. pot fi circumscrise prevederilor art. 982 C. civ., apelantul invocând practic că existența raportului juridic de transmitere a proprietății între părțile acestuia ar fi condiționată de un eveniment viitor și nesigur ca realizare, acesta constând în încheierea unui act translativ de proprietate ulterior între cumpărători și autorul apelantului.

Potrivit prevederilor art. 982 C. civ. „obligația este condițională când perfectarea ei depinde de un eveniment viitor și incert”.

Pentru a se putea vorbi însă de o obligație sub condiție suspensivă, respectiv de o condiție de a cărei îndeplinire să depindă nașterea raportului juridic translativ de proprietate între părțile actului juridic, este necesar însă ca părțile să convină în acest sens potrivit prevederilor art. 969 C. civ, însă în cauză, interpretând contractul autenticat sub nr. 11031/05.05/1993 de către fostul Notariat de Stat Sector I București nu rezultă faptul că părțile acestuia ar fi prevăzut sub condiția suspensivă a revânzării către autorul apelantului nașterea efectului translativ de proprietate al contractului în privința cumpărătorilor.

Nici faptul că intimaiii cumpărători nu au exercitat ulterior încheierii contractului prin care au dobândit proprietatea imobilului în privința acestuia acte de folosință sau acte de dispoziție, nu și-au transcris actul, și nu au tulburat folosința lui de către autorul apelantului un timp îndelungat nu atrag nulitatea actului câtă vreme după cum a consacrat constant doctrina și jurisprudența, proprietatea nu se stinge prin neuz, ci doar exercițiul dreptului de proprietate poate fi paralizat prin invocarea prescripției achizitive în condițiile în care sunt întrunite în privința acestuia cerințele prevăzute de lege, ceea ce nu este cazul în speță.

Pentru aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ. a respins apelul ca nefondat.

## **100. Drept procesual civil. Perimarea cererii. Condițiile în care intervine aceasta**

- Noul C. pr. civ.: art. 416 alin. (1)

*Nu poate interveni perimarea în condițiile în care partea a făcut toate demersurile care îi erau la dispoziție pentru identificarea moștenitorilor părții adverse decedate și a formulat cerere de redeschidere a judecării, deci, și-a manifestat permanent pe toată durata suspendării judecării voința de a continua judecata procesului.*

**(decizia civilă nr. 365/R din data de 12 aprilie 2016)**

Prin decizia civilă nr. 11 A din 12 ianuarie 2016, Tribunalul Ilfov Secția civilă a constatat intervenită perimarea cererii de apel formulată de apelantul HCC împotriva sentinței civile nr. 6622 din 13.11.2013 pronunțată de Judecătoria Buftea, în contradictoriu cu intimatul DCP.

Pentru a decide astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Soluționând recursul formulat, în raport de criticile dezvoltate, Curtea constată următoarele:

Prin încheierea din data de 09.12.2014, urmare a decesului intimatului DCP, s-a dispus suspendarea judecării apelului în baza art. 412 alin. (1) pct. 1 C.pr.civ..

Ulterior, la data de 04.06.2015, apelantul CCH a formulat cerere de redeschidere a judecării, arătând că a efectuat multiple demersuri pentru aflarea moștenitorilor defunctului-intimat.

Această cerere a fost luată în discuție de către instanță la data de 22.09.2015 și a fost pronunțată soluția de respingere a cererii de repunere pe rol, motivat de aceea că subzistă motivele care au dus la suspendarea cauzei.

În final, la data de 12.01.2016, prin decizia nr. 11A, recurată la acest moment, Tribunalul Ilfov a constatat intervenită perimarea cererii de apel în temeiul art. 416 și urm. C.pr.civ..

Curtea apreciază că soluția recurată este nelegală și se impune a fi desființată, pentru următoarele considerente:

Perimarea constituie sancțiunea aplicabilă în cazul lăsării în nelucrare a pricinii din motive imputabile părții și în condițiile în care această lăsare în nelucrare reprezintă, de fapt, opțiunea părții de a nu insista în judecata cererii. În acest sens art. 416 alin. (1) C.pr.civ. prevede ca „Orice cerere de chemare în judecată, contestație, apel, recurs, revizuire și orice altă cerere de reformare sau de retractare se perimă de drept, chiar împotriva incapabililor, dacă a rămas în nelucrare din motive imputabile părții timp de 6 luni”.

În cauză, este adevărat că judecata a fost suspendată la data de 09.12.2014 și că până la data de 12.01.2016 când s-a pronunțat perimarea judecării apelului, pricina a rămas în nelucrare, însă, această lăsare în nelucrare nu s-a produs din motive imputabile apelantului și nici nu poate fi stabilită atitudinea procesuală de dezinteres a apelantului în soluționarea cauzei.

Astfel, apelantul a demonstrat în fața tribunalului demersurile sale repetate pentru identificarea moștenitorilor defunctului-intimat prin adrese efectuale către Camera Notarilor Publici București, Societatea Profesională Notarială M. și Registrul Național Notarial de evidență a opțiunilor succesoriale, în urma acestor demersuri apelantul obținând relații în sensul că s-a deschis dosar succesoral de pe urma defunctului și acesta a fost suspendat la data de 02.03.2015 și, totodată, există o declarație de acceptare a succesiunii autentificată sub nr... /2015 prin care fiica defunctului, AP, acceptă succesiunea de pe urma defunctului său tată.

În aceste condiții, Curtea constată că apelantul a făcut toate demersurile care îi erau la dispoziție pentru identificarea moștenitorilor defunctului-intimat și a formulat, totodată, astfel cum s-a arătat mai sus, cerere de redeschidere a judecării, deci, și-a manifestat permanent pe toată durata suspendării judecării voința de a continua judecata procesului și de a surmonta impedimentul ivit urmare a decesului intimatului.

Or, în această situație, se constată că rămânerea în nelucrare nu a fost cauzată de motive imputabile apelantului, situația în care nu este incidentă dispoziția art. 416 alin. (1) C.pr.civ.,

soluția tribunalului fiind pronunțată cu aplicarea greșită a acestui text legal, motiv de recurs prevăzut de art. 488 pct. 5 C.pr.civ..

Este adevărat că apelantul nu a abordat în cauză cea mai oportună apărare procesuală, întrucât nu a uzat de dispoziția legală care-i permitea, conform art. 412 pct. 1 C. pr. civ., să ceară termen pentru introducerea în cauză a moștenitorilor (la termenul din 09.12.2014 apelantul a solicitat suspendarea judecării, iar nu acordarea unui termen, după cum și la termenul din 22.09.2015, prin notele scrise depuse la fila 106 dosar, a susținut că se impune menținerea măsurii de suspendare), după cum nici nu a procedat la a cere introducerea în cauză a succesibilului acceptant AP, însă, dincolo de aceste aspecte, este neîndoielnic că voința apelantului și demersurile sale au fost în sensul continuării judecării și surmontării impedimentului ivit.

Rămânea mai departe ca, în virtutea rolului activ pe care instanța trebuie să îl exercite, tribunalul să califice corect poziția procesuală a apelantului, care nu era una de dezinteres față de soluționarea cauzei, după cum nici motivele de rămânere în nelucrare a cauzei nu i-au fost imputabile.

Pentru aceste motive, în baza art. 496 și urm. C. pr. civ., Curtea va admite recursul și va casa decizia recurată, cu trimiterea cauzei la Tribunalul Ilfov pentru continuarea judecării.

### **101. Înregistrare partid politice. Condiții cu privire la sediu și denumire**

- Legea partidelor politice nr. 14/2003: art. 5, art. 18 alin. (1) lit. e)

*Condiția legală instituită de art. 18 alin. (1) lit. e) Legea nr. 14/2003 referitoare la existența unui sediu al partidului nu poate fi constatată neîndeplinită pe considerentul că suprafața spațiului sediului este mică sau titlul de deținere este temporar.*

#### **(decizia civilă nr. 588/A din data de 13 septembrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 96/DEC/P//21.06.2016, pronunțată de Tribunalul București – Secția a III-a civilă a fost admisă cererea formulată de petentul PD, s-a acordat personalitate juridică petentului și s-a dispus înscrierea petentului în Registrul Partidelor Politice.

Soluționând apelul declarat de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul București, în raport de criticile dezvoltate, Curtea constată următoarele:

Curtea constată fondată critica apelantului referitoare la lipsa actului constitutiv al partidului a cărui înființare a fost hotărâta de membrii fondatori, act a cărui depunere era necesară, în raport de dispozițiile art. 19 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 14/2003.

Astfel, este adevărat că în cuprinsul Legii nr. 14/2003 nu s-a prevăzut conținutul pe care trebuie să îl aibă actul constitutiv, însă, în raport de funcția acestuia, acest act trebuie să reflecte manifestarea de voință a membrilor fondatori în vederea înființării unui partid politic cu o anumită configurație, ceea ce semnifică faptul că acest act constitutiv trebuie să cointegreze anumite elemente definitorii pentru viitoarea structura politică.

Curtea nu împărtășește punctul de vedere al apelantului în sensul că actul constitutiv trebuie să cointegreze elemente referitoare la sediu, constituire și administrare patrimoniu, mod de finanțare, cont bancar, asemenea elemente nedefinind în sine o entitate politică, ci mai degrabă o entitate comercială cum este o societate comercială.

Curtea considera, de asemenea, că nimic nu s-ar opune considerării drept act constitutiv a unui alt înscris care nu poartă neapărat această denumire, deci împrejurarea că este invocat drept act constitutiv procesul-verbal al adunării generale din data de 03.03.2016 nu ar putea fi

înlăturat de plano, fără verificarea conținutului acestui proces-verbal, pentru a se vedea dacă, în sine, nu reprezintă, prin conținutul sau, un asemenea act constitutiv.

Pe de alta parte, în cauza, verificându-se conținutul acestui proces-verbal, Curtea apreciază ca nu poate fi reținut ca reprezentând însuși actul constitutiv, pentru următoarele motive:

Se observa ca în cuprinsul acestuia se menționează desfășurarea propriu-zisă a lucrărilor adunării generale din acea data, anume cuprinsul ordinii de zi, faptul ca au avut loc dezbateri, iar în final rezultatul votului, în sensul adoptării „actului constitutiv al PD în forma și conținutul comunicat membrilor grupului de acțiune la data de 10 oct. 2008” (după ce pe ordinea de zi fusese pusă forma și conținutul acestui act constitutiv comunicat membrilor grupului de acțiune la data de 03.03.2016), precum și adoptarea statutului și platformei politice a partidului în forma și conținutul comunicat membrilor grupului de acțiune la data de 03.03.2016.

Așadar, raportându-ne la acest proces-verbal, a existat un act constitutiv propriu zis, care a fost comunicat membrilor „grupului de acțiune” la data de 10 oct. 2008 și care a fost adoptat ca atare, acela reprezentând actul constitutiv al entității politice a cărei înființare se dorește, iar nu procesul-verbal al adunării generale din data de 03.03.2016, care, de altfel, nu menționează absolut nimic despre structura și elementele definiției ale acestei entități, ci, așa cum am arătat, exclusiv modul de desfășurare a ședinței acestei adunări generale.

Acest act constitutiv comunicat la data de 10.10.2008 nu a fost depus la dosarul instanței.

Așa fiind, având în vedere că actul pretins ca fiind actul constitutiv, adoptat ca atare de membrii fondatori, este cel comunicat la data de 10.10.2008, dar care nu a fost depus la dosar, iar, pe de altă parte, acest proces-verbal al adunării generale din data de 03.03.2016 nu reia în cuprinsul sau acest act constitutiv, nu se poate reține la acest moment ca acest proces-verbal ar reprezenta actul constitutiv, nefiind îndeplinită condiția impusă de art. 18 din Legea nr. 14/2003.

Aceasta este o primă condiție legală neîndeplinită de către cererea de înregistrare formulată.

Curtea constată nefondată critica apelantului referitoare la neîndeplinirea condiției dovezii sediului partidului, această dovadă fiind făcută în dosar cu contractul de comodat încheiat pentru perioada 01.04.2016-31.12.2020. Împrejurarea că în cuprinsul acestui contract se menționează ca transmiterea folosinței se face „în vederea stabilirii sediului provizoriu” nu este relevantă, de vreme ce nu este impusă legal vreo cerință referitoare la durata titlului de deținere a sediului partidului, de altfel durata contractului de 4 ani fiind una destul de lungă, dar nici în logică, pentru că orice titlu de deținere, chiar și unul care implică dreptul de proprietate, are sau poate avea caracter provizoriu (chiar și un bun imobil deținut în proprietate poate fi vândut). În ce privește suprafața spațiului deținut în folosință în baza acestui contract de comodat, de numai 8 m.p., Curtea apreciază, de asemenea, că nu reprezintă un impediment în acordarea personalității juridice unui partid, în condițiile în care însăși legea permite înființarea unui partid cu numai 3 membri fondatori, recunoscând astfel posibilitatea existenței unei asemenea entități politice cu o structură redusă, ceea ce poate implica și o activitate redusă, deci nici necesități de spațiu importante. În final, Curtea constată că nu se poate reține, așa cum susține apelantul, că acest contract de comodat nu transmite folosința în vederea constituirii sediului partidului, ci doar a unui punct de lucru, în condițiile în care există mențiuni exprese în cuprinsul contractului ca darea în folosință se face „în vederea stabilirii sediului provizoriu”, atât în art. 2.1., cât și în art. 3.1. pct. a din contract.

Curtea constată fondată critica apelantului referitoare la modul de întocmire a listei prevăzută de art. 19 din Legea nr. 14/2003. Conform acestui text lista semnăturilor membrilor fondatori va fi însoțită de o declarație pe propria răspundere a persoanei care a întocmit-o, care să ateste autenticitatea semnăturilor, sub sancțiunea prevăzută la art. 326 C. pen.

În cauză, lista depusă la fila 65 dosar fond este însoțită de declarația dlui CSD, însă această declarație nu a fost semnată și datată de autorul sau. Este adevărat ca dispozițiile art. 19 din lege, în forma actuală, nu mai prevăd expres condiția semnăturii declarantului și datei



întocmirii declarației, așa cum legea o făcea în forma sa inițială, însă aceste cerințe sunt inerente și intrinseci unei asemenea declarații, făcută, așa cum se prevede expres, „sub sancțiunea prevăzută la art. 326 C. pen.”. În ce privește susținerea apărătorului petentului ca aceasta lipsa ar putea fi suplinită în fața instanței de judecată, Curtea constată, pe de o parte, că, în pofida faptului că această critică era cunoscută petentului încă de la comunicarea apelului, acesta nu a procedat în acest sens, anterior acordării cuvântului pe fond în apel, iar, pe de altă parte, Curtea apreciază că cerința menționării datei acestei declarații nici nu ar mai fi putut fi suplinită la acest moment, ulterior cu mult timp întocmirii acestei declarații.

Curtea apreciază nefondate criticile apelantului referitoare la aceea ca statutul partidului ar cuprinde dispoziții cu caracter discriminatoriu. Astfel, chiar și în raport de modul de interpretare a disp. art. 139 din Statut susținut de apelant, aceste prevederi nu ar reprezenta un temei de discriminare, atâta timp cât nu reprezintă decât norme de organizare internă ale partidului, care interesează numai raporturile dintre membrii acestuia, înăuntrul partidului aceste relații stabilindu-se, în mod inerent, în raport de propriile criterii. Discriminarea, în măsura în care s-ar produce, ar reprezenta o consecință a dispozițiilor legale care ar reglementa modul de acces în funcțiile publice, deci a unor prevederi externe Statutului.

În ce privește Codul de conduita al partidului, acesta reprezintă un act intern care nu interesează condițiile de legalitate impuse de Legea nr. 14/2003 pentru înregistrarea formațiunii politice, un asemenea act nefăcând parte din actele a căror încheiere și depunere este prevăzută legal la înregistrarea unui partid. Riscul ca membrii partidului să desfășoare activități ilegale sau activități politice la nivelul instituțiilor publice nu poate fi luat în considerare ca o temere apriorică, pentru ca ar fi o chestiune absolut speculativă, care nu poate întemeia refuzul de înființare a unui partid, iar în măsura în care astfel de activitatea realmente s-ar produce, ele ar fi supuse consecințelor legale, indiferent de prevederile Codului de conduită în discuție.

Curtea constată nefondate și susținerile referitoare la autoritatea de lucru judecat a altor hotărâri judecătorești, văzând că sentința civilă nr. 23dec/16.06.2015 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă este întemeiată pe o altă cauză decât cererea prezentă, anume pe o hotărâre a adunării generale din data de 20.11.2014 sau 20.11.2010, membrii fondatori ai acelei structuri fiind diferiți decât în cauza prezentă, iar în ce privește alte hotărâri judecătorești, se constată că apelantul se mulțumește să invoce că ar mai exista astfel de hotărâri de respingere a unor cereri similare, dar fără să le indice în mod expres și direct, situație în care, în mod evident, nu se poate reține autoritatea de lucru judecat.

În final, în ce privește critica referitoare la denumirea partidului, Curtea constată următoarele:

Conform art. 5 din Legea nr. 14/2003 „Fiecare partid politic trebuie să aibă denumire integrală, denumire prescurtată și semn permanent proprii. Denumirea integrală, denumirea prescurtată și semnul permanent trebuie să se deosebească clar de cele ale partidelor anterior înregistrate (...)”.

În cauza se pune problema interpretării acestui text legal, în condițiile în care un partid cu denumire identică, anume PD, a fost înregistrat anterior și a funcționat cu aceasta denumire până în anul 2008, când și-a schimbat denumirea în PDL, acesta din urma fiind radiat în anul 2014.

Curtea apreciază ca interpretarea corectă a art. 5 alin. (1) din Legea nr. 14/2003 este în sensul necesității de deosebire a denumirii nu numai de alte partide care sunt încă înregistrate ca atare, ci și de alte partide care au fost înregistrate anterior și și-au încetat activitatea, dacă, în raport de împrejurări, exista posibilitatea creării unei confuzii între cele două formațiuni politice, în sensul de a se considera ca noua formațiune politică se constituie într-o reluare a activității fostei formațiuni politice.

Astfel, în ce privește interpretarea gramaticală a textului, se observa faptul ca se face referire generic la „partidele anterior înregistrate”, deci formularea poate viza în egală măsura

partide care încă funcționează ca atare, cât și partide care au fost înregistrate anterior, dar la momentul actual și-au încetat activitatea.

Pe de altă parte, trebuie avută în vedere rațiunea textului, anume aceea de a crea o distincție suficient de netă între cele două formațiuni politice pentru a nu conduce la confuzie în rândul populației, de natura a denatura voința acestora la momentul acordării sprijinului către o formațiune politică.

Un partid se distinge prin ideologie, programe, scop și obiective. Odată afirmate acestea pe scena politică, denumirea unui partid rămâne întipărită în mentalul electoratului, ideologia celui partid fiind asociată de electorat cu denumirea acestuia.

Chiar și ulterior încetării activității unui anumit partid, în funcție de amploarea acestuia pe scena politică, acest efect de asociere a ideologiei cu denumirea se produce în continuare, iar reapariția unei formațiuni politice cu aceeași denumire este de natura să creeze confuzia existenței unei continuități între cele două formațiuni politice, confuzia existenței unei identități de ideologie, în sensul de a considera ca cea de-a doua formațiune politică, nou creată, reprezintă o reluare a activității celei anterior existente.

PD a fost un asemenea partid important în viața politică a țării, valorile, ideologia și chiar liderii acestui partid bucurându-se de un considerabil sprijin din partea electoratului pe perioada sa de existență, luându-se în calcul chiar și perioada de după schimbarea denumirii în PDL, când, în definitiv, era vorba despre același partid, cu o denumire schimbată.

În aceste condiții, Curtea considera că înființarea unui nou partid, cu denumire identică, mai ales la numai câțiva ani de la încetarea activității celui anterior, este de natura să creeze confuzie cu privire la legătura dintre aceste două formațiuni politice, în sensul de a se considera că noul partid este o reluare a activității fostului partid, un continuator al acestuia, și că elementele care definesc cele două formațiuni politice sunt aceleași, cu singura deosebire a membrilor fondatori. Cum însă pe scena politică au loc frecvent mișcări ale oamenilor politici de la un partid la altul, aceste elemente distincte referitoare la persoanele membrilor fondatori nu sunt suficiente pentru a înlătura din mentalul colectiv confuzia identității între cele două formațiuni politice.

Așadar, în contextul art. 5 din Legea nr. 14/2001, Curtea apreciază că nu este îndeplinită această condiție referitoare la denumirea partidului, denumirea de PD nefiind de natura să distingă această nouă formațiune de cea existentă anterior.

În concluzia celor expuse, în baza art. 480 C. pr. civ., Curtea va admite apelul declarat și va schimba sentința apelată, în sensul că va respinge cererea de înregistrare a PD.

**102. Încheiere de suspendare a judecății în temeiul art. 243 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., ca urmare a decesului unei părți. Condițiile pentru admiterea cererii de reluare a judecății în condițiile art. 245 C. pr. civ.**

- Vechiul C. pr. civ.: art. 243 alin. (1) pct. 1, art. 245.

*În cazul suspendării judecății în baza art. 243 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., ca urmare a decesului uneia din părți, cererea de reluare a judecății formulată de partea adversă celei decedate, în condițiile art. 245 C. pr. civ., trebuie să indice numai numele și domiciliile succesibililor.*

**(decizia civilă nr. 677/R din data de 13 septembrie 2016)**

Prin încheierea de la termenul din 20.10.2011, în temeiul art. 243 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., ca urmare a decesului intimătei reclamante G.R., Tribunalul București – Secția a IV-a civilă a suspendat judecata apelurilor formulate de apelanții-pârâți Municipiul București, Prin Primar

General, C.I. și C.S.C. în contradictoriu cu intimații-reclamanți G.R. și K.H. împotriva sentinței civile nr. 3024/09.03.2011, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București,

Prin încheierile de la termenele din 20.12.2012 și 23.01.2014 au fost respinse cererile de reluare a judecății formulate de apelanții C.I. și C.S.C.

Prin decizia civilă nr. 1101 A/30.03.2015 pronunțată de Tribunalul București a fost respinsă o altă cerere de reluare a judecății și s-a constatat perimarea judecății apelurilor.

Împotriva acestei decizii s-a formulat recurs, iar prin decizia civilă nr. 796/10.07.2015 pronunțată de CAB, Secția a 3-a civilă a fost admis recursul, s-a modificat în parte decizia recurată, în sensul ca a fost respinsă excepția de perimare. A fost menținută măsura suspendării judecății, motivat de aceea ca în recurs au fost formulate critici doar împotriva soluției de perimare, iar nu și împotriva soluției de respingere a cererii de reluare a judecății.

Prin încheierea din data de 20.01.2016, pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV a civilă, s-a respins încă o cerere de repunere pe rol formulată de apelanții-pârâți C.I. și C.S.C., ca neîntemeiată, fiind menținută măsura suspendării cauzei.

Soluționând recursul formulat de pârâți C.I. și C.S.C., în raport de criticile dezvoltate, Curtea constată următoarele:

Suspendarea judecății a avut loc în fața tribunalului la data de 20.10.2011 (f.39) în urma decesului reclamantei G.R., în condițiile art. 243 pct. 1 C. pr. civ.

Recurenții, părți adverse în raport de defunctă, au formulat mai multe cereri de repunere pe rol, în cererea depusă la 11.12.2014 indicând ca moștenitor al defunctei pe celălalt reclamant K.H. și prin cererea depusă la 26.11.2015 indicând ca succesibili și pe fiii defunctei, anume G.V. și G.R. Această ultimă cerere de repunere pe rol a fost respinsă prin încheierea recurată la acest moment din 20.01.2016, cu motivarea că „nu se face dovada dezbaterii succesiunii de pe urma defunctei G.R.” și „nu se face dovada că persoanele indicate au calitatea de moștenitori, atâta timp cât nu se depune un certificat de moștenitor sau de calitate de moștenitor”.

Curtea constată nelegală soluția tribunalului, fiind data cu aplicarea greșită a art. 245 C.pr.civ., și, de aceea, în baza art. 312 C. pr. civ., va admite recursul, va modifica încheierea recurată și va dispune reluarea judecății.

Curtea constată că, în condițiile art. 245 C. pr. civ., judecata a cărei suspendare s-a produs ca urmare a decesului unei părți se reia „prin cererea de redeschidere făcută cu arătarea moștenitorilor”.

Așadar, redeschiderea judecății are loc în baza unei simple indicări, „arătări” a moștenitorilor, ceea ce presupune precizarea numelor acestora și a datelor necesare pentru a fi citați (domiciliu).

Nu se impune de text ca redeschiderea judecății în condițiile art. 245 C. pr. civ. să se facă numai sub condiția prezentării efective a unui certificat de moștenitor sau de calitate de moștenitor și nici măcar a unor acte de stare civilă care să dovedească vocația la succesiune.

Așadar, textul legal în discuție nu prevede o asemenea cerință.

Pe de alta parte, trebuie făcută distincție între indicarea moștenitorilor, cerință care este necesar a fi îndeplinită ca și în cazul oricărei alte cereri (și în cazul cererii de chemare în judecată trebuie indicat pârâțul) și dovada susținerilor referitoare la calitatea de moștenitor, dovadă care, la fel ca și în cazul cererii de chemare în judecată, se face în fața instanței de judecată pe parcursul soluționării dosarului, iar acolo unde este necesar, cu concursul instanței de judecată, în condițiile în care partea însăși nu poate produce anumite dovezi, pe motivul ca acestea se afla în deținerea altor persoane sau instituții.

Nu poate fi pus un fine de neprimire unei cereri de chemare în judecată pe motivul lipsei dovezilor pe care se întemeiază cererea, ci, eventual, lipsa acestor dovezi poate conduce la pronunțarea unei anume soluții. La fel, nu poate fi pus un fine de neprimire unei cereri de redeschidere a judecății pe motivul lipsei anumitor probe cum sunt certificatul de moștenitor sau

de calitate de moștenitor, ci acest probatoriu urmează să fie discutat în contradictoriu și administrat ulterior reluării judecării.

Cu atât mai mult și cu mai multă evidență se constată că nu poate fi respinsă cererea de reluare a judecării atunci când e formulată de o parte, iar decesul care a prilejuit suspendarea judecării a fost al părții adverse. Într-o asemenea situație, nu este de conceput modul în care recurenții ar fi putut procura certificatul de calitate sau de moștenitor eliberat de pe urma decesului părții adverse (deces care, în plus, a avut loc în Australia). Accesul la asemenea acte ca certificatul de calitate sau de moștenitor nu este deschis unor persoane străine de moștenire, ci exclusiv acestora, astfel încât depunerea la dosar nu poate fi făcută decât de către moștenitori sau, în condițiile art. 172 și urm. C. pr. civ., cu concursul instanței de judecată.

Un argument în plus este și acela că însăși calitatea de moștenitor nu deriva din certificatul de moștenitor sau de calitate de moștenitor, având în vedere funcțiile certificatului de calitate de moștenitor/de moștenitor, nici măcar proba calității de moștenitor nu se face exclusiv prin aceste certificate, anume calitatea de moștenitor nu se dovedește exclusiv prin aceste două categorii de acte, ci se poate dovedi doar prin acte de stare civilă (care în mod evident în prezenta cauză nu pot fi cerute recurenților - părți adverse față de defunctă) și alte înscrisuri sau mijloace de probă care să dovedească acceptarea succesiunii. Certificatul de calitate sau de moștenitor nici măcar nu este necesar pentru însezinare în cazul moștenitorilor sezinari, cum ar fi fiii defunctei, raportat la legea română (a cărei aplicabilitate în materia moștenirii se determina potrivit art. 66 din Legea nr. 105/1992 – în raport de data decesului – „Moștenirea este supusă: a) în ce privește bunurile mobile, oriunde acestea s-ar afla, legii naționale pe care persoana decedată o avea la data morții; b) în ce privește bunurile imobile și fondul de comerț, legii locului unde fiecare din aceste bunuri este situat”).

În concluzia celor expuse, Curtea constată că soluția tribunalului este nelegală și netemeinică, impunându-se modificarea ei, întrucât recurenții și-au îndeplinit singura obligație procesuală care le revenea, potrivit art. 245 C. pr. civ., iar mai departe, proba calității persoanelor indicate drept moștenitori urmează a face obiectul probațiunii în cauză, în condițiile comune, inclusiv ale art. 172 și urm. C. pr. civ.

### **103. Drept de coproprietate. Situații în care poate fi încălcată regula unanimității aplicabilă coproprietății**

*Regula unanimității, creată jurisprudențial, până la apariția noului Cod civil, în lipsa unei reglementări legale a modului de funcționare a coproprietății, poate fi supusă unor atenuări, în sensul că se admite ca acordul coproprietarilor la o anumită folosire trebuie totuși privit din perspectiva exercițiului cu bună credință a drepturilor părților. Așadar, aplicarea regulii trebuie analizată în raport de circumstanțele concrete ale cauzei, pentru a se verifica, pe de o parte, dacă refuzul acordului unuia dintre coproprietari este justificat de o nevoie reală și legală a coproprietarului, sau nu este, dimpotrivă, o exercitare abuzivă a dreptului de coproprietate.*

**(decizia civilă nr. 613/R din data de 28 iunie 2016)**

Prin decizia civilă nr. 4522 A/23.11.2015 pronunțată de Tribunalul București, Secția a 3-a civilă a fost admis apelul declarat de apelanta reclamantă-pârâtă A. E. împotriva sentinței civile nr. 19853/23.12.2014, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, a fost schimbată în parte sentința apelată în sensul că: admite acțiunea principală, obligă pârâta-reclamantă să readucă terenul din curtea interioară comună în starea inițială prin demolarea construcției C4 astfel cum a fost identificată prin anexa 2 la raportul de expertiză topografică efectuat de expert P.M. obligă pârâta-reclamantă să permită exercitarea în comun a dreptului de folosință asupra

terenului din partea dreaptă a curții comune a imobilului situat în București, obligă pârâta-reclamantă să plătească reclamantei-pârâte suma de 1520,50 lei cheltuieli de judecată. Menține restul dispozițiilor. Este respins ca nefondat apelul declarat de apelanta pârâtă-reclamantă P.D.

Soluționând recursul formulat de pârâta reclamantă P.D., în raport de criticile dezvoltate, Curtea constată următoarele:

În ce privește ultima categorie de critici referitoare la soluția dată cererii principale, Curtea constată următoarele:

În primul rând, Curtea constată că nu pot fi aplicabile cauzei dispozițiile noului Cod civil, invocat de reclamanta în cererea de chemare în judecată, în discuție nefiind acte efectuate de părți sub imperiul noului Cod civil, ci acte încheiate sub imperiul vechiului Cod civil (edificarea construcției).

Conform situației de fapt reținute de instanțele de fond și conform propriilor susțineri ale reclamantei A. E., construcția în discuție exista edificată încă anterior dobândirii de către reclamanta a imobilului proprietatea sa în baza contractului autentificat sub nr.../2010.

Diferențele între pozițiile exprimate de părți sunt în sensul ca aceasta ar fi fost edificată în anul 1978, în forma actuală, ulterior fiind doar renovată (susținerile recurente) sau ca ar fi fost edificată în anii 1995-1996 (conform susținerilor reclamantei).

Curtea observa ca instanțele de fond nu au fost preocupate să lămurească deplin situația de fapt referitor la acest aspect, probele administrate rămânând neclare (în condițiile în care, totuși, Curtea apreciază ca aceste aspecte de fapt ar fi putut fi lămurite complet, prin administrarea unui probatoriu mai amplu, care era accesibil instanțelor).

Oricum ar fi, oricare varianta ar fi reținută referitor la data edificării construcției, Curtea apreciază ca soluția impusă cererii principale este aceea de respingere, pentru următoarele motive:

Este cert și necontestat ca edificarea construcției în discuție a fost făcută anterior cumpărării de către reclamanta a imobilului proprietatea sa.

Astfel, regula unanimității semnifică faptul că niciunul dintre coproprietari nu poate folosi bunul comun într-o manieră care să stânjenească exercitarea dreptului de coproprietate egal al celuilalt coproprietar, după cum semnifică și faptul că un coproprietar poate folosi bunul într-o anumită manieră în măsura în care are acordul celuilalt coproprietar.

În cauză, la momentul edificării construcției în discuție (fie 1978, fie 1995-1996) nu exista coproprietate între cele 4 familii care împart aceeași curte de la adresa, terenul fiind deținut de aceste familii cu titlu de folosință, iar nu cu titlu de proprietate, însă se aplica, prin analogie, aceleași reguli valabile în cazul coproprietății și pentru situația în care dreptul deținut în comun îl reprezintă doar un drept de folosință.

Or, la data edificării construcției și până în anul 2010 când reclamanta a cumpărat o cota parte de proprietate asupra terenului (și apartamentul nr. 4), edificarea acelei construcții s-a făcut de către pârâta reclamantă (sau autorii acesteia) cu acordul celorlalte familii care dețineau dreptul de folosință asupra terenului, nefiind încălcată așadar regula unanimității menționată.

Nu poate fi primită susținerea reclamantei ca edificarea construcției s-a făcut fără acordul celorlalți 3 coproprietari de locuințe din aceeași curte, acest acord trebuind a fi considerat ca a existat, de vreme ce nu a existat opoziție din partea acestora. Acordul nu trebuie, din perspectiva regulii unanimității, să îmbrace forma scrisă, fiind suficientă tolerarea acestei edificări, după cum acordul nu trebuie să fie expres, ci poate fi și tacit, dedus din lipsa de împotrivire la edificarea construcției.

Nu se poate, așadar, pune problema lipsei acordului reclamantei în calitate de coproprietar pentru edificarea construcției, pentru simplul motiv ca aceasta nu era coproprietar (sau titular al dreptului de folosință) la acel moment al edificării, și nici nu s-a probat și nu se retine de către instanțele de fond, pe baza probatoriului administrat, lipsa acordului celorlalți titulari ai dreptului de folosință la data edificării construcției.

Așadar, cu privire la momentul edificării construcției, nu se poate pune problema lipsei acordului reclamantei și a încălcării dreptului acesteia prin edificarea construcției, după cum nu se poate retine nici edificarea cu încălcarea drepturilor titularilor de drepturi de la momentul edificării, printre care și autorul reclamantei M.A. atâta timp cât nu a fost dovedit acest dezacord, iar situația inexistenței unei opoziții prezumă acordul tacit.

Pe de altă parte, dacă se are în vedere nu faptul strict al edificării construcției, ci faptul (cu caracter continuu) al menținerii acesteia pe teren până în prezent, și după data la care reclamanta a devenit proprietar al unei cote părți de proprietate asupra terenului, în anul 2010, Curtea constată ca aplicarea corectă a legii implica aprecierea că reclamanta nu poate invoca încălcarea dreptului său de proprietate, atâta timp cât a cumpărat cunoscând situația juridică a terenului și a construcției, fiind succesor al celui care, la momentul edificării, si-a dat acordul, măcar tacit, la edificare.

Într-adevăr, în măsura în care se aplica situației specifice a părților (situația unei curți deținută de patru familii, dintre care doar reclamanta coproprietar), această regulă a unanimității trebuie respectată permanent, continuu, pe toată durata existenței coproprietății.

Curtea constată însă că, atâta timp cât reclamanta a cumpărat în anul 2010 cunoscând existența acelei construcții, care data din anii 1995-1996 conform propriei susțineri, iar conform pârâtei reclamante din anul 1978, aceasta echivalează unei achiesări la situația de fapt a existenței acelei construcții, care semnifică faptul că pârâta reclamantă nu se află într-o situație de exercitare abuzivă a propriului drept.

Mai mult, având în vedere ca acordul la edificare este un act unilateral de voință producător de consecințe juridice, situația reclamantei trebuie asimilată avânzilor cauza care preiau poziția juridică a autorilor lor, ceea ce semnifică faptul că reclamanta preia situația juridică a autorului sau M.A. care a acceptat edificarea acestei construcții.

Se poate pune în discuție dacă, totuși, un coproprietar își poate retrage acordul dat celuilalt coproprietar pentru o anumită modalitate de folosire a bunului comun (repetam, referirile la coproprietate sunt făcute în contextul aplicării regulii unanimității).

Curtea nu neagă că această posibilitate legală există, fiind, într-adevăr, necesar a se recunoaște, de principiu, posibilitatea pentru coproprietar să-și retragă un asemenea acord. Astfel, pot fi imaginate situații în care, după natura lucrării în discuție, caracterul vremelnic, temporar, al unui asemenea acord al coproprietarului poate fi dedus (de pilda, acordul pentru edificarea unui garaj edificat din materiale ușoare, demontabile, sau a unei alte lucrări prin natura ei vremelnică).

Așadar, deși aceasta posibilitate nu poate fi exclusă de plano, totuși, ea trebuie apreciată în concret, în raport de circumstanțele concrete ale cauzei, pentru a se verifica, pe de o parte, dacă retragerea acordului este justificată ea însăși de o nevoie reală și legală a coproprietarului, de o schimbare a situației de fapt care să atragă în mod legitim o schimbare de poziție a părților, sau nu este, dimpotrivă, o exercitare abuzivă a dreptului de coproprietate, iar, pe de altă parte, să se verifice dacă situația de fapt creată prin acordul inițial și care se cere a fi schimbată nu este de asemenea natură încât schimbarea ei ar prejudicia într-o manieră excesivă pe celălalt coproprietar. Aceasta pentru ca, în discuție, se afla un principiu foarte important al dreptului, anume siguranța raporturilor juridice civile.

Iar regula unanimității, creată jurisprudențial, până la apariția noului Cod civil, în lipsa unei reglementări legale a modului de funcționare a coproprietății, poate fi supusă unor atenuări, în sensul ca se admite ca acordul coproprietarilor la o anumită folosire trebuie totuși privit din perspectiva exercițiului cu buna credință a drepturilor părților (astfel de atenuări, importante, au fost, de altfel, aduse prin prevederile noului Cod civil).

Curtea apreciază că, în cauza prezentă, în raport de circumstanțele concrete, nu se justifică dărâmarea construcției în discuție, aceasta reprezentând o măsură absolut excesivă, de natura a aduce atingere grav siguranței raporturilor juridice, atingere care nu ar putea fi justificată prin invocarea regulii unanimității și a necesității de protecție a drepturilor reclamantei AE.

Astfel cum am arătat, reclamanta a cumpărat în cunoștința de cauza cu privire la situația de drept și de fapt a imobilului.

La acest moment, reclamanta își justifica pretenția de dărâmare a construcției prin aceea ca ”împarte terenul în doua părți, făcând ca ea sa aibă practic doua bucatele de teren, în timp ce vecina are o suprafața de teren continua și mai mare, ii umbrește și ii blochează câmpul vizual la ferestrele de la bucătărie și de la dormitor”, iar din aceste cauze ”nu a putut sa se mute în acest imobil și nici nu poate sa trăiască vreodată acolo, văzându-se nevoita sa vândă menționata proprietate însă, pentru a putea obține un preț mai bun și pentru a-i lăsa o situație clara viitorului cumpărător, a fost nevoita sa formuleze prezenta cerere”. Mai susține reclamanta ca terenul aferent întregii curți este împărțit inechitabil și ca terenul rămas ei este prea mic sa poată fi construit, după cum nu ar obține nici autorizările necesare.

Curtea apreciază ca toate aceste considerente nu pot fi admise de instanța de judecata pentru a pronunța soluția de dărâmare a construcției, iar aceasta pentru motivul esențial ca toate aceste împrejurări i-au fost pe deplin cunoscute reclamantei încă de la data cumpărării de către ea a locuinței și terenului aferent.

Toate împrejurările invocate de reclamanta sunt situații aparente, vizibile, perfect cunoscute acesteia încă de la cumpărarea de către ea a imobilului, iar cumpărarea în aceste condiții nu poate fi considerata decât ca o acceptare a convenabilității proprietății raportat la interesele sale.

Nu este admisibil, considera Curtea, ca ulterior cumpărării unui imobil în cunoștința de cauza cu privire la toate inconvenientele pe care acesta le are, invocarea regulii unanimității sa poată atrage masuri drastice de schimbare a situației de fapt existenta la data cumpărării, pentru a aduce reclamantei un avantaj în folosința bunului.

În definitiv, regula unanimității semnifica în egala măsura protejarea drepturilor și celorlalți deținători, ceea ce impune luarea unor masuri de echilibru, de punere a părților într-o stare de echilibru just, în raport de situația fiecăruia și de măsura în care fiecare dintre ei a contribuit la crearea neajunsurilor și conflictelor în discuție.

Or, în măsura în care pârâta reclamantă a edificat construcția în anii 1995-1996 (sau cu atât mai mult dacă a făcut-o în anul 1978), aceasta edificare a fost făcuta cu acordul fostului proprietar, autorul reclamantei, fapt dedus din aceea ca acesta nu a întreprins vreo acțiune de stopare a pârâtei reclamante de la edificare. Așa cum am menționat, acordul nu este necesar sa fie unul expres, fiind suficient sa fi fost implicit, rezultând din tolerarea situației edificării construcției, fără opoziție.

În aceasta situație, cumpărarea unei părți din imobil, ulterioară, de către reclamantă, nu poate să pună pe pârâta reclamantă în situația să își dărâme construcția pentru a da satisfacție intereselor particulare ale noului proprietar, în mod evident o asemenea măsură fiind de fapt una abuzivă în detrimentul pârâtei reclamante, în vreme ce reclamanta nu poate invoca abuzul, căci a cumpărat cunoscând situația imobilului.

Pe de altă parte, în definitiv dreptul însuși al reclamantei nu este individualizat pentru partea de teren pe care se află construcția pârâtei reclamante, astfel că se naște în mod logic întrebarea de ce pârâta reclamantă ar trebui grevată cu sarcina exorbitantă de a își dărâma clădirea, pentru a îi crea reclamantei cele mai prielnice condiții de folosire și exploatare a propriei locuințe, iar nu oricare alt coproprietar din acea curte. Căci, în ultimă instanță, în discuție este același aspect, anume al unui acord nematerializat într-un înscris, între cele 4 familii care împart curtea, referitor la modul în care să își împartă folosința terenului.

O asemenea logică ar conduce la concluzia absurdă a aplicării regulii unanimității și după durate foarte lungi de timp pentru a schimba drastic stări de lucruri legal stabilite la momentul inițial, de cate ori o parte a proprietății se înstrăinează către alți titulari, ceea ce este inacceptabil din perspectiva atât a legalității (căci, repetăm, edificarea construcției trebuie considerată făcută cu acordul celorlalți deținători de la momentul edificării, acord implicit dedus din tolerarea edificării, iar reclamanta preia de la autorul sau situația juridică existentă la data cumpărării,

fiind având cauza față de actele săvârșite de autorul sau, acordul dat de autorul sau pentru edificarea construcției de către pârâta reclamantă fiind un asemenea act juridic unilateral), cât și din perspectiva principiului siguranței raporturilor juridice civile.

Așadar, chiar dacă, de principiu, poate fi susținut că regula unanimității mai poate fi pusă în discuție și ulterior, până la partajarea propriu-zisă, în cauza nu pot fi verificate ipotezele care ar justifica o asemenea încălcare a principiului siguranței raporturilor juridice, iar admiterea cererii reclamantei ar semnifica o exercitare abuzivă a dreptului de coproprietate al reclamantei, pentru că, în definitiv, reclamanta este cea care, de data aceasta pentru propriile sale nevoi, cere, în detrimentul drepturilor pârâtei reclamante, schimbarea unei situații de fapt care datează dinainte de cumpărarea de către ea a imobilului și care s-a născut și a dăinuit până la acel moment în mod legal.

Curtea constată că cererea reclamantei se grefează de fapt pe pretenția de dărâmare a construcției, capătul de cerere referitor la permisiunea de folosință în comun a terenului apărând drept consecința a dărâmării construcției, astfel încât soluția dată cererii de dărâmare a construcției atrage în mod inevitabil și respingerea acestui capăt de cerere.

În ce privește împrejurarea că acea construcție este edificată fără autorizație, Curtea o constată nerelevantă, aceasta privește cu totul alte aspecte care țin de respectarea disciplinei în construcții, iar nu de dreptul părților de a folosi terenul. În ce privește hotărârile CEDO invocate de intimata reclamanta, Curtea constată că acestea nu vizează o situație de fapt ca cea din prezenta cauză, ci relația autorității statale cu persoana vinovată de edificarea unei construcții fără autorizație.

La fel, este absolut irelevant în economia cauzei dacă pârâta reclamantă plătește sau nu plătește impozit pentru această construcție, acest aspect fiind de natură să intereseze organele fiscale.

Curtea constată că în cursul recursului reclamantă a mai susținut că acea construcție este nesigură și periculoasă, însă o asemenea cauză juridică a cererii nu a făcut obiectul judecății în fața instanței de fond, neputând fi, în mod evident, pusă în discuție direct în recurs. Cauza juridică a cererii a constituit-o doar încălcarea drepturilor proprii prin edificarea construcției pe terenul comun fără acordul sau, iar nu o asemenea situație.

Pentru toate aceste motive, în baza art. 312 C. pr. civ., va fi admis recursul formulat, va fi modificata decizia recurată, în parte, în sensul respingerii și a apelului declarat de reclamanta A. E., ca nefondat.

#### **104. Legea nr. 10/2001. Posibilitatea unității deținătoare de a revoca o dispoziție/decizie emisă anterior de către ea, prin care a soluționat notificarea**

- Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989: art. 25 și 26

- Protocolul Adițional nr. 1 la CEDO: art. 1

- decizia nr. 269/2014 a Curții Constituționale

*Odată emisă decizia/dispoziția de către unitatea deținătoare, chiar dacă aceasta decizie/dispoziție nu a născut în beneficiul notificatorului un drept de proprietate sau de creanță protejat de art. 1 din Protocolul Adițional nr. 1 la CEDO, nu mai există posibilitatea pentru unitatea deținătoare să mai ia în discuție încă o dată aceeași notificare și să o mai soluționeze o dată, prin emiterea unei a doua dispoziții/decizii, iar aceasta indiferent de soluția care ar fi dată prin aceasta a doua dispoziție, anume de confirmare sau infirmare a soluției din prima decizie/dispoziție.*

**(decizia civilă nr. 41/A din data de 2 februarie 2016)**



Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Teleorman - Secția CMASCAF, reclamanta CSA a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Primăria mun. Alexandria, anularea dispoziției nr./28.11.2014, restituirea în natură a imobilelor terenuri în suprafață de 411,50 mp și 306 mp; în subsidiar, în măsura imposibilității de restituire în natură, s-a solicitat menținerea ca legală a dispoziției nr. /25.03.2008 a primarului mun. Alexandria și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 237/30.04.2015 Tribunalul Teleorman a respins ca nefondată contestația formulată de reclamanta CSA.

Soluționând apelul formulat de reclamanta CSA, Curtea constată următoarele:

Prin dispoziția nr. /25.03.2008 emisă de Primăria Alexandria s-a soluționat notificarea nr../2001 formulată conform Legii nr. 10/2001 de CND, autorul reclamantei din prezenta cauză, în sensul următor: în ce privește imobilul situat în (...), a fost respinsă cererea de restituire în natură și s-a propus acordarea de măsuri reparatorii în echivalent în condițiile Titlului VII al Legii nr. 247/2005 pentru acest imobil, compus din teren în suprafață de 411,50 mp și construcție în suprafață de 148,87 mp.; în ce privește imobilul din (...) s-a disjuns capătul de cerere privind terenul, înaintându-se dosarul spre competență soluționare sub acest aspect către APAPS, municipiul Alexandria nefiind deținătorul terenului, iar pentru construcția demolată hotel în suprafața de 306 m.p. s-a propus acordare de măsuri reparatorii în echivalent în condițiile Titlului VII din Legea nr. 247/2005.

Ulterior, prin dispoziția nr. /28.11.2014 s-a soluționat de către primăria Alexandria aceeași notificare a autorului reclamantei, cu privire la aceleași imobile terenuri și construcții situate în (...), în sensul respingerii acestei notificări.

În discuție în cauză este legalitatea acestei din urma dispoziții emisă sub nr. /2014.

Curtea constată că primul aspect care trebuie analizat în cauză este legalitatea acestei dispoziții din perspectiva posibilității emitentului Primăria Alexandria de a mai emite aceasta dispoziție, după ce, anterior, prin dispoziția nr. /25.03.2008 fusese soluționată, de aceeași entitate, aceeași notificare cu privire la aceleași imobile.

Așadar, acesta este primul aspect care trebuie luat spre analiză, întrucât vizează o chestiune care operează peremptoriu, chestiunile care vizează soluția propriu-zisă data de intimatul pârât prin această a doua dispoziție nr. /2014 constituind deja o chestiune de fond, care poate fi analizată numai în subsidiar.

Curtea constată că tribunalul nu s-a preocupat câtuși de puțin de acest aspect, trecând direct la analizarea pe fond a notificării și dreptului la măsuri reparatorii al reclamantei, motivând cu privire la situația emiterii de către pârâta a două dispoziții doar în sensul că prima dispoziție emisă în anul 2008 nu a născut în patrimoniul reclamantei un drept de proprietate.

Curtea admite că prima dispoziție emisă de Primăria Alexandria sub nr. /2008 nu a născut, într-adevăr, în beneficiul reclamantei un drept de proprietate sau de creanță și, sub acest aspect, sunt nefondate susținerile reclamantei în sensul că ar beneficia în baza acestei dispoziții de un bun protejat de art. 1 din Protocolul Adițional nr. 1 la CEDO.

Astfel, dispoziția nr. /2008 a reprezentat, în raport de procedura reglementată de Legea nr. 10/2001 și Legea nr. 247/2005 (sub imperiul căreia a fost emisă) doar modul de soluționare de către unitatea intimată a notificării și care, pe fondul ei, constituie doar o propunere de acordare a unor măsuri reparatorii pentru părți din imobilele notificate (conform celor arătate mai sus), propunere care însă, mai departe în procedura legală instituită de cele două acte normative menționate, era supusă unui control suplimentar din partea celorlalte instituții implicate în procedura, respectiv Prefect și, în final, Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor.

Așa cum Curtea Constituțională a decis prin decizia nr. 269/2014 „până la emiterea deciziei reprezentând titlul de despăgubire de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor – conform Legii nr. 247/2005 – sau a deciziei de compensare în puncte de către Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor – ulterior intrării în vigoare a Legii

nr.165/2013 – persoana îndreptățită la restituire are o simplă expectanță de a dobândi măsurile reparatorii instituite prin lege, iar nu un drept efectiv, concretizat într-un drept de creanță izvorât din titlul de despăgubire/decizia de compensare în puncte”.

Pe de alta parte, Curtea constată că emiterea acestei a doua dispoziții nr. /2014 nu mai era posibilă de vreme ce emitentul soluționase deja notificarea nr. /2001 prin dispoziția nr. /2008, dezinvestindu-se astfel, cu consecința epuizării complete a primei faze administrative reglementată de legislația reparatorie în discuție, faza care se desfășoară în fața unității deținătoare, nemaexistând posibilitatea legală pentru intimata să revină asupra modului de soluționare anterior și să emită o a doua dispoziție asupra aceleiași notificări.

Procedura de acordare a măsurilor reparatorii în condițiile Legii nr. 10/2001 și Legii nr.247/2005 prevedea două faze, anume una care se desfășoară în fața unității deținătoare și care se finalizează prin emiterea dispoziției/deciziei de restituire în natura sau conținând propunerea de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent, și o a doua fază care se desfășoară în fața Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, care se finalizează prin emiterea titlului de despăgubiri (urmata de emiterea titlului de plată sau titlului de conversie în acțiuni la Fondul Proprietatea).

Așadar, soluționarea notificării de către unitatea deținătoare prin emiterea dispoziției/deciziei în sensul restituirii în natura sau al propunerii de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent epuizează prima fază administrativă a procedurii și, totodată, competentele unității deținătoare în cadrul acestei proceduri.

Odată emisă decizia/dispoziția de către unitatea deținătoare, aceasta nu mai are posibilitatea să mai ia în discuție încă o dată aceeași notificare și să o mai soluționeze o dată, prin emiterea unei a doua dispoziții/decizii, iar aceasta indiferent de soluția care ar fi data prin aceasta a doua dispoziție, anume de confirmare sau infirmare a soluției din prima decizie/dispoziție.

Această concluzie se impune atât din analiza dispozițiilor speciale ale legilor de reparație în discuție, cât și din perspectiva principiilor generale și a principiului siguranței raporturilor juridice.

Astfel, pe de o parte, din perspectiva legislației speciale, se constată că nicăieri Legea nr.10/2001, Legea nr. 247/2005 sau vreun alt act normativ, inclusiv Legea nr. 165/2013 intervenită ulterior dispoziției nr. /2008 și în vigoare la data emiterii dispoziției nr. /2014 nu prevede dreptul unității deținătoare care a soluționat notificarea prin emiterea unei dispoziții/decizii conform art. 25 și 26 din Legea nr. 10/2001 să mai ia în discuție încă o dată aceeași notificare, să „redeschidă” dosarul administrativ deja soluționat sau să „retracteze” dispoziția/decizia deja emisă.

Nicăieri după momentul emiterii dispoziției/deciziei de soluționare a notificării conform art. 25 și 26 din Legea nr. 10/2001 legislația în materie nu mai da vreo competență unității deținătoare în analizarea dreptului la măsuri reparatorii al notificatorului sau în soluționarea notificării în orice fel.

Pe de alta parte, din perspectiva principiilor generale, niciun act juridic, de nicio natură, civil sau administrativ, nu poate fi anulat/revocat de către organul emitent decât în anumite condiții și proceduri legale, supuse întotdeauna principiului legalității, anume în sensul că procedura și condițiile de revocare a respectivului act juridic sunt numai cele prevăzute de lege.

Este aceasta o manifestare esențială a principiului legalității și principiului stabilității raporturilor civile, acesta din urmă componentă esențială a principiului procesului echitabil.

În ce privește dispoziția de soluționare a notificării emisă de unitatea deținătoare conform art. 25 și 26 din Legea nr. 10/2001, în practica judiciară s-a tranșat că acesta reprezintă un act juridic de drept civil, iar nu de drept administrativ (așa cum foarte corect arată apelanta reclamanta prin cererea de apel).

Într-adevăr, dispozițiile emise de primar în temeiul art. 25 și 26 din Legea nr. 10/2001 prin care soluționează notificarea nu sunt acte administrative emise în regim de putere publică,

ci în regim de drept privat, în care persoana deținătoare nu acționează ca purtător al autorității publice, ci în calitate de persoană juridică, titulară de drepturi și obligații civile stabilite prin lege.

Pe de alta parte, așa cum corect arată apelanta reclamanta, după comunicarea dispoziției nr. /2008 conținând propunerea de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent pentru o parte din imobilele notificate către reclamantă, aceasta dispoziție și-a produs efectele specifice și a intrat în circuitul civil, născând în persoana reclamantei anumite drepturi, după cum se va dezvolta în continuare.

Astfel, deși aceasta dispoziție nu a născut în favoarea reclamantei un drept de creanță care sa se constituie într-un bun, așa cum s-a arătat deja mai sus, nu mai puțin aceasta dispoziție a născut în beneficiul reclamantei drepturile specifice acestui act, așa cum sunt reglementate de legislația în materie, și care trebuie supuse protecției siguranței raporturilor juridice civile.

Anume, atâta timp cât această dispoziție emisă de unitatea deținătoare reprezenta actul juridic care o pune pe reclamantă în situația de a fi epuizat prima fază a procedurii de reparație reglementată legal și a accesa mai departe procedura în fața Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, de pe poziția beneficiarei unei propuneri de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent, aceste drepturi ale reclamantei apar ca fiind câștigate și supuse protecției exercitate de principiul siguranței raporturilor juridice civile.

Principiul siguranței raporturilor juridice civile semnifica nu numai faptul ca un drept de proprietate sau drept de creanță odată intrat în circuitul civil este protejat și nu mai poate fi repus în discuție decât în procedurile legale existente, ci vizează deopotrivă orice drept sau interes care a fost recunoscut într-o procedură legală.

La fel, intrarea în circuitul civil nu vizează numai un drept de proprietate sau de creanță definitiv stabilit, ci orice act juridic care si-a produs efectele specifice, în raport de natura sa particulara.

Așadar, sunt protejate de principiul securității circuitului civil nu numai actele juridice care dau naștere unui drept de proprietate sau drept de creanță, ci orice act juridic care, după natura lui specifica, recunoaște în favoarea unei persoane anumite drepturi sau situații juridice, cu un conținut specific (repetam, în raport de natura particulara a actului juridic), orice act juridic care, în raport de natura lui specifica, produce anumite efecte juridice.

De aceea, în materie civilă, anularea/revocarea unui act juridic, chiar unilateral, nu mai este posibilă la dispoziția exclusivă a emitentului, de îndată de acesta a intrat în circuitul civil și si-a produs efectele specifice, în funcție de natura particulara a actului juridic respectiv, ci este supusă unor condiții legale (desființarea consensuală de către toate părțile implicate, acțiunea în anularea actului etc.).

Așadar, raportat la natura juridică civilă a dispoziției nr. /2008, odată ce aceasta a fost comunicată reclamantei și, mai mult, în procedura legal reglementată, aceasta a fost înaintată către Prefect și către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor (ceea ce face să se prezume și existența avizului de legalitate din partea Prefectului), punând pe reclamantă în poziția de a fi epuizat prima fază administrativă de obținere a măsurilor reparatorii (cea desfășurată în fața unității deținătoare) și a se afla cu procedura de obținere a măsurilor reparatorii în a doua fază reglementată legal (în fața Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor), aceste efecte juridice specifice dispoziției emisă de intimata pârâtă erau produse și supuse protecției principiului siguranței raporturilor juridice civile, făcând imposibilă legal simpla revocare de către intimata pârâtă a dispoziției prin a doua dispoziție emisă în anul 2014.

Dispoziția emisă de intimata pârâtă în condițiile art. 26 din Legea nr. 10/2001 sub nr./2008 cu propunere de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent a produs efectul specific de epuizare a primei faze administrative prevăzută legal ca obligatorie în obținerea

măsurilor reparatorii și de „înaintare” a reclamantei în a doua fază administrativă reglementată legal, iar acest efect juridic specific a intrat în circuitul civil după comunicarea dispoziției către reclamantă.

Revocarea actului juridic civil prin care s-a stabilit îndreptățirea subsemnatei la despăgubiri pentru imobilul notificat, printr-un act ulterior al aceluiași emitent, care desființează drepturi recunoscute inițial, produce o încălcare a principiului securității raporturilor juridice și a ordinii de drept.

Situația revocării de către însuși organul emitent a dispoziției este diferită de cea a invalidării efectelor juridice ale dispoziției printr-un act al unui alt organ decât organul emitent. În acest ultim caz nu s-ar încălca principiul securității raporturilor juridice, atâta timp cât acel control suplimentar ar fi prevăzut legal în atribuția altui organ, reglementarea unor proceduri de control fiind conformă atât principiului securității raporturilor juridice, cât și ordinii de drept, fiind în căderea statului să legifereze asemenea mecanisme de control menite să asigure, în ultima instanță, certitudinea legalității recunoașterii unor drepturi (acesta este și raționamentul expus de către Curtea Constituțională prin aceeași decizie nr. 269/2014, când reține că atribuțiile de invalidare ale ANRP cu privire la dispozițiile/deciziile de soluționare a notificării emise de unitățile deținătoare conform Legii nr. 165/2013 nu aduc atingere principiului certitudinii raporturilor juridice) arata reclamanta în cererea de apel, desființarea dispoziției nr. /2008 după emiterea ei și înaintarea ei în procedura prevăzută de Legea nr. 247/2005 era posibilă numai fie pe calea prevăzută de art. 26 alin. (3) din Legea nr. 10/2001, fie pe calea dreptului comun, la îndemâna organului emitent fiind acțiunea în anulare/nulitatea dispoziției, în cadrul căreia putea invoca motivele de nelegalitate pe care le considera.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar considera că dispoziția nr. /2008 a reprezentat un act administrativ, se constată că în aceasta materie legiuitorul dă posibilitatea organului emitent să revoce unilateral actul deja emis, conform art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ. Potrivit acestui text, „autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanței anularea acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice”. Așadar, se constată că posibilitatea organului administrativ emitent de a-l revoca este condiționată sub un dublu aspect, anume actul administrativ nu a intrat în circuitul civil și nu a produs efecte, în aplicarea principiului securității și stabilității raporturilor juridice.

Actul administrativ individual își produce efecte juridice și intra în circuitul juridic civil de la data comunicării acestuia subiectului de drept căruia i se adresează.

Așadar, și dacă ar fi considerat un act administrativ, dispoziția nr. /2005, odată ce a intrat în circuitul civil prin comunicarea ei către reclamanta și și-a produs efectele specifice, conform celor deja menționate mai sus (acela de a pune pe reclamanta în poziția de a se afla cu procedura în fața Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor și de a fi epuizat prima fază administrativă a procedurii), nu mai putea fi pur și simplu revocat de către Primărie prin emiterea celei de a doua dispoziții, ci singura posibilitate pe care pârâta o mai avea era formularea unei acțiuni în anulare.

În ce privește apărarea Primăriei Alexandria conform căreia emiterea acestei a doua dispoziții a fost justificată de restituirea dosarului de către ANRP și de dispozițiile Legii nr. 65/2013 care impuneau soluționarea tuturor notificărilor până la finalul anului 2014, Curtea constată că această justificare nu înlătură considerentele de drept expuse mai sus (de altfel, intimata pârâtă este în eroare considerând că notificarea în discuție apărea ca fiind nesoluționată, fiind evident că aceasta fusese deja soluționată prin dispoziția nr. /2008). Restituirea dosarului de către ANRP nu s-a făcut către Primărie în baza unei dispoziții legale

din legislația specială sau generală care să prevadă o asemenea restituire și care să dea dreptul unității deținătoare să reanalizeze notificarea deja soluționată și, de altfel, se constată că ANRP nu a restituit de fapt dosarul către primărie, ci a solicitat doar Primăriei Alexandria anumite lămuriri, necesare ANRP pentru a își face propria analiză.

Pentru aceste motive, Curtea constată că emiterea de către intimata pârâtă a dispoziției nr. /28.11.2014 a fost nelegală, situație în care se impune anularea ei.

### **105. Imobil preluat abuziv. Termen de decădere din dreptul de depunere a actelor în faza administrativă**

- Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989

- Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România: art. 32 alin. (1)

*Termenul de 90 de zile prevăzut de art. 32 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 pentru depunerea la Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor (CNCI) a actelor în faza administrativă operează sub sancțiunea decăderii din drept, câtă vreme nu au fost invocate și dovedite impedimente la îndeplinirea obligațiilor de către notificator, nici nu s-a solicitat prelungirea termenului de completare a înscrisurilor.*

**(decizia civilă nr. 393/A din data de 26 mai 2016)**

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a IV-a civilă, reclamanta K.E.S. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, Comisia Locală pentru Aplicarea Legilor Fondului Funciar Salonta, Comisia Județeană pentru Aplicarea Legilor Fondului Funciar Bihor, anularea Deciziei de invalidare nr. .../24.04.2014 a Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor, să se dispună aprobarea dosarului de despăgubiri nr. .../FFCC din 19.04.2007 și, în consecință, acordarea de măsuri reparatorii, în condițiile legii.

Prin sentința civilă nr. 943 din 11.08.2015, Tribunalul București – Secția a IV-a civilă a respins ca neîntemeiată, excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtelor Comisiei Locale pentru Aplicarea Legilor Fondului Funciar Salonta și Comisia Județeană pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate Privată asupra Terenurilor Bihor și a respins, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamanta KE în contradictoriu cu pârâții Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, Comisia Locală pentru Aplicarea Legilor Fondului Funciar Salonta, Comisia Județeană pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate Privată asupra Terenurilor Bihor.

Examinând sentința apelată, prin prisma criticilor formulate de reclamanta KE, în raport de dispozițiile legale incidente în cauză, Curtea a constatat că apelul este nefondat, având în vedere următoarele considerente:

Criticile apelului se circumscriu împrejurării în raport de care s-a respins acțiunea ca neîntemeiată, respectiv necomunicarea de către reclamantă în termenul stabilit de către pârâtă a înscrisurilor solicitate, termen de 90 de zile prevăzut de art. 32 alin. (1) din Legea nr. 165/2013.

Înscrisurile solicitate au fost reținute corect de către prima instanță ca fiind esențiale pentru lămurirea existenței dreptului pretins, atât în ceea ce privește calitatea reclamantei de persoană îndreptățită la despăgubire, cât și în ceea ce privește titlul care confirmă existența și întinderea dreptului de proprietate al autorului reclamantei.

Apelanta-reclamantă susține că a depus toate actele la Primăria Salonta în termen util și legal.

Pe de o parte, acest lucru nu este dovedit. Recunoașterea din întâmpinare a pârâtei Comisia Locală pentru aplicarea Legilor fondului funciar Salonta, a depunerii înscrisurilor de către reclamantă, este una generică, fără a se face referire la respectarea unui termen sau asumarea de către această pârâtă a vreunei culpe pentru întârzierea depunerii.

Pe de altă parte, niciuna dintre susținerile apelantei nu face referire la vreun motiv pentru care aceasta nu a transmis personal actele solicitate, către intimata pârâtă Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor. Nu este specificat nici un motiv pentru care reclamanta nu a răspuns obligației comunicate în scris de către această autoritate prin adresa nr. 2880/SCFF/09.12.2013 comunicată reclamantei la data de 18.12.2013.

Curtea arată faptul că și în condițiile în care actele s-ar depune complet în fața instanțelor, termenul de depunere a actelor în faza administrativă, operează prin sancțiunea decăderii din drept, câtă vreme nu au fost invocate și dovedite impedimente la îndeplinirea obligațiilor.

În plus, reclamanta nici nu a solicitat în faza administrativă prelungirea termenului de completare a înscrisurilor, conform beneficiului instituit de art. 32 alin. (2) din Legea nr. 165/2013.

Ca atare, observând că termenul de decădere de 90 de zile conținut de prevederea legală menționată, a fost depășit, Curtea va concluziona că nu există motive de schimbare a soluției pronunțate, astfel că în temeiul art. 480 C. pr. civ., a respins apelul ca nefondat.

**106. Luarea unor măsuri provizorii de interzicere pe calea ordonanței președințiale, până la soluționarea fondului cauzei având ca obiect acțiune în contrafacere de marcă. Existența aparenței în drept.**

- Codul de procedură civilă: art. 997
- Regulamentul C.E. nr. 207/2009 privind marca comunitară: art. 9
- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice: art. 36

*Încălcarea dovedită a drepturilor de proprietate intelectuală naște o prezumție de urgență, însă acest raționament constituie doar un punct de plecare și nu poate fi absolutizat, întrucât urgența trebuie să existe în termenii art. 997 alin. (1) C.PR.CIV.. Astfel, nu orice încălcare a unui drept de proprietate intelectuală generează numai efectele la care se referă textul de lege, respectiv riscul păgubirii prin întârziere a dreptului de proprietate intelectuală și/sau al producerii unei pagube dificil ori imposibil de reparat.*

**(decizia civilă nr. 179/A din data de 9 martie 2016)**

Prin acțiunea înregistrată la data de 27.08.2015, pe rolul Tribunalului București Secția a V-a civilă, reclamantul SP a formulat în contradictoriu cu pârâta AS cerere de ordonanță președințială prin care a solicitat să se dispună de îndată, fără trecerea vreunui termen și fără citarea părților, încetarea comercializării de către pârâtă și retragerea de pe piață, inclusiv de pe internet, a produselor purtând însemne identice mărcilor sale SE și SE, până la soluționarea definitivă a acțiunii în contrafacere formulată de reclamantul ce face obiectul dosarului nr.al Tribunalului București.

Tribunalul București, secția a V-a civilă a respins acțiunea, ca neîntemeiată, statuând în esență că nu se poate reține o exploatare abuzivă a mărcilor reclamantului, de către pârâtă, ci, o exploatare derivată din raporturile comerciale dintre părți.

Curtea constată că apelul reclamantului este nefondat, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 997 C. pr. civ., (1) Instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

Pentru considerentele care urmează și care complinesc, respectiv înlocuiesc parțial motivarea primei instanțe, lipsește condiția urgenței („în cazuri grabnice”), întrucât, în circumstanțele de fapt prezente, care vor fi expuse, luarea măsurii provizorii solicitate nu este necesară pentru „prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara”, încălcarea drepturilor apelantului de către intimată, care rezultă din probele administrate, nefiind de o intensitate și de o gravitate prezentă atât de mare, pentru a se reține că drepturile demonstrate de apelant ar fi „păgubite prin întârzierea” inerentă judecării pe fondul acțiunii în contrafacere, aflată în prezent pe rolul Tribunalului București.

În primul rând, Curtea reține că aparența de drept este în favoarea apelantului-reclamant PM care, astfel cum a reținut (în parte) și tribunalul, este titularul mărcilor comunitare SE număr 012012324 din 17.12.2013, cu protecție de la data depozitului – 24.07.2013 pentru produsele din clasele 30, 32 și 33 și SE număr 012012308 din 17.12.2013 pentru produsele din clasele 30, 32 și 33. În această calitate, apelantul-reclamant are dreptul de a utiliza aceste mărci, în mod exclusiv și de a autoriza sau interzice folosirea acestor mărci de către terți, conform art. 9 din Regulamentul C.E. nr. 207/2009 și conform art. 36 din Legea nr. 84/1998.

Aparența dreptului este însă dovedită și sub aspectul faptelor de încălcare de către intimata-pârâtă AS a drepturilor la marcă evocate, urmând a fi înlăturată constatarea tribunalului, potrivit căreia nu s-ar fi dovedit într-o măsură suficientă aparența încălcării drepturilor apelantului de către intimată.

Astfel, este real că între părți s-a încheiat contractul de vânzare marfă nr. .../1.02.2013, prin care intimata AS s-a obligat să producă pentru cumpărătorul P & P, reprezentat de apelantul MP, și să vândă cumpărătorului vin spumant, potrivit rețetei convenite, conform comenzilor primite de la acesta.

Acest fapt în sine nu justifică aprecierea potrivit căreia stabilirea pretensei contrafaceri ar implica o analiză aprofundată a contractului încheiat între părți, a manierei de executare a acestuia și a tranzacției subsecvente, ceea ce ar echivala cu o prejudecare a fondului, având în vedere că intimata-pârâtă AS nu a susținut în mod pertinent și nici nu a demonstrat în mod credibil că vreo clauză din cuprinsul acestui contract i-ar fi dat dreptul să vândă unor terți vinul spumant etichetat cu mărcile apelantului-reclamant, SE și SE, o atare convenție fiind inexistentă; dimpotrivă, rezultă din probatoriu că intimata și-a exprimat explicit punctul de vedere (la 19.07.2013, către finalul executării contractului) potrivit căruia este în drept să comercializeze produse având la bază rețetele convenite cu societatea apelantului „dar nu sub brandurile înregistrate pe P&P”, fiind așadar stabilit, la nivelul verificării sumare a fondului, specifice ordonanței președințiale, că intimata nu avea dreptul de a vinde terților produse etichetate cu mărcile apelantului MP.

O atare îndreptățire nu rezultă nici din tranzacția încheiată între părți la data de 21.11.2013, din care rezultă că pretențiile reciproce între părți au fost compensate, neexistând nicio stipulație care ar fi îndreptățit intimata să comercializeze către terți vinurile spumante deja produse, păstrând etichetarea cu mărcile SE și SE.

Cu toate acestea, contrar susținerilor intimatei, vânzarea neautorizată de produse etichetate astfel, ulterior încheierii raporturilor contractuale cu societatea apelantului, rezultă din înscrisurile dosarului, vinuri spumante etichetate SE și SE fiind vândute în anul 2015 (deci la o perioadă îndelungată după încheierea tranzacției între părți) către societatea spaniolă SL, fiind comercializate pe site-ul [www.alesmag.com](http://www.alesmag.com), după cum rezultă din încheierile de certificare de

fapte emise de notarul din Madrid, în luna iunie 2015 și de notarul Dr. din München, la data de 25.08.2015.

Mai mult, societatea spaniolă AG a confirmat prin e-mailul din data de 17.12.2015 că a cumpărat de la societatea intimată AS, în luna ianuarie 2015, vinuri spumante etichetate neautorizat cu mărcile apelantului, societatea respectivă exprimându-și dezamăgirea față de conduita intimatei A. Totodată, acest înscris (necontestat) se coroborează cu factura fiscală din data de 27.01.2015, din care rezultă că intimata A și nu alt intermediar a vândut societății AG o cantitate de câte 570 de sticle vinuri spumant SE și SE, ceea ce demonstrează actele de încălcare (negate fără temeii de către intimată și socotite de către tribunal a fi insuficient probate, ceea ce nu se mai poate reține în temeiul probatoriului astfel completat).

Cu toate acestea, Curtea are în vedere împrejurarea că, în prezent societatea intimată A nu mai produce vinuri spumante, potrivit înștiințării adresate Inspecției Muncii din data de 26.02.2014, această împrejurare nefiind contestată de apelant, iar din e-mailul evocat, emis de societatea spaniolă AG în data de 17.12.2015, rezultă că produsele respective au fost retrase de la vânzare de către respectivul magazin, nemaifiind comercializate în prezent. Acest aspect rezultă de altfel și din încheierea de certificare de fapte emisă la 9.12.2015 de notarul public, din care rezultă de asemenea că la data menționată, în oferta de produse A nu mai apar produse etichetate S, în prezent acestea fiind indisponibile, respectiv retrase de la vânzare, după cum rezultă și din declarația dată la 16.11.2015 de societatea AG.

Așa fiind, deși este real că intimata nu a produs dovezi pertinente din care să rezulte că vinurile spumante etichetate SE și SE ar fi fost casate ori reetichetate, în integralitatea lor, existând teoretic posibilitatea și a altor acte de încălcare, prezente ori viitoare, această virtualitate nu este suficientă, în aprecierea Curții, să determine pronunțarea unei ordonanțe președințiale, câtă vreme singurul act de încălcare dovedit (vânzarea unui număr de 1.140 de sticle către un comerciant din Spania care, fiind notificat, a încetat comercializarea respectivelor produse) a încetat, în mod incontestabil, iar alte acte nu au fost dovedite.

Rezultă prin urmare că urgența, ca o condiție inerentă ordonanței președințiale și care trebuie să persiste pe toată durata procesului, nu poate fi reținută în acest moment.

Curtea acceptă, în principiu, argumentul potrivit căruia încălcarea dovedită a drepturilor de proprietate intelectuală naște o prezumție de urgență, însă acest raționament constituie doar un punct de plecare și nu poate fi absolutizat, întrucât urgența trebuie să existe în termenii art. 997 alin. (1) C.PR.CIV.. Astfel, nu orice încălcare a unui drept de proprietate intelectuală generează numaidecât efectele la care se referă textul de lege, respectiv riscul păgubirii prin întârziere a dreptului de proprietate intelectuală și/sau al producerii unei pagube dificil ori imposibil de reparat.

În prezenta cauză, amploarea prejudiciului cauzat apelantului pare una redusă, iar încălcarea nu este una de o intensitate atât de semnificativă pentru a justifica adoptarea unei măsuri provizorii până la soluționarea acțiunii în contrafacere. O altă situație ar fi putut fi reținută dacă produsele respective ar mai fi fost comercializate și în prezent de către terțe persoane, ceea ce nu este cazul. Curtea observă totodată că potențialul prejudiciu este evaluat însuși de apelantul-reclamant la nivelul sumei de 5.000 euro, pe calea acțiunii în contrafacere; un astfel de prejudiciu nu poate fi socotit greu de reparat, în sensul art. 997 alin. (1) C.PR.CIV., prin raportare la starea economică a intimatei. Totodată, Curtea apreciază că părțile ar putea negocia o compensație echitabilă, de natură a pune capăt proceselor, nefiind vorba despre un diferend atât de însemnat încât să justifice o atitudine inflexibilă a părților litigante, urmând desigur ca posibilitatea unei (noi) tranzacții să fie evaluată de acestea, potrivit intereselor lor legitime.

Pentru motivele ce preced, nu sunt îndeplinite condițiile art. 997 alin. (1) C. pr. civ., deși aparența în drept este dovedită în favoarea apelantului-reclamant, dar fără a exista urgența



specifică procedurii ordonanței președințiale. Apelul va fi așadar respins ca nefondat, potrivit art. 480 alin. (1) C.pr.civ..

### **107. Obligarea pârâtului la cheltuieli de judecată către reclamant în cazul perimării judecării. Restituirea taxei de timbru achitată de reclamant**

- C. pr. civ. 1865: art. 274 alin. (1), art. 248
- Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru: art. 23

*În cazul perimării judecării pentru lipsa de stăruință în judecată a reclamantului, nu poate fi obligat pârâtul la plata cheltuielilor de judecată efectuate de reclamant, indiferent de motivul care a determinat lipsa de stăruință a reclamantului și fără să poată fi avut în vedere faptul că reclamantul nu mai avea interes în soluționarea cererii, care rămăsese fără obiect pe parcursul suspendării judecării.*

**(decizia civilă nr. 1/R din 11 ianuarie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 1214/14.10.2015, Tribunalul București Secția a V-a civilă a constatat perimată cererea de chemare în judecată și a respins cererea de restituire a taxei judiciare de timbru și cererea de obligare a pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ca neîntemeiate.

Analizând sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate de reclamanți, Curtea reține următoarele:

Curtea constată că, prin prezentul recurs, nu se critică soluția perimării cererii, ci soluția de respingere a cererii de acordare a cheltuielilor de judecată și de restituire a taxei de timbru.

Cererea reclamanților reconvenționali de obligare a reclamantei din acțiunea introductivă la plata cheltuielilor de judecată a fost în mod corect respinsă de Tribunal.

Astfel, în contextul în care acțiunea în revendicare care a determinat suspendarea judecării cererii reconvenționale și a cererii de chemare în garanție a fost irevocabil soluționată iar reclamanții reconvenționali doreau valorificarea dreptului de a li se acorda cheltuieli de judecată, ei aveau obligația de a solicita repunerea pe rol a cererii formulate de ei. În această situație, într-adevăr, culpa lor procesuală ar fi fost exclusă. În contextul procesual generat de repunerea pe rol a cauzei la cererea părții interesate, în urma respingerii acțiunii principale și a rămânerii fără obiect a cererilor formulate de reclamanții reconvenționali, reclamanții reconvenționali puteau beneficia atât de prevederile art. 274 alin. (1) C. pr. civ., pentru a obține plata cheltuielilor de judecată, precum și de prevederile art. 23 alin. (1) lit. c) din Legea nr.146/1997 pentru restituirea taxei de timbru.

În situația din speță însă, reclamanții nu au solicitat repunerea cauzei pe rol, caz în care, procesul fiind lăsat în nelucrare mai mult de 1 an, în mod corect s-a aplicat sancțiunea perimării, reținându-se în acest sens culpa reclamanților reconvenționali.

Astfel, în cauză nu a fost pronunțată soluția respingerii cererii ca rămasă fără obiect, ceea ce presupunea reținerea culpei procesuale a reclamantei din acțiunea introductivă și aplicarea art. 274 alin. (1) C. pr. civ. și art. 23 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 146/1997, ci aceea a perimării cererii, care are ca ipoteză reținerea culpei procesuale a reclamanților reconvenționali, caz în care nu sunt aplicabile prevederile legale arătate.

Chiar dacă formularea cererii reconvenționale și a celei de chemare în garanție a fost determinată de promovarea acțiunii principale, respingerea acesteia din urmă nu atrage automat obligarea reclamantei inițiale la plata cheltuielilor de judecată în cauza suspendată și rămasă în nelucrare. Contrar susținerilor recurenților, aceștia aveau interesul de a solicita repunerea pe rol

a cauzei, tocmai pentru a-și valorifica drepturile invocate la restituirea cheltuielilor de judecată și a taxei de timbru.

Reținând că prima instanță a aplicat corect prevederile legale analizate mai sus la situația de fapt reținută în speță, Curtea constată că motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ. nu este întemeiat. În consecință, în temeiul art. 312 alin. (1) C. pr. civ., Curtea va respinge ca nefondat recursul formulat de recurenții reclamânți.

**108. Constructor de buna credință pe terenul altuia. Dreptul de opțiune al proprietarului terenului de a plăti fie prețul materialelor și manoperei, fie sporul de valoare**

- Cod civil 1865: art. 494 alin. (3)

*În condițiile art. 494 alin. (3) C. civ., dreptul de opțiune între plata prețului materialelor și manoperei și plata sporului de valoare aparține proprietarului terenului. Textul de lege susmenționat nu implică excluderea despăgubirii, ci se referă la alegerea formei de despăgubire. În situația în care nu este dovedit în cauză sporul de valoare adus, devine aplicabilă teza despăgubirilor sub forma contravalorii materialelor și a mâinii de lucru, pârâtul neputând fi exonerat de plata oricărei despăgubiri, atâta vreme cât construcțiile sunt realizate cu bună credință.*

**(decizia civilă nr. 44/R din data de 22 ianuarie 2016)**

Prin cererea înregistrată inițial pe rolul Judecătorei Piatra Neamț, declinată ulterior în favoarea Judecătorei Sector 2 București, reclamantul Ministerul Apărării Naționale, prin Direcția pentru relația cu Parlamentul și asistență juridică, a chemat în judecată pe pârâții L.E.S., L.D.F. și N.I. pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâților în solidar, la plata sumei de 439.056 lei, actualizată cu rata inflației la data efectuării efective a plății, reprezentând valoarea construcțiilor noi edificate pe terenul situat în (..) restituit pârâților în baza Ordinului de restituire nr... din 15.03.2006 emis de M.Ap.N. în temeiul Legii nr. 10/2001, reprezentând: 282.803 lei valoarea extinderii pavilionului A; 63.880 lei valoarea pavilionului B; 48.591 lei valoarea pavilionului C; 17.547 lei valoarea pavilionului D; 19.204 lei valoarea împrejmuirii din cărămidă, beton și panouri metalice; 1.703 lei valoarea rețelei de apă și canalizare; 5.328 lei valoarea platformelor betonate, cu cheltuieli de judecată.

Pârâții au formulat cerere reconvențională, prin care au solicitat obligarea reclamantei la ridicarea construcțiilor noi ridicate cu rea credință pe terenul situat în (...), restituit în baza ordinului de restituire nr. .../15.03.2006 și repunerea imobilului în situația anterioară; obligarea Ministerului Apărării Naționale la plata cheltuielilor de judecata ocazionate de prezența cerere.

Prin sentința civilă nr. 14026/12.10.2012 Judecătoria Sectorului 2 București – Secția civilă a respins ca neîntemeiată cererea principală, a respins ca neîntemeiată cererea reconvențională; a obligat reclamantul pârât la plata către martorul M.V. a sumei de 60 lei reprezentând cheltuieli de transport, a compensat cheltuielile de judecată făcute de părți.

Prin decizia civilă nr. 810A/16.09.2015 Tribunalul București Secția a V-a civilă a respins ca nefondat apelul formulat de apelantul reclamant Ministerul Apărării Naționale prin Direcția Pentru Relația cu Parlamentul, a obligat apelantul la câte 5.000 lei cheltuieli de judecată către fiecare dintre intimați (apel, recurs, rejudicare apel) cu aplicarea art. 274 alin. (3) C. pr. civ. (1865).

În urma analizei actelor și lucrărilor dosarului, a deciziei recurate, prin prisma și a motivelor de recurs formulate de reclamantul Ministerul Apărării Naționale, Curtea retine următoarele:

Astfel cum rezulta din cuprinsul cererii de chemare în judecata, reclamantul și-a întemeiat pretențiile pe dispozițiile art. 494 alin. (3) C. civ., privind plata despăgubirilor cuvenite constructorului pe terenul altuia, invocându-se totodată și principiul îmbogățirii fără justa cauza, situație confirmată și de instanța de casare, prin DC nr. 996/2014.

Prin sentința civilă nr. 14026/12.10.2012 instanța de fond a reținut că reclamantul nu a făcut dovada construirii corpului C1.2 – ce reprezintă extinderea corpului A, iar în privința corpurilor B, C, D s-a reținut ca fiind dovedita calitatea reclamantului de constructor de buna credință. Aceasta din urma reținere a instanței de fond nu a fost combătută în căile de atac de către intimații pârâți, intrând astfel în puterea lucrului judecat.

Cat privește cererea reconvențională, prin care s-a solicitat obligarea MAPN la ridicarea construcțiilor edificate cu rea-credința, Curtea retine ca aceasta a fost respinsă ca nefondată, nefiind criticată soluția primei instanțe sub acest aspect, astfel încât și aceasta a intrat în puterea lucrului judecat.

Prin urmare, în cauza reținându-se buna-credință a reclamantei la momentul edificării celor 3 corpuri de clădire, aceasta se află în ipoteza vizată de teza a doua a art. 494 alin. (3) C. civ., respectiv în situația când clădirile au fost edificate de o terță persoană, cu bună-credință, iar proprietarul pământului nu poate cere ridicarea acestora, ci are dreptul „de a înapoia valoarea materialelor și prețul muncii, sau de a plăti o sumă de bani egală cu aceea a creșterii valorii fondului”.

Curtea reține că prin întâmpinarea formulată de intimații pârâți în apel, aceștia au înțeles să-și exercite dreptul de opțiune instituit prin dispozițiile art. 494 alin. (3) C. civ. în sensul sporului de valoare adus terenului, aceasta în contextul în care prin raportul de expertiză administrat în fața instanței de fond se stabilise deja că nu rezultă că aceste construcții ar aduce vreun spor de valoare terenului.

Curtea apreciază ca instanța de apel a interpretat și aplicat în mod greșit în cauza prevederile art. 494 alin. (3) C. civ., raportat la susținerile pârâților din întâmpinare privind dreptul de opțiune instituit de acest text de lege, apreciind în mod nelegal în acest context ca fiind irelevantă valoarea muncii și a materialelor. Se va reține în acest sens ca textul de lege susmenționat nu implică excluderea despăgubirii, ci se referă la alegerea formei celei mai ușoare de despăgubire.

Astfel, în situația în care nu este dovedit în cauza sporul de valoare adus, devine aplicabilă teza despăgubirilor sub forma contravalorii materialelor și a mâinii de lucru, pârâțul neputând fi exonerat de plata oricărei despăgubiri, atâta vreme cât construcțiile sunt realizate cu buna credință.

Este greșită și reținerea instanței de apel, în sensul ca reclamanta nu a formulat critici cât privește raportul de expertiză, câtă vreme aceasta a formulat obiecțiuni împotriva acestui raport în fața primei instanțe, iar în urma răspunsului expertului la obiecțiuni a solicitat proba cu contraexpertiza, care a fost în mod greșit respinsă cu motivarea ca mana de lucru și valoarea materialelor nu au relevanță privind sporul de valoare.

Cum instanța de apel nu s-a pronunțat asupra contravalorii muncii și materialelor, considerând-o în mod greșit ca nerelevantă, Curtea apreciază ca oportună în cauza efectuarea unui nou raport de expertiză prin care să se stabilească valoarea materialelor și prețul muncii, precum și sporul de valoare adus. Expertul urmează să aibă în vedere clădirile B, C și D, împrejmuirile din cărămidă, beton și panouri metalice, rețeaua de apă și canalizare, precum și extinderea corpului A, în vederea pronunțării unei soluții unitare.

Urmează a se administra probatorii suplimentare, privind stabilirea titularului dreptului de proprietate asupra extinderii corpului A de clădire.

Pentru aceste considerente, Curtea apreciază ca în cauza sunt incidente prevederile art.304 pct. 9 C. pr. civ., fiind necesara suplimentarea probatoriilor cu un raport de expertiza tehnica specialitatea construcții, având obiectivele mai sus menționate. Urmează ca în baza dispozițiilor art. 312 C. pr. civ. sa admită recursul, sa caseze decizia recurată, cu reținerea cauzei spre rejudecare în fond a apelului.

### **109. Angajarea răspunderii unității deținătoare pentru prejudiciile cauzate prin soluționarea cu întârziere a notificării formulate în temeiul Legii nr. 10/2001**

- Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989

- Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente

- Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România

*Întârzierea în executarea obligației de soluționare a notificării de către unitatea deținătoare, în cadrul procedurii de acordare a măsurilor reparatorii reglementată de Legea nr. 10/2001, constituie faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, însă nu rezultă legătura de cauzalitate cu prejudiciul constând în diferența de valoare a imobilului stabilită conform Legii nr. 247/2005 și conform Legii nr. 165/2013.*

#### **(decizia civilă nr. 702/A din data de 11 octombrie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a civilă, la data de 12.08.2015, reclamantii au solicitat, în contradictoriu cu pârâții Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților, Municipiul București prin Primarul General și Instituția Prefectului Municipiului București, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâților, în solidar, la plata sumei de 1.635.876 lei (echivalent a 363.528 euro) reprezentând prejudiciul suferit ca urmare a nerespectării termenului rezonabil de soluționare a notificării formulate în baza legii nr. 10/2001 și ca urmare a executării necorespunzătoare a obligațiilor legale stipulate în sarcina acestora, cât și a dispozițiilor Tribunalului București din sentința civilă nr. 1155/09.10.2009.

Prin sentința civilă nr. 113/29.01.2016 Tribunalul București Secția a IV-a civilă a respins ca neîntemeiată acțiunea.

Analizând criticile referitoare la modul în care tribunalul a apreciat asupra condițiilor răspunderii civile delictuale, Curtea constată următoarele:

În ce privește existența faptei ilicite a PMB, Curtea constată că tribunalul a constatat că aceasta există și constă în soluționarea cu întârziere a notificării, iar P.M.B nu a formulat apel împotriva sentinței tribunalului, nici împotriva considerentelor, posibilitate pe care o avea în condițiile art. 461 alin. (2) C. pr. civ., astfel că rămâne tranșat cu autoritate de lucru judecat că a existat fapta ilicită a acesteia, cu acest conținut, așa cum a reținut-o tribunalul, constând în soluționarea cu întârziere a notificării, neputând fi primite apărările acestei pârâte făcute în apel referitoare la acest aspect, cum corect au arătat apelanții.

Este neîntemeiată susținerea apelanților reclamantii ca Primăria Municipiului București avea obligația de a înainta dosarul direct Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor,

întrucât notificările formulate în baza Legii nr. 10/2001 în sensul acordării de măsuri reparatorii și soluționate prin hotărâri judecătorești nu mai sunt supuse controlului de legalitate al prefectului (aspect care ar conduce la ideea unei noi fapte ilicite a PMB, distinctă și care s-ar adăuga celei reținută de tribunal, de nesoluționare în termen legal a notificării).

În realitate, constată Curtea, o asemenea prevedere legală care să excludă controlul de legalitate al Prefectului în cazul soluționării notificării prin hotărâre judecătorească nu exista, astfel că interpretarea contextului legal în sensul invocat de apelanți nu putea să fie în căderea PMB, ci aceasta instituție, conform legii, era obligată să înainteze dosarul oricum către Prefect. Numai în măsura în care printr-o hotărâre judecătorească, urmare a unei solicitări formulate de reclamant în acest sens și în urma unei analize făcută de către instanța raportat la contextul concret și specific al unei cauze, s-a dispus în mod expres acest lucru, Primăria, ca unitate deținătoare, este îndreptățită (chiar obligată) să procedeze în acest fel, însă în lipsa unei astfel de dispoziții judecătorești PMB nu își poate erija puterea de apreciere și decizie, acolo unde dispozițiile legale nu îi dau o asemenea atribuție.

În ce privește condiția existenței faptei ilicite ilicite a Prefectului Municipiului București, Curtea constată următoarele:

Atât Legea nr. 247/2005, cât și Legea nr. 165/2013, prevăd prerogativa de control de legalitate a Prefectului, care se exercita asupra dispozițiilor/deciziilor emise de unitățile deținătoare, iar nu și asupra hotărârile judecătorești prin care a fost soluționata pe fond notificarea și a fost stabilit dreptul persoanelor la măsuri reparatorii.

Dosarul administrativ a ajuns în fața instituției Prefectului Municipiului București, iar aceasta instituție a efectuat acest control în termen de o luna, urmare a controlului efectuat Prefectul înțelegând ca, în pofida existenței unei hotărâri judecătorești irevocabile care a recunoscut dreptul reclamanților la măsuri reparatorii în echivalent, să restituie dosarul administrativ către Primărie, prin adresa cu nr.../ din 05.06.2012, cu solicitarea de lămuriri care vizau însăși îndreptățirea reclamanților la măsuri reparatorii, anume dovada preluării de către stat reprezentată de Decretul nr. 427/1983, actul de identitate și acte referitor la cetățenia unuia dintre reclamanți.

Este adevărat ca, dreptul reclamanților la măsuri reparatorii fiind stabilit pe fond de însăși instanța de judecată, prin sentința civilă nr. 1155/ 09.10.2009 a Tribunalul București Secția a IV-a civilă, astfel cum fusese modificată în recurs, prerogativa de control de legalitate conferită Prefectului nu mai putea consta, în fond, în verificarea aspectelor care fuseseră deja tranșate de instanța de judecată.

Pe de alta parte, Curtea apreciază ca măsurile adoptate de Prefect trebuie raportate la modul în care prin lege ii sunt fixate obligațiile și prerogativele, conform art. 16 alin. 2<sup>1</sup> din Legea nr. 247/ 2005 (in vigoare la momentul acelor măsuri), pentru a stabili dacă acestea au avut sau nu un caracter ilicit. Căci nu orice executare necorespunzătoare a unor atribuții se plasează în zona faptei ilicite (după cum nici vinovată nu poate fi analizată în abstract).

Astfel, de principiu, în cazul existenței unei obligații stabilite prin lege în sarcina unei persoane, încălcarea acelei obligații poate fi calificată ca având caracter ilicit.

Pe de alta parte, în cauza obligația instituită prin lege în sarcina prefectului era nu aceea de a acorda avizul de legalitate favorabil, ci aceea de a efectua controlul de legalitate și a își exprima în final opinia în sensul legalității sau nelegalității actului supus controlului.

Aceeași este situația legală indiferent de faptul dacă dispoziția/ decizia supusa controlului a fost emisă în urma soluționării notificării de către unitatea deținătoare sau a fost emisă în executarea unei hotărâri judecătorești irevocabile.

Aceasta pentru ca nicăieri în cadrul legal aplicabil nu exista vreo dispoziție care să excludă de la controlul de legalitate dispoziția/decizia emisă în executarea unei hotărâri judecătorești sau să circumstanțieze acest control în sensul de a îl limita la anumite aspecte.

Totodată, trebuie avut în vedere ca acest control de legalitate angajează răspunderea celui care îl efectuează și își exprima poziția referitor la legalitatea dispoziției.

Iarăși, nu exista nicăieri vreo dispoziție legală care să circumstanțieze atribuția de control de legalitate a prefectului pentru cazul în care notificarea a fost soluționată printr-o hotărâre judecătorească, de natură să îi excludă răspunderea pentru avizul acordat.

De aceea, Curtea apreciază că nu poate fi calificată drept faptă ilicită exercitarea propriu-zisă a controlului de legalitate, atâta timp cât obligația legală a prefectului este întocmai exercitarea acestui control, nu există o dispoziție legală care să îi excludă controlul pentru situații ca cea din speță și Prefectul București a procedat la efectuarea controlului.

Curtea apreciază, de asemenea, că nu poate fi considerată faptă ilicită nici neemiterea de către Prefectul București a referatului favorabil de legalitate, întrucât, în discuție fiind un control de legalitate și, inerent, puterea de apreciere a emitentului, rămân deschise acestuia, în funcție de înțelepciunea și cunoștințele sale, ambele posibilități legale, anume fie de avizare favorabilă, fie de apreciere în sensul nelegalității, fără a putea susține că o judecată sau alta este o faptă ilicită. Repetăm, aceasta în contextul lipsei unei dispoziții legale care să prevadă înlăturarea atribuției de control de legalitate pentru situația unei dispoziții emise în baza unei hotărâri judecătorești sau a unei dispoziții care să impună avizul favorabil într-o asemenea situație.

Pe de altă parte, Curtea constată că nu este reglementată legal posibilitatea pentru Prefect să restituie dosarul către Primărie, pentru îndeplinirea eventualelor lipsuri constatate în urma controlului de legalitate, ci, potrivit legii, acesta trebuia să pronunțe pur și simplu, în măsura în care consideră necesar, avizarea negativă a dosarului și să înainteze mai departe dosarul către CCSD.

Potrivit însuși textului invocat de Prefectul București, anume pct. 26.1 din H.G. nr. 250/2007, în cazul în care Prefectul apreciază că decizia/ dispoziția este nelegală, are dreptul să o conteste pe calea contenciosului administrativ, neputând proceda la returnarea dosarului către unitatea emitentă, măsura, de altfel, inutilă, întrucât oricum unitatea emitentă nu ar mai putea revoca sau interveni asupra dispoziției deja emisă de ea.

Așadar, de data aceasta, Prefectul București, apelând la o măsura neprevăzută legal și de natură să blocheze practic procedura legală, a săvârșit, apreciază Curtea, o faptă ilicită, întrucât nu și-a exercitat practic atribuțiile conferite de lege.

În concluzie, Curtea constată că există fapta ilicită a Prefectului București, constând în neexercitarea de către el a atribuțiilor legal impuse, anume acelea de a întocmi referatul care să conțină soluția sa asupra legalității dispoziției comunicată de PMB.

În ce privește pe pârâta ANRP, Curtea constată corectă reținerea tribunalului în sensul lipsei faptei ilicite a acestei instituții, în condițiile în care dosarul administrativ nu a fost încă înregistrat la această instituție, deci această pârâtă nu a fost încă investită cu soluționarea acestuia și, deci, nu se poate pune în discuție modalitatea în care și-a îndeplinit obligațiile legale ce-i revin în contextul legilor de reparație. De altfel, nici reclamanții nu pot formula relativ la această pârâtă decât susțineri generale, în sensul neîndeplinirii obligațiilor care îi revin, fără să poată face apel la anumite dispoziții legale sau atribuții încălcate de această instituție.

Mai departe, Curtea constată, cu privire la cerința vinovatei pârâtelor PMB și Prefectul București, ca cerință de ordin subiectiv în angajarea răspunderii civile delictuale:

În ce privește fapta ilicită a PMB de nesoluționare în termen a notificării, atâta timp cât pârâta PMB a avut anumite atribuții legale în soluționarea cererii de restituire și cât timp există defapt un termen în care să soluționeze această cerere, conform Legii nr. 10/2001, vinovăția acesteia pentru încălcarea obligației de soluționare a notificării în termenul legal este prezumată, atâta timp cât pârâta nu a făcut dovada cauzei străine exoneratoare de răspundere.

În ce privește pe pârâta Prefectul Municipiul București, Curtea constată că acesta nu se poate apăra prin necunoașterea legii referitor la condițiile și limitele atribuțiilor care îi revin cu privire la controlul de legalitate, astfel că iarăși condiția vinovăției trebuie considerată înde-

plinită, atâta timp cât nici acest pârât nu a invocat și dovedit ca atare o cauza exoneratoare de vinovație.

În ce privește pe ANRP, nu se pune problema vinovăției, de vreme ce nu este îndeplinită nici condiția faptei ilicite; de altfel, pentru aceleași motive care au determinat și concluzia inexistenței faptei ilicite a acestei pârâte, se impune și concluzia lipsei vinovatei, căci, de vreme ce aceasta instituție nu a fost investită cu soluționarea cererii reclamanților, nu i se poate stabili vreo vinovație în întârzierea în soluționare.

Curtea constată că nu poate fi reținută condiția existenței prejudiciului invocat de reclamanți în primul capăt de cerere, fiind corectă soluția tribunalului sub acest aspect, pentru următoarele argumente:

Atragerea răspunderii civile delictuale, invocată de reclamanți în prezenta cauză, implică existența unui prejudiciu cert, atât în privința existenței, cât și a posibilităților de cuantificare. În concret, raportat la obiectul pretențiilor reclamanților, acest prejudiciu cert ar trebui să semnifice faptul că reclamanții au avut sau ar fi putut avea (însă în acest ultim caz, perspectiva ar trebui să fie neîndoielnică, cum se va dezvolta în continuare) un drept cert, efectiv, în quantum de 972.000 euro (valoarea imobilului care ar fi atras o valoare a despăgubirilor ca atare) și că la acest moment au un drept diminuat la valoarea de 608.472 euro (conform art. 21 alin. (6) din Legea nr. 165/ 2013).

Or, așa cum se va expune în cele ce urmează, în cauză reclamanții nu pot fi considerați că ar fi avut vreodată un drept recunoscut la nivelul sumei de 972.000 euro, după cum nu se poate reține la acest moment nici diminuarea acestui drept la valoarea de 608.472 euro, prejudiciul fiind, așa cum corect a reținut tribunalul, incert.

Reclamanții susțin că întârzierea în soluționarea cererii lor de restituire a prilejuit o scădere a quantumului măsurilor reparatorii prin echivalent care le vor reveni, întrucât la nivelul perioadei la care a fost pronunțată sentința civilă nr. 1155/ 2009 valoarea imobilului era de 972.000 euro (stabilită prin raportul de expertiză administrat în dosarul nr. 21056/3/2008), iar la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013 valoarea a devenit cea stabilită conform grilei notarilor publici, una inferioară, de 608.472 euro, ce urmează a fi stabilită prin raportare la dispozițiile art. 21 alin. (6) din Legea nr. 165/2013.

Curtea constată că toată această construcție juridică este una speculativă, întemeiată pe factori incerti și eventuali.

Întregul mod de calcul făcut de reclamanți are ca premiză suma de 972.000 euro, pe care reclamanții o invocă drept valoare la care ar fi putut și trebuit să încaseze despăgubirile.

În primul rând, Curtea constată că valoarea de 972.000 euro nu a fost niciodată stabilită în favoarea reclamanților că o valoare a imobilului și a măsurilor reparatorii convenite acestora cu caracter definitiv sau măcar o valoare care să rămână câștigată procedurii reglementată de legile de reparație.

Faptul întocmirii în dosarul în care a fost pronunțată sentința civilă nr. 1155/ 2009 a unui raport de expertiza care stabilea aceasta valoare este total lipsit de semnificație juridică, în condițiile în care procedura legală la acel moment, anume cea reglementată de Legea nr. 247/ 2005, prevedea că evaluarea se face de către o comisie de evaluare în fața Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor (art. 16), iar nu printr-un raport de expertiza în prima fază a procedurii – faza de soluționare a notificării de către unitatea deținătoare sau de către instanța de judecată care soluționa pe fond notificarea.

De altfel, acesta a fost și motivul pentru care, în recurs, prin decizia civilă nr.5875/08.11.2010 pronunțată de ICCJ sentința civilă nr. 1155/ 2009 a fost modificată în sensul tocmai al eliminării acestei valori.

Nu există nici un temei legal pentru a considera că această valoare s-ar impune pe parcursul procedurii legale ulterioare pronunțării sentinței civile nr. 1155/2009, atâta timp cât stabilirea valorii imobilului nu era dată prin lege în atribuțiile instanței de judecată la acel moment sau al unității deținătoare și cât timp singurul moment în care se pune problema

stabilirii valorii imobilului era cel al evaluării făcută conform art. 16 din Legea nr. 247/2005, acesta fiind și motivul înlăturării în căile de atac a acestei mențiuni din dispozitivul sentinței civile nr. 1155/2009.

Nici din punctul de vedere al dreptului comun, o proba cu expertiza efectuată într-o cauză nu capătă valoare probatorie decât în măsura în care aceasta este valorificată de instanța la momentul pronunțării soluției, în sensul de a îi fi recunoscută semnificația probatorie prin aceea că, soluționându-se cauza prin hotărârea judecătorească, aceasta se sprijină și pe această probă.

Este nefondată susținerea apelanților că ei au „dovedit valoarea de piață a imobilului”, în realitate valoarea rezultată din expertiza menționată nefăcând dovada cu privire la acest aspect, atâta timp cât nu a constituit o probă câștigată soluției dată prin sentința civilă nr. 1155/2009, așa cum a fost modificată în căile de atac, iar motivul acestei irelevante a probei în contextul acelei cauze l-a constituit însăși împrejurarea că stabilirea valorii imobilului nu poate fi făcută la acel moment al procedurii, ci exclusiv în fața CCSD.

Nefiind câștigată în favoarea reclamanților această valoare și neexistând nici un temei legal pentru a reține această valoare ca fiind valoarea imobilului și a despăgubirilor cuvenite reclamanților, întreaga construcție juridică propusă de reclamanți rămâne fără fundament.

Așadar, nu ne aflăm în situația în care valoarea de 972.000 euro să poată fi considerată ca o valoare pe care reclamanții ar fi putut-o obține în mod indubitabil drept despăgubiri, căci evaluarea urma să se facă în fața Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor conform art. 16 din Legea nr. 247/2005, iar această valoare a fost determinată printr-o expertiză nerelevantă în cadrul procedurii legale.

Mai departe, Curtea constată că însăși valoarea de 608.472 euro, ce, spun reclamanții, urmează a fi stabilită prin raportare la dispozițiile art. 21 alin. (6) din Legea nr. 165/2013, este o valoare la fel de incertă, în condițiile în care dosarul administrativ nu a ajuns în acea fază de soluționare, anume în fața Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor și în procedura de evaluare reglementată de art. 21 din Legea nr. 165/2013.

Este foarte corectă susținerea apelanților că este considerat prejudiciu cert nu numai prejudiciul actual, dar și cel viitor și sigur că se va produce.

Este sigur că se va produce acel prejudiciu viitor care nu este influențat și nu poate fi influențat în niciun fel de evenimente viitoare, posibile la nivel teoretic și practic. Atunci când se admite ca pot fi supuse reparației și prejudiciile viitoare, se are în vedere situația în care în mod absolut obiectiv și fără putință de tăgadă, indiferent cum s-ar putea schimba contextul în viitor, acel prejudiciu este neîndoielnic că se va produce și că va avea un anumit cuantum.

Or, de principiu, acest prejudiciu invocat de reclamanți nu este sigur că se va produce nici măcar din perspectiva rezultatului final al procedurii, în sensul că valoarea care va fi stabilită de Comisia Națională va fi cea de 608.472 euro.

Această evaluare care urmează a fi făcută în fața CNCI este supusă unor incertitudini legate de modul concret de aplicare a grilei notarilor publici pentru a încadra imobilul într-o anumită categorie și a îi atribui anumite caracteristici, după cum, de principiu, este incertă însăși baza legală a evaluării care va fi făcută. Modalitatea de evaluare a despăgubirilor poate fi schimbată oricând, neexistând nici un temei legal sau de altă natură pentru a considera că legislația care este invocată la acest moment de către reclamanți pentru a susține caracterul cert al prejudiciului este imuabilă. Legislația nu constituie o realitate imuabilă și în mod obiectiv nu se poate anticipa faptul că aceasta nu poate fi schimbată în viitor.

Așadar, nu poate fi reținută perspectiva de aplicare a Legii nr. 165/2013, în forma actuală, ca realitate obiectiv imuabilă, după cum nu se poate stabili nici chiar în contextul acestei legi ca evaluarea imobilului, în raport de caracteristicile sale concrete, se va face la valoarea susținută de reclamanți.

Pe de alta parte, așa cum corect arată tribunalul, prejudiciul afirmat de reclamanți fiind raportat la această valoare care urmează a fi stabilită de către CNCI în condițiile Legii



nr.165/2013, acest prejudiciu nu poate fi constatat și nici evaluat de către instanța în prezentul proces, atâta timp cât procedura de soluționare a notificării nu este finalizată în fața CNCI. Anticiparea valorii care va fi stabilită de către CNCI în procedura Legii nr. 165/2013 la acest moment, în cadrul acestui dosar, ar constitui o încălcare a procedurii reglementate de această lege specială, evident nepermisă.

În ce privește susținerea că potrivit prevederilor din noul Cod civil referitoare la dovedirea prejudiciului, persoanelor îndreptățite la restituirea prin echivalent ca urmare a neîndeplinirii obligației de a face de către autoritățile competente nu le revine sarcina dovedirii prejudiciului suferit, Curtea constată că reclamantul nu invocă un text legal care să reglementeze în acest fel, iar, dimpotrivă, art. 1537 C. civ. prevede că dovada neexecutării obligației nu îl scutește pe creditor de proba prejudiciului. Oricum, reclamantul au solicitat în cauza prezentă nu acoperirea prejudiciului rezultat din neexecutarea obligațiilor de acordare a măsurilor reparatorii, pentru a se pune problema unei despăgubiri pentru neexecutare, ci au solicitat prejudiciu rezultat din întârzierea în executare, situație cu totul diferită și care pune în discuție daune interese moratorii, iar nu compensatorii.

În concluzie, Curtea constată legală și temeinică aprecierea tribunalului referitor la lipsa prejudiciului cert reclamat de apelanți în cadrul primului capăt de cerere, fiind nefondate criticile acestora sub acest aspect.

## SECȚIA A V-A CIVILĂ

**110. Înlocuirea din oficiu de către judecătorul-sindic, în absența citării în Camera de Consiliu a administratorului judiciar și a comitetului creditorilor și aducerii la cunoștință administratorului judiciar a faptelor imputate acestuia. Încălcarea dreptului la apărare**

- Legea nr. 85/2006: art. 22 alin. (2)

*Potrivit dispozițiilor articolului 22 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau la cererea comitetului creditorilor, îl poate înlocui pe administratorul judiciar prin încheiere motivată, pentru motive temeinice. Încheierea de înlocuire se pronunță în Camera de Consiliu, de urgență cu citarea administratorului judiciar și a Comitetului Creditorilor.*

**(decizia civilă nr. 2/A din data de 11 ianuarie 2016)**

Prin încheierea pronunțată la 6.07.2015 Tribunalul Giurgiu – Judecătorul sindic a dispus, din oficiu, înlocuirea administratorului judiciar al debitoarei R – Consorțiu S. și R. cu B. I. SPRL, reținând o activitate defectuoasă și o administrare insuficientă a patrimoniului debitoarei.

Recursurile declarate de către administratorul judiciar S și R S.P.R.L. și de către creditorul M.B. au fost admise de către C.A.B. prin decizia nr. 2/11.01.2016.

Instanța de recurs a reținut ca fiind întemeiate motivele de nelegalitate prevăzute de art.304 pct. 7 și art. 304 pct. 9 C. pr. civ. (1865) în raport de faptul că modalitatea de soluționare a așa zisei sesizări „din oficiu” a judecătorul-sindic, în condițiile în care administratorului judiciar nu i-au fost aduse la cunoștință motivele invocate de către instanță în justificarea măsurii de înlocuire a sa reprezintă o încălcare flagrantă a dreptului de apărare al administratorului judiciar, reglementat atât de dreptul intern, cât și de art. 6 din CEDO, precum și a principiului „egalității armelor”, administratorul judiciar fiind pus în imposibilitate de a se apăra și de a combate cu argumente de fapt și de drept și cu probe administrate, acuzele ce i s-au adus.

Pe de altă parte, atâta timp cât judecătorul sindic a menționat că s-a sesizat din oficiu, o astfel de măsură presupune citarea comitetului creditorilor și obținerea consimțământului acestora.

Nu în ultimul rând, judecătorului sindic îi revine însă obligația prezentării transparente a „motivele temeinice” care au stat la baza măsurii de înlocuire a administratorului judiciar, în condițiile în care atât practica judiciară, cât și doctrina recomandă aplicarea graduală a sancțiunilor înainte de aplicarea măsurii înlocuirii care este o măsură excesiv de drastică, de natură a prejudicia, dacă nu este justificată și absolut necesară, atât interesele creditorilor, cât și pe cele ale debitorului.

În speță, dar fiind faptul că administratorul judiciar C.S.-R. este cel de-al treilea administrator judiciar numit într-o perioadă de numai doi ani de la data deschiderii procedurii, măsura înlocuirii acestuia, în absența unor motive temeinice și fără a asigura respectarea dreptului la apărare și a procedurii de soluționare a sesizării „din oficiu” putând fi extrem de prejudiciată și putând afecta întreaga procedură.

### **111. Opoziție la modificarea actului constitutiv în sensul transformării societății în societate cu răspundere limitată cu asociat unic și a schimbării duratei de funcționare, din durată nelimitată în durată de funcționare limitată**

- Legea nr. 31/1990 republicată: art. 61 alin. (1), art. 202 alin. 2<sup>3</sup>, art. 227 alin. (1) lit. a)

*Potrivit dispozițiilor art. 61 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 republicată, creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârile asociațiilor privitoare la modificarea actului constitutiv pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat.*

*În conformitate cu dispozițiile art. 202 alin. 2<sup>3</sup> din Legea nr. 31/1990, republicată, creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârea asociațiilor privitoare la transmiterea părților sociale pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat.*

**(decizia civilă nr. 1/A din data de 11 ianuarie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 2560/20.05.2014 T. B.- S. a VI-a C. a respins ca neîntemeiată opoziția formulată de reclamanta SC E.R. SA, în contradictoriu cu pârâții N.I.N., SC C.F. SRL și MC C.M.J., reținând în motivare că reclamanta nu a făcut dovada că a suferit un prejudiciu ca și consecință directă a cesiunii de părți sociale, și care să nu poată fi reparat altfel, precum și faptul că limitarea duratei de funcționare a societății până la data de 01.06.2012, prin aceeași hotărâre A.G.A. din 23.04.2012, nu a fost dovedită de către reclamantă ca fiind adoptată în fraudarea drepturilor sale, atâta timp cât simpla modificare a duratei de funcționare a societății nu duce automat la dizolvarea acesteia și cu atât mai puțin la lichidarea și radierea societății.

Apelul declarat de către reclamanta SC E.R.S.A. înregistrat la 26.09.2014, a fost admis de către C.A.B. – s. a V-a civilă, prin decizia nr. 1/11.01.2016.

Instanța de apel a reținut că prin hotărârea A.G.A. din data de 23.04.2012 s-a decis cesionarea părților sociale de către asociatul societății pârâte, N.I.N., către celălalt asociat, Mc.C.M.J., care a devenit astfel asociat unic și administrator statutar al SC C.F.

Totodată, prin aceeași hotărâre A.G.A. din 23.04.2012 s-a decis modificarea actului constitutiv al SC C.F. SRL, în sensul transformării societății din societate cu funcționare pe durată nedeterminată în societate cu durată determinată, respectiv durata de funcționare fiind limitată până la data de 1.06.2012, sediul societății fiind schimbat la o altă adresă.

Curtea a apreciat că, în conformitate cu dispozițiile art. 227 alin. (1) lit. a) L.S., societatea se dizolvă prin trecerea timpului stabilit pentru durata societății. Dizolvarea apare, în acest caz, automat, ca efect direct al voinței asociaților, exprimată în actul constitutiv, fără a fi nevoie de vreo formalitate în plus pentru ca societatea să între în dizolvare. Legea exceptează de la formalitățile de publicitate acest caz de dizolvare, astfel încât, momentul care intervine în acest caz dizolvarea este chiar ziua următoare expirării duratei de funcționare a societății.

Curtea a mai constatat că apelanta a depus la dosar înscrieri în dovedirea prejudiciului cauzat (dosarului de daună, polițele aferente acestora, datele la care au devenit scadente primele de asigurare, cuantumul indemnizațiilor plătite în dosarele de daună, datele scadente ale plăților indemnizațiilor de către intimata pârâtă, calculat penalitățile de întârziere aferente primelor de asigurare și calcul dobânzii legale aferente indemnizațiilor).

Intimații pârâți nu au contestat existența creanței în sumă de 592.854,06 lei – debit principal, 191.863,08 lei – penalități de întârziere de 1% pe zi de întârziere și 55.345,89 lei - dobânda legală, după cum nu au contestat nici încălcarea obligațiilor contractuale pe care și le-au asumat prin Contractul de Parteneriat încheiat la data de 10.12.2009, ceea ce atrage

sanctiunile stipulate în art. 7 și 8 din contract în sarcina acestora, apelanta opozantă probând că deține o creanță certă, lichidă și exigibilă împotriva societății C.F. SRL., precum și prejudiciul suportat prin cesionarea părților sociale către un asociat unic de cetățenie străină și cu domiciliul în străinătate, asociat care intenționat *ab initio* desființarea societății prin reducerea duratei de funcționare, la o perioadă de nici două luni de la data la care a devenit asociat unic, în condițiile în care societatea fusese notificată în legătură cu debitele avute către apelantă.

În consecință, Curtea a admis opoziția și a obligat pârâții în solidar la plata către apelanta opozantă a creanței societății.

### **112. Procedura insolvenței. Acțiunea în anularea actelor frauduloase în temeiul dispozițiilor art. 79 și art. 80 alin. (1) lit. a), b), c) din Legea nr. 85/2006**

- Legea nr. 85/2006: art. 79, art. 80 alin. (1) lit. a), b), c)

*Din analiza art. 79 și art. 80 din Legea nr. 85/2006 se desprinde concluzia că art. 79 reglementează actele juridice frauduloase care nu pot fi încadrate în prevederile art. 80 din lege, corelația dintre cele două norme fiind una gen-specie, astfel că art. 79 are caracter subsidiar de aplicare în raport cu art. 80 din aceeași lege.*

*Dacă în cazul actelor frauduloase reglementate de art. 79 din Legea nr. 85/2006 acestea trebuie să aibă o cauză ilicită, actele enumerate limitativ de art. 80 din lege pot avea cauză ilicită sau licită.*

**(decizia civilă nr. 576/A din data de 4 aprilie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 9111/13.11.2015 T. B. – s. a VII-a civilă a admis cererea formulată de reclamantul lichidator judiciar Expert Cont Insolvency IPURL în contradictoriu cu pârâții C.L., C.E. și SC N.C. Import Export SRL prin curator special și a anulat contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 465/13 Iunie 2012 de BNP R.E.M., dispunând repunerea părțile în situația anterioară încheierii contractului.

Cererea de anulare a fost formulată în temeiul dispozițiilor articolului 80 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 85/2006.

T.B. a reținut că actul a cărui revocare s-a cerut a fost încheiat în perioada suspectă, în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii colective și că este act fraudulos, încheiat în scopul prejudicierii creditorilor, fiind incident art. 80 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006, care nu pun în discuție existența ori inexistența câștigului terților, ci prejudicierea creditorilor.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel C.L. și C.E., precum și K.R.

Apelanții C.L. și C.E. au arătat că nu se poate vorbi despre o fraudare a intereselor creditorilor, întrucât creditorul principal, care a solicitat și deschiderea procedurii insolvenței debitoarei a avut permanent cunoștință de vânzarea imobilului și nu a întreprins niciodată demersuri pentru rămânerea bunului în patrimoniul debitoarei spre conservarea creanței sale, mai ales în condițiile în care debitoarea a fost reprezentată la încheierea actului de vânzare-cumpărare de către B.K.E., fiica unicului administrator și asociat al creditorului principal, K.-HPS.

Au mai arătat apelanții că argumentele lichidatorului judiciar sunt contradictorii, întrucât acesta a susținut că a fost încheiat un act cu titlu gratuit, precum și că a operat în realitate, o compensare a datoriilor, cele două ipoteze excluzându-se reciproc.

Mai mult, între apelanți și debitoare au existat mai multe litigii iar, ulterior dobândirii imobilului, pârâțul apelant CL, din fonduri personale, a înțeles să achite contravaloarea ipotecii prin creditarea societății.

Curtea de Apel București - Secția a V-a civilă, prin decizia nr. 576 din 4.04.2016 a admis apelul declarat de către pârâții C.L. și C.E. și schimbând în tot sentința civilă pronunțată de T.B. a respins cererea formulată de către lichidatorul judiciar, de anulare a contractului de vânzare-cumpărare, ca neîntemeiată.

C.A.B. a reținut în motivarea deciziei că dacă în cazul actelor frauduloase reglementate de art. 79 din Legea nr. 85/2006 acestea trebuiau să aibă o cauză ilicită, actele enumerate limitativ de art. 80 pot avea cauză licită sau ilicită.

Spre exemplu, actele de transfer cu titlu gratuit, prevăzute de art. 80 alin. (1), lit. a), nu sunt acte frauduloase prin simpla lor încheiere, actele dezinteresate, cât și liberalitățile fiind reglementate prin lege și nu pot fi anulate dacă transferul patrimonial gratuit a fost făcut în cursul exercițiului normal al activității curente (art. 82).

Tot astfel, actele dezechilibrate pentru debitor, prevăzute de art. 80 alin. (1) lit. b), vizează doar disproporția vădită de valoare dintre contraprestații, iar nu orice acte în care disproporția de valoare între contraprestații este lipsită de echivalență, în cazul în care diferența de valoare între prestațiile reciproce este mică sau nesemnificativă, actul neputând fi anulat.

Contrar celor apreciate de către judecătorul-sindic, Curtea a reținut că în categoria actelor prevăzute de art. 80 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006 nu pot fi incluse, de plano, donațiile (liberalitățile) vizate de lit. a) și contractele dezechilibrate vizate la lit. b) din art. 80 alin. (1) din lege.

Pentru actele reglementate de dispozițiile articolului 80 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006, a apreciat instanța de apel, se cere practicianului în insolvență să facă dovada participării la fraudă a cocontractanților, în situația în care nu se face dovada intenției tuturor părților actului de a sustrage bunul de la urmărire de către creditorii, actul în cauză nu poate fi anulat.

În literatura juridică s-a arătat că actele vizate de lit. a) și b) ale art. 80 sunt forme speciale ale actelor avute în vedere de lit. c) a art. 80, astfel încât, ori de câte ori actul poate fi încadrat în prevederile altui caz, nu va fi incident art. 80 alin. (1) lit. c) din lege.

Cum, în speță, judecătorul-sindic a analizat cererea de anulare prin prisma dispozițiilor articolului 80 lit. c), rezultă că a exclus incidența lit. a) și b) ale aceluiași articol din lege.

Din această perspectivă, Curtea a reținut că fraudă există pentru terțul cocontractant în cazul în care acesta cunoștea starea de insolvență a debitorului în momentul în care a încheiat actul în cauză.

Dacă nu se face dovada intenției tuturor părților actului de a sustrage bunul de la urmărirea de către creditorii, actul în cauză nu poate fi anulat, în speță lichidatorul judiciar nu a probat existența unei convenții frauduloase la încheierea contractului de vânzare-cumpărare care să vizeze practic, sustragerea de bunuri în scopul lezării drepturilor creditorilor societății debitoare, aceasta apreciind că în cauză „frauda este dovedită”, întrucât există prezumția de fraudă a debitoare și „prezumția relativă de fraudă a terțului contractant”.

### **113. Ordonanță președințială. Admisibilitate. Condiția specială a aparenței de drept**

- Cod procedură civilă: art. 979

*Din perspectiva dispozițiilor articolului 997 C. pr. civ., ordonanța președințială este procedura specială prin intermediul cărei reclamanta, care afirmă o aparență de drept, solicită instanței să ordone măsuri provizorii, în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept, pentru prevenirea unei pagube iminente ori pentru înlăturarea prejudiciilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.*

*Condiția specială a aparenței de drept este realizată dacă aparența de drept este în favoarea reclamantei, ceea ce înseamnă că poziția reclamantului, în cadrul raportului judiciar pe care se grefează ordonanța președințială, să fie preferabilă din punct de vedere legal, în condițiile unei sumare caracterizări și analize a situației de fapt.*

**(decizia civilă nr. 774/A din data de 9 mai 2016)**

Prin sentința civilă nr. 1975/31.03.2016 T. B.- S. a VI-a civilă a respins ca neîntemeiată cererea de ordonanță președințială formulată de reclamanta A SRL în contradictoriu cu A. D. S.

Tribunalul a reținut că reclamanta A SRL a solicitat obligarea A.D.S. să se abțină de la orice demers apt a tulbura pe reclamantă în exercitarea drepturilor din contractul de concesiune nr. 12 din 14.08.2009, inclusiv demararea unor eventuale proceduri de reconcesionare sau arendare a terenului ce formează obiectul acestui contract.

A apreciat tribunalul că o astfel de măsură nu poate fi dispusă printr-o hotărâre pronunțată în procedura specială a ordonanței președințiale din două motive.

Primul, pentru că cererea reclamantei ca pârâta să fie obligată să se abțină de la „orice” demers nu are un conținut clar determinat, părțile putând să aibă reprezentări diferite cu privire la o conduită determinată și, cel de al doilea motiv, măsura solicitată de A. SRL prejudică fondul, întrucât echivalează cu înlăturarea efectelor declarației de reziliere formulată de pârâta prin adresa nr. 72135/8.02.2016, în exercitarea drepturilor conferite prin pactul comisoriu inserat în art. 7.1.22 alin. (3) din contractul de concesiune nr. 1214.08.2009.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta SC A.SRL, care a susținut că, hotărârea tribunalului este nelegală și netemeinică, fiind întrunite, în speță, condițiile de emitere a ordonanței președințiale: urgența, vremelnicia și neprejudicarea fondului.

Cât privește condiția aparenței de drept, apelanta reclamantă a susținut că este în favoarea sa întrucât aceasta și-a îndeplinit obligațiile contractuale și a achitat la timp redevența, iar măsura rezilierii contractului de concesiune de către A.D.S. este cel puțin discutabilă, inclusiv sub aspectul posibilității aplicării acestei sancțiuni în mod unilateral de către intimată.

Prin decizia civilă nr. 774/09.05.2016 C.A.B. – S. a V-a civilă a respins apelul, ca nefondat.

Instanța de apel a apreciat, în ceea ce privește aparența de drept, că aceasta este o chestiune relativă, care nu poate fi stabilită în abstract, ci doar prin raportare la persoana căreia i se opune dreptul în cadrul unui raport juridic.

În acest sens, apelanta reclamanta nu a dovedit aparența unui drept de folosință cu privire la suprafața de teren arabil de 1898 ha întrucât contractul de concesiune încheiat între părți, nr. 12/2009, cu privire la folosința acestui teren a fost reziliat unilateral de intimata A.D.S., prin notificarea de reziliere nr. 72135/08.02.2016.

Pe cale de ordonanță președințială a apreciat instanța de apel, nu se poate stabili dacă măsura unilaterală de reziliere a contractului de concesiune a fost legală sau nu, în aparență această reziliere fiind determinată de atitudinea reclamantei apelante, care nu și-a îndeplinit întocmai obligațiile contractuale asumate prin contractul de cesiune.

Așadar, în mod corect a reținut tribunalul că în favoarea apelantei reclamante nu există aparența unei situații juridice legale, care ar putea să justifice interesul legitim de a obliga pârâta

intimată să nu își exercite drepturile legale asupra terenurilor proprietate privată a statului, ce făcea obiectul concesiunii.

Măsura solicitată de către apelanta reclamantă urmărește, după cum a precizat aceasta prin motivele de apel, suspendarea efectelor declarației de reziliere până la soluționarea fondului litigiului vizând valabilitatea acesteia, în condițiile în care nu s-a solicitat expres acest lucru și nu au fost invocate motive de nelegalitate a rezilierii contractului de cesiune.

A înlătura efectele unei rezilieri efectuate în condițiile contractuale agreeate de către părți înseamnă a prejudicia fondul cauzei, astfel cum corect a arătat instanța de fond, încălcând principiul forței obligatorii a contractului.

Instanța, în măsura în care constată că nu există aparență de drept în favoarea reclamantei poate respinge cererea de ordonanță președințială întrucât, dacă ar analiza temeinicia pretențiilor reclamantei, ar prejudicia fondul cauzei.

Limitele în care instanța judecă ordonanța președințială sunt stabilite prin art. 997 alin. (1) C. pr. civ., iar aceste limite prevăd trecerea la judecarea cererii de ordonarea măsurilor doar dacă instanța a stabilit mai întâi existența aparenței de drept în favoarea reclamantei.

#### **114. Contractul de asigurare. Răspunderea asigurătorului pentru polițele RCA încheiate de către intermediari**

- Legea nr. 136/1995: art. 48
- Normele adoptate prin Ordonanța nr. 20/2008 de C.S.A.: art. 3 alin. (3)
- Ordonanța nr. 14/2011 a C.S.A.: art. 3 alin. 3
- Ordonanța nr. 5/2010 a C.S.A.: art. 3 alin. 3
- Legea nr. 32/2000: art. 34 alin. 9

*Terțul păgubit sau asiguratul după caz va fi indemnizat de societatea de asigurare care va recupera însă sumele plătite de la intermediarul nediligent sau de rea credință.*

**(decizia civilă nr. 583/A din data de 4 aprilie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 3105/04. 06. 2015 T.B. S. a VI-a civilă a respins excepția lipsei calității procesuale active a pârâtei A.R. S.A., ca neîntemeiată.

A admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului F.P.V.S. și a respins acțiunea formulată împotriva acesteia ca introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

A admis, în parte, cererea principală privind pe reclamanta W.B.R. SRL în contradictoriu cu pârâta A.R. SA, V.I.G. SA, F.P.V.S., SC. LT SRL.

A obligat pârâta SC A.R.SA la plata sumei de 327.684 lei și 17.059,40 euro, reprezentând despăgubiri și 19.832,31 lei, cheltuieli de judecată.

A admis cererea de intervenție principală formulată de SC Z I PLC și a obligat pârâta SC A.R. SA la plata către aceasta a sumei de 108.467,60 euro reprezentând despăgubiri.

A respins cererea de obligare la plata dobânzii legale, ca neîntemeiată.

A admis cererea de chemare în garanție formulată de pârâta SC A.R. SA împotriva T.B.A.RL și a obligat chemata în garanție la plata sumei de 327.684 lei și 17.059,40 euro reprezentând despăgubiri și 8.119,67 lei cheltuieli de judecată.

A respins ca neîntemeiată cererea de chemare în garanție formulată de T. B.A. împotriva SC F.B.E. SRL și a lui L.M.C.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâta SC. A.R. S.A chemata în garanție T.B.A. SRL, intervenienta ZI PLC, și reclamanta W.B.R. SRL a formulat apel incident în raport de apelul declarat de pârâta AR SA..

C.A.B. – S. a V-a civilă a respins ca nefondat apelul declarat de către pârâta AR SA și, pe cale de consecință, apelul incident declarat de către reclamanta WBR SRL.

A admis apelul declarat de către chemata în garanție T.B.A. SRL și apelul declarat de către intervenientul principal ZI PLC.

A schimbat în parte sentința civilă atacată și a admis cererea de chemare în garanție formulată de TBA SRL și a obligat chemații în garanție FCE SRL și LMC la plata sumei de 327.684 lei și 17.053,40 euro, reprezentând despăgubiri către A.R. SA și 8.119,67 lei cheltuieli de judecată.

A admis cererea formulată de intervenientul ZI PLC și a obligat pârâta A.R. S.A și la plata penalităților de întârziere în cuantum de 0,1 % pe zi de întârziere, calculate de la data de 13.08.2012, până la data plății efective a debitului în cuantum de 108.467,60 euro și a cheltuielilor de judecată în sumă de 1648 euro, aferente judecării în fond.

A păstrat restul dispozițiilor sentinței civile apelate.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut că majoritatea contractelor de asigurare indiferent de riscurile asigurate, forma asigurării sau orice alte elemente se încheie prin mijlocirea intermediarilor în asigurări cu preponderență a brokerilor de asigurări și agenților de asigurare, însă aceștia încheie contractele de asigurare în numele și pe seama asigurătorului și nu în nume propriu.

În cazul în care asigurătorul practicant de asigurări obligatorii RCA recurge la intermediari pentru perfectarea contractelor de asigurare, acesta răspunde pentru toate polițele RCA distribuite intermediarilor, inclusiv pentru erorile sau omisiunile de redactare a polițelor (art. 3 alin. (3) din Normele adoptate prin Ordonanța nr. 20/2008 de C.S.A.; art. 3 alin. (3) din Ordonanța C.S.A. nr. 14/2011, art. 3 alin. (3) din Ordonanța C.S.A. nr. 5/2010).

Răspunderea asigurătorului A.R. SA începe, în speță, la data intrării în vigoare a asigurării înscrise în document și încetează la ora 24<sup>00</sup> a ultimei zile din perioada înscrisă în documentul de asigurare pentru care s-a plătit prima de asigurare.

Eventualele erori sau omisiuni apărute la emiterea poliței de asigurare RCA de către colaboratorul brokerului TBA SRL cu privire la data încheierii poliței RCA sau la perioada de valabilitate a poliței RCA nu îi pot profita apelantei pârâte AR SA, nefiind cauze exoneratoare de răspundere pentru aceasta.

Dimpotrivă, atât în temeiul Ordinului nr. 14/2011 al C.S.A., art. 3 alin. (3) precum și în temeiul art. 34 alin. (9) din Legea nr. 32/2000, în situația în care un asigurat a încheiat o asigurare printr-un agent de asigurare (intermediar), asigurătorul în numele căruia acționează agentul este răspunzător față de asigurat pentru toate actele sau omisiunile agentului de asigurare.

Dacă eroarea sau omisiunea la încheierea poliței RCA nu îi poate fi opozabilă asiguratului, care este parte contractantă în contractul de asigurare, cu atât mai puțin poate fi opozabilă terțului vătămat, sigura culpă și răspundere revenind asigurătorului care se poate regresa împotriva intermediarului care a emis polița în numele și pe seama asiguratului.

Curtea a constatat astfel, că în mod legal și temeinic prima instanță a respins excepția lipsei calității procesuale pasive și a reținut răspunderea apelantei pârâte AR SA pentru despăgubirile solicitate de către reclamanta WBR SRL, urmare a evenimentului produs în data de 16.02.2012, perioada de valabilitate a poliței RCA fiind cea înscrisă în document, singura probă admisibilă în acest sens, în condițiile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 136/1995, fiind contractul de asigurare încheiat în forma scrisă.

Apelul declarat de către chemata în garanție TBA SRL a fost admis sub aspectul respingerii de către tribunal a cererii de chemare în garanție a FCE SRL și a fidejursorului LMC,



instanța de apel reținând că brokerul și agentul de asigurare (intermediari) nu sunt părți în contractul de asigurare, aceștia încheind contracte în numele și pe seama asiguratului și nu în nume propriu.

Dacă pe parcursul derulării contractului de asigurare se ivesc anumite neregularități, raportul de asigurare rămâne valabil iar pentru toate aceste deficiențe va fi atrasă răspunderea intermediarului în cauză.

Terțul păgubit sau asiguratorul, după caz, va fi indemnizat de către societatea de asigurare care va recupera însă sumele plătite de la intermediarul nediligent sau de rea credință.

În speță, T.B.A. SRL este obligată să plătească asiguratorului AR SA sumele cu care acesta a fost obligat să o indemnizeze pe reclamanta WBR SRL iar, la rândul său, este îndreptățită să se îndrepte împotriva chemaților săi în garanție, FCE – SRL și a garantului fidejutor LMC, în condițiile art. 72 alin. (2) C. pr. civ.

Apelul declarat de intervenientul principal ZI PLC a fost admis, instanța de apel reținând că admiterea cererii de intervenție, în raport de dispozițiile articolului 49 din Legea nr. 126/1995, dă dreptul intervenientului și la încasarea penalităților de întârziere aferente debitului principal, în raport de dispozițiile art. 64 alin. (4) din Ordonanța CSA nr. 14/2011.

**115. Libertatea contractuală. Instanța nu poate interveni în contractul încheiat între părți mai presus de voința părților, obligându-le să contracteze mai mult decât acestea agreaseră inițial.**

- Cod civil din 2009: art. 1169, art. 1170, art. 1695

**(decizia civilă nr. 1994/A din data de 5 decembrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 1392/19.05.2016 Tribunalul Ilfov – Secția civilă, a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecăreă privind pe reclamanta SC TN SRL și pârâta SC G SUD SA de obligare a pârâtei la încheierea unui act adițional la contractul de tranzacție extrajudiciară și locațiune, nr. 2787/18.04.2013.

Apelul declarat de către reclamanta SC. TN SRL a fost respins, ca nefondat de către C.A.B. – S. a V-a civilă, instanța de apel reținând, în acord cu prima instanță, că, potrivit art. 1169 Cod civil (2009), părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri, astfel încât instanța nu poate interveni în contractul încheiat către părți și, mai presus de voința acestora să le oblige să contracteze mai mult decât acestea agreaseră inițial.

În temeiul dispozițiilor art. 1170 C. civ. (2009) Curtea a apreciat că părțile trebuiau să acționeze cu bună credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe timpul executării sale, în cauză nefiind făcută dovada că pârâta a fost de rea credință la negocierea sau la încheierea contractului, reclamanta (așa după cum s-a reținut cu caracter definitiv prin decizia civilă nr. 572/24.11.2010, pronunțată de C.A.B. – S. a V-a civilă), în calitate de cumpărător a menționat expres că a vizionat personal bunul imobil pe care l-a cumpărat, cunoscând situația de fapt și juridică a acestuia și a înțeles să îl dobândească în aceste condiții.

În situația în care apelanta reclamantă – cumpărător aprecia că vânzătorii au fost de rea credință la data vânzării imobilului teren și au indus-o în eroare în mod deliberat avea posibilitatea să uzeze de dispozițiile articolului 1695 C. civ., respectiv să îi cheme în garanție pe vânzătorii persoane fizice pentru ca aceștia să o garanteze contra evicțiunii.

**116. Asociat retras din societate. Cerere formulată în baza dispozițiilor art. 199 alin. (5) din Legea nr. 31/1990 de punere la dispoziție de către administratorul statutar al**

**societății a documentelor contabile pentru exercitarea dreptului de control al gestiunii conferit de lege**

- Legea nr. 31/1990: art. 199 alin. (5)

*În cazul în care societatea nu are cenzori, art. 199 alin. (5) din Legea nr. 31/1990 prevede că asociații vor avea dreptul de control al gestiunii societății.*

**(decizia civilă nr. 2/A din data de 11 ianuarie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 1676/3.04.2015 Tribunalul București Secția a VI-a civilă a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamanta CGM, obligând reclamanta la plata cheltuielilor de judecată către pârâta SC PS SRL, reținând că acesteia i-au fost comunicate de către administratorii statuari ai societății pârâte documentele contabile ale societății pe anii 2009-2011, precum și documentele contabile aferente anilor 2012, 2014, iar în anul 2013 s-a efectuat și un raport de expertiză în cadrul dosarului nr. 52259/3/2011 al T.B. care a avut ca obiect stabilirea cărei părți din activul net al societății pârâte care i se cuvine reclamantei CGM în calitatea acesteia de asociat care se retrage din societate.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta C.G.M. care a susținut că în anul 2013 nu i-au fost predate toate actele contabile ale societății pârâte.

Apelul a fost respins ca nefondat de către C.A.B. – Secția a V-a civilă, prin decizia civilă nr. 2/11.01.2016.

Instanța de apel a reținut în motivare că prin hotărârea nr. 1901 din 16.04.2015 T.B. – Secția a VI-a civilă a admis cererea reclamantei C.G.M. și a încuviințat retragerea acesteia din societatea SC PS SRL.

Totodată, în dosarul nr. 52259/3/2011 al T.B. – Secția a VI-a civilă a fost administrată proba cu expertiză având ca obiective stabilirea cotei din activul societății SC PS SRL care se cuvin asociatei C.G.M. care se retrage din societate, conform art. 226 din Legea nr. 31/1990, republicată și art. 3 din O.M.F.P. nr. 1367/2004, expertiza având la bază actele contabile ale societății SC PS SRL întemeiate în perioada 2009 – 31.12.2011.

Instanța de apel a constatat că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 199 alin. (5) din Legea nr. 31/1990 republicată, invocate de către apelanta reclamantă ca temei de drept al acțiunii promovate.

Textul de lege invocat de către apelanta reclamantă reglementează exercitarea controlului gestiunii societății de către asociații acesteia, în cazul în care societatea nu are cenzori.

Asociații exercită controlul gestiunii în cadrul adunării asociaților, prin consultarea registrelor asociaților și a celorlalte registre comerciale, a bilanțului și a contului de profit și pierdere.

În speță, a reținut instanța de apel, apelanta reclamantă a formulat această cerere, de punere la dispoziție a actelor contabile ale societății SC PS SRL, la data de 21.03.2014, deși la acea dată formulase cerere de retragere din societate, cerere admisă prin hotărârea pronunțată în dosarul nr. 41002/3/2014, nr. 1901/16.04.2015 și, în cadrul dosarului nr. 52258/3/2011, la cererea apelantei reclamante CGM, se efectuase un raport de expertiză contabilă judiciară având ca obiect stabilirea cotei părți din activul net al societății care i se cuvine reclamantei în vederea retragerii sale din societatea SC PS SRL.

**117. Autoritatea de lucru judecat. Neîntrunirea triplei identități de părți, obiect și cauză. Contradicție între considerentele hotărârilor judecătorești în soluționarea unei chestiuni litigioase tranșate deja printr-o altă hotărâre, înzestrată cu autoritate de lucru judecat**

- Cod procedură civilă: art. 430, alin. (2), art. 431 alin. (2)

– *Nu numai dispozitivul hotărârii judecătorești dobândește autoritate de lucru judecat, ci și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă (art. 430 alin. (2) C. pr. civ.).*

– *Nu este necesar să existe tripla identitate de părți, obiect și cauză, ci este suficient ca în judecata ulterioară să fie adusă în discuție o chestiune litigioasă care să aibă legătură cu ceea ce s-a soluționat anterior, așa încât aceasta să nu poată fi contrazisă, indiferent dacă această rezolvare a fost dată prin dispozitiv sau numai în considerente (art. 431 alin. (2) C. pr. civ.).*

– *Există deopotrivă încălcare a autorității de lucru judecat nu doar atunci când vin în contradicție dispozitivele hotărârilor judecătorești, dar și atunci când contradicția operează între considerentele acestora, în sensul de a se nega sau, dimpotrivă, de a se afirma ceea ce s-a negat anterior asupra unei chestiuni litigioase care a făcut obiect al dezbatărilor și al verificărilor jurisdicționale, lucru judecat având și o funcție pozitivă care impunea judecării ulterioare respectarea unei chestiuni litigioase tranșate deja printr-o altă hotărâre, înzestrată cu autoritate de lucru judecat.*

*Drept urmare, cea de-a doua instanță nu mai poate face evaluări proprii asupra acelei chestiuni, ci ea constituie premisa demonstrată de la care trebuie să pornească și pe care nici nu o poate ignora.*

#### **(decizia civilă nr. 1516/A din data de 10 octombrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 573/26.02.2016, Tribunalul Ilfov – Secția civilă a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de către reclamantii A M & Sons LTD, SC P.A.L.SRL, SC M.D. SRL, în contradictoriu cu pârâții C.M., C.C.D., C.R.M. și C.L.T., apreciind că în cauză nu este îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate ale acțiunii pauliene, prevăzute de art. 975 C. civ. (1864), respectiv condiția referitoare la existența prejudiciului, care trebuie raportată la data încheierii actului juridic contestat, iar nu la o dată ulterioară, anume la data de 12.02.2009.

A apreciat instanța de fond că nu se mai impune, în aceste condiții, a fi analizată și condiția privind complicitatea la fraudă a terților dobânditori.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantele A M & Sons LTD, SC P.A.L.SRL și SC M. D. SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, susținând că în materia acțiunii pauliene prejudiciul constă în aceea că debitorul, prin încheierea actului atacat, și-a creat sau și-a mărit starea de insolvabilitate sau pur și simplu l-a adus pe creditor în imposibilitate de a-și încasa creanța.

De asemenea, tribunalul a încălcat în mod flagrant dispozițiile articolului 480 alin. (3) teza finală C. pr. civ., conform căreia, în rejudecare dezlegarea dată problemelor de drept de către instanța de apel sunt obligatorii pentru judecătorii fondului, iar cu privire la prejudiciul suferit de creditor ca urmare a încheierii actului atacat, instanța de apel a dezlegat deja anumite aspecte ce au fost ignorate cu desăvârșire de către instanța de fond, în rejudecare.

Totodată, prin decizia civilă nr. 252/23.02.2015, Curtea de Apel Brașov a decis într-o cauză similară purtată între aceleași părți cu privire la înstrăinarea unui alt imobil din patrimoniul debitorului CM, că sunt îndeplinite condițiile acțiunii revocatorii și a admis acțiunea, declarând inopozabil contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 84/12.02.2009.

Cu privire la prejudiciul suferit de creditor ca urmare a încheierii actului juridic de vânzare-cumpărare de către debitor, Curtea de Apel Brașov a decis cu autoritate de lucru judecat că la data de 12.02.2009, data vânzării bunului imobil situația pe raza județului Brașov, dată care coincide cu data vânzării bunului imobil ce face obiectul prezentului dosar, debitorul

era insolubil și la acea dată și-a creat sau și-a mărit starea de insolabilitate prin vânzarea bunului respectiv.

Au apreciat apelantele reclamante că este greu de urmărit logica Tribunalului Ilfov care a considerat că în aceeași dată, 12.02.2009, debitorul nu era insolubil și că prin vânzarea încă a unui bun imobil nu își mai crea sau accentua starea de insolabilitate, când, cu autoritate de lucru judecat, o Curte de Apel a stabilit că la data de 12.02.2009, debitorul MC și-a prejudiciat creditorii prin vânzarea altui bun imobil din patrimoniul acestuia.

Nu se poate ignora nici faptul că cele două imobile au fost vândute unor rude, terții dobânditori fiind descendenții debitorului MC, Curtea de Apel Brașov reținând cu autoritate de lucru judecat complicitatea acestora la încheierea contractului de vânzare-cumpărare, aceștia participând în aceeași zi, în calitate de cumpărători ai nudei proprietăți, la încheierea a două contracte, pentru două imobile, cel din Județul Brașov și cel din București, care face obiectul cauzei pendinte, având astfel reprezentarea diminuării patrimoniului tatălui lor, implicat în PAL.

Curtea de Apel București – Secția a V-a civilă a constatat fondat apelul reclamanților, reținând că prin decizia de casare nr. 1265 A/17.09.2015, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VI-a civilă s-a apreciat că în cauză este îndeplinită cerința fraudei debitorului CM, întrucât acesta a acționat cu scopul de a prejudicia reclamantele și de a-și crea sau mări starea de insolabilitate.

Instanța de apel a mai constatat că prin decizia civilă definitivă, nr. 252/A/23.02.2015, Curtea de Apel Brașov – Secția civilă a reținut că la aceeași dată, 12.02.2009, între aceleași părți pârâte s-a încheiat un alt contract de vânzare-cumpărare pentru un imobil situat în Județul Brașov, ceea ce a sporit diminuarea patrimoniului debitorului CM, fiind reținută intenția frauduloasă a debitorului pârât CM.

Curtea de Apel Brașov a reținut prin considerentele deciziei civile nr. 252/23.02.2015 (dosar 160/62/2014) că în anul 2009 debitorul pârât CM și-a creat starea de insolabilitate, prin vânzarea bunurilor imobile aflate în patrimoniul său, mai ales în condițiile în care acesta nu a încasat efectiv prețul imobilelor vândute fiilor săi, iar din prețul efectiv încasat pentru vânzarea apartamentului din București, str. Primăverii a donat suma de 40.000 euro și un autoturism fiului său vitreg.

Cât privește condiția referitoare la complicitatea terților la încheierea actului fraudulos, Curtea de Apel Brașov a reținut prin considerentele aceleiași decizii că, în speță, chiar dacă nu avem un act cu titlu gratuit încheiat de pârâți, vânzarea-cumpărarea fiind încheiată între părinți și copiii acestora, pârâți și ei în cauză, complicitatea acestora la încheierea contractului de vânzare-cumpărare este cu atât mai evidentă cu cât au participat în aceeași zi în calitate de cumpărători ai nudei proprietăți la încheierea a două contracte pentru două imobile cel din Județul Brașov și cel din București, având astfel reprezentarea diminuării activului patrimoniului tatălui lor, implicat în proiectul PAL.

Față de cele reținute, instanța de apel a apreciat că în mod nelegal instanța de fond, făcând evaluări proprii cu privire la condiția prejudicierii creditorilor și ajungând la concluzia că aceasta nu este îndeplinită în speță, a ignorat în mod nepermis tranșarea acestor chestiuni de către Curtea de Apel Brașov, prin decizia civilă definitivă nr. 252/A/23.02.2015, pronunțată de în dosarul nr. 160/62/2014, în mod definitiv, tribunalul încălcând astfel puterea de lucru judecat a considerentelor acestei decizii asupra oricărei judecăți ulterioare cu privire la aceleași chestiuni litigioase.

Drept urmare, cum prin hotărârea judecătorească definitivă s-a statuat că reclamantelor apelante le-a fost produs un prejudiciu prin cauzarea de către debitor a unei stări de insolabilitate în decursul anului 2009, prin înstrăinarea imobilelor din Județul Ilfov, Județul Brașov, fiind recunoscut astfel dreptul reclamantelor la recuperarea prejudiciului, este nelegal ca prin hotărârea judecătorească ulterioară reclamantelor să le fie negat același drept prin

contestarea existenței prejudiciului suportat de către acestea, în condițiile aceleiași situații de fapt reținute prin ambele hotărâri.

În raport de cele reținute Curtea de Apel București – Secția a V-a civilă a admis apelul și a schimbat în tot sentința civilă apelată în sensul admiterii în parte a acțiunii și a constatat inopozabilitatea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 83/12.02.2009 față de societățile reclamante.

A respins ca neîntemeiată cererea de revenire a imobilului în patrimoniul vânzătorului, bunul putând fi urmărit silit de către reclamante până la concurența creanței deținute de către acestea.

### **118. Drept civil. Coexecutare activă. Termen esențial**

- Cod civil: art. 1726

*Chiar și în lipsa termenului esențial în accepțiunea părților sau a legii, existând un termen uzual, o întârziere nejustificată exclude dreptul de despăgubire. O atare executare nu poate interveni oricând, la bunul plac al părții, numai printr-o executare imediată se poate realiza finalitatea executării coactive, respectiv asigurarea executării prompte a obligațiilor contractuale.*

**(decizia civilă nr. 844/A din data de 20 mai 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoria Sectorului 6 București, declinată în favoarea Tribunalul București, reclamanta I.R. SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâta O.B. SRL, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâtei la plata sumei de 675.594 lei, reprezentând daune interese suportate de reclamantă pentru neexecutarea parțială a contractului; 54.930,49 lei, reprezentând dobânda legală calculată pe fiecare zi de întârziere de la data de 16.12.2013 și până la data de 01.09.2014, precum și în continuare până la plata efectivă a sumelor datorate, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că în activitatea sa este nevoită să achiziționeze materie primă de la societăți care se ocupă cu cultivarea și recoltarea cartofilor, încheind cu pârâta contractul de vânzare-cumpărare prin care societatea pârâtă s-a obligat să livreze reclamantei o cantitate de cartofi; pârâta nu a respectat obligația de a livra reclamantei întreaga cantitate de cartofi contractată, reclamanta achiziționând cantitatea lipsă de la un furnizor extern.

Prin sentința civilă nr. 1709/06.04.2015 cererea a fost respinsă ca neîntemeiată.

A reținut Tribunalul că potrivit art. 1530 C. civ. prejudiciul trebuie să fie consecința directă și necesară a neexecutării fără justificare, nu după caz, culpabilă a obligației. Or, reclamanta nu probează că achiziționarea cartofilor în anul 2014 este consecința nelivrării cartofilor în anul 2013. Așadar, nu este dovedită nici legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul invocat.

Împotriva acestei soluții a formulat apel I.R. SRL solicitând schimbarea în tot a hotărârii atacate și pe fond admiterea acțiunii așa cum a fost formulată cu cheltuieli de judecată.

Se susține că instanța de fond ar fi trebuit să ia în considerare dispozițiile art. 1726 C.civ. și prevederile art. 1531 alin. (2) teza a II-a C. civ., „la stabilirea întinderii prejudiciului se ține seama și de cheltuielile pe care creditorul le-a făcut, într-o limită rezonabilă, pentru evitarea sau limitarea prejudiciului”, oferindu-se deplină autoritate principiului reparării integrale a prejudiciului.

Curtea de Apel București a respins apelul ca nefondat reținând că în ceea ce privește aplicarea art. 4.4 din convenție, Curtea apreciază că în mod corect Tribunalul a reținut că aceasta reprezintă o transpunere contractuală a executării coactive prevăzute de art. 1726 C. civ.

Potrivit acestui articol, dacă vânzarea are ca obiect bunuri fungibile supuse unui preț curent în sensul alin. (2) (respectiv, dacă lucrul are un preț la bursă sau în târg ori stabilit de lege), iar contractul nu a fost executat din culpa vânzătorului, cumpărătorul are dreptul de a cumpăra bunuri de același gen pe cheltuiala vânzătorului, prin intermediul unei persoane autorizate. Cumpărătorul are dreptul de a pretinde diferența dintre suma ce reprezintă cheltuielile achiziționării bunurilor și prețul convenit cu vânzătorul, precum și la daune-interese, dacă este cazul. Partea care va exercita dreptul prevăzut de prezentul articol are obligația de a încunoștința de îndată cealaltă parte despre aceasta.

În aplicarea textului nu se poate ignora termenul în care obligațiile contractuale trebuiau executate. Aceasta pentru că modul de calificare se răsfrânge asupra momentului la care partea putea exercita cumpărarea coactivă. Astfel, dacă părțile s-au înțeles să fixeze un termen esențial sau produsele sunt supuse unui pericol de degradare, cumpărarea de înlocuire trebuie să aibă loc cu o maximă celeritate.

Chiar și în lipsa termenului esențial în accepțiunea părților sau a legii, existând un termen uzual, o întârziere nejustificată exclude dreptul de despăgubire. O atare executare nu poate interveni oricând, la bunul plac al părții, numai printr-o executare imediată se poate realiza finalitatea executării coactive, respectiv asigurarea executării prompte a obligațiilor contractuale.

Operațiunea trebuie a se efectua imediat după expirarea perioadei de predare, într-un interval cât mai scurt posibil, în caz contrar s-ar ajunge la a obliga partea adversă la acoperirea unei pagube neavute în vedere la încheierea contractului, dar și la aprecierea lipsei raportului de cauzalitate. Aceasta pentru că, lipsa unei executări imediate ar duce la chiar ignorarea art. 1531 C. civ., prejudiciul nu ar mai fi consecința directă și necesară a neexecutării culpabile a obligației.

O relativă întârziere poate fi totuși considerată acceptabilă, dacă aceasta s-a datorat unor împrejurări mai presus de voința creditorului.

Analizând raportul contractual, rezultă că părțile s-au înțeles să producă și să livreze cartofi de consum cu scopul prelucrării lor în producția de chips proprie a Cumpărătorului în anul 2013 (art. 2.1.), termenul de livrare fiind stabilit între 20.06. – 30.09.2013, Tribunalul reținând în mod corect că apelanta însăși, prin cererea introductivă a pretins caracterul esențial al termenului prin invocarea art. 1523 alin. (2) C. civ. Chiar și în cererea de apel se susține că bunurile achiziționate în lunile iunie - august intră direct în producție iar cele din toamnă se depozitează pentru producția octombrie–iunie. Toate aceste aspecte îndreptățesc concluzia la care a ajuns Tribunalul referitoare la termenul esențial stipulat de către părți în contract.

Apelanta justifică diferența de timp între dată cumpărării de înlocuire și data livrării din contract (de circa 6 luni) astfel: „am cumpărat cartofi de la alți furnizori... locali sau externi, dar cât timp prețul nu a fost cel diferit... nu aveam cum să pretindem daune”. Afirmatia în sine nu poate duce decât la o concluzie firească, în condițiile achiziționării de cartofi la același preț, în condițiile existenței unei astfel de posibilități nu există un raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciul pretins.

Depășirea unei perioade rezonabile în realizarea cumpărării coactive în lipsa unei împrejurări mai presus de voința părții, nu permit ca partea să apeleze la această instituție, cât timp ar pune partea adversă la acoperirea unui prejudiciu neavut în vedere la încheierea contractului, așa cum s-a indicat anterior. Apelanta nu a relevat împrejurări rezonabile care să o fi împiedicat în mod obiectiv, în lipsa unei culpei proprii, să acționeze efectiv în perioada de 6 luni și chiar afirmă contrariul.

Faptul că achiziționarea la momentul imediat livrării ar fi dus la costuri cu depozitarea, acest aspect nu duce la o altă soluție în apel. Și în condițiile livrării de către intimată, până la momentul folosirii efective a bunurilor, existau costuri cu depozitarea.

Cât timp nu se indică un astfel de impediment, criticile formulate în apel nu pot duce la admiterea pretențiilor. Cele indicate doar prin intermediul concluziilor scrise în sensul că a avut un deficit de produse livrate, aspect confirmat de către expertiza contabilă, nu duc la o altă concluzie, cât timp pe parcursul judecății s-a afirmat că a existat posibilitatea de achiziție la același preț și, pe cale de consecință la evitarea prejudiciului pretins. Or, în condițiile în care s-a pretins pe parcursul judecății ca a existat o asemenea posibilitate concretă, faptul că partea nu și-a acoperit astfel prejudiciu, este tot un fapt imputabil.

Într-adevăr, așa cum indică și apelanta, conform art. 1530 NCC prejudiciul trebuie să fie consecința directă și necesară a neexecutării, aspect însă nedovedit, aplicarea acestui articol având drept consecință tocmai respingerea pretențiilor.

### **119. Drept civil. Tranzacție. Eroare esențială**

- Cod civil: art. 1207-1208, art. 2267, art. 2273

*Tranzacția, chiar judiciar consfințită, reprezintă în esență tot un contract care poate fi atacat pentru motive de nulitate, aspecte care se pot dovedi cu toate mijloacele de probă permise de lege în cazul erorii.*

*Eroarea este esențială când poartă asupra naturii sau obiectului contractului, însă pentru a putea fi invocată, în concordanță cu art. 1208 NCC, eroarea trebuie să fie scuzabilă în sensul că respectivul contract nu poate fi anulat dacă faptul asupra căruia a purtat eroarea putea fi, după împrejurări, cunoscut cu diligențe rezonabile.*

**(decizia civilă nr. 1667/A din data de 21 octombrie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoria Turnu Măgurele și declinat în favoarea Tribunalului Ilfov la data de 24.09.2015, reclamanta D.I. SRL a solicitat anularea tranzacției judiciare din data de 17.10.2014 consfințită prin sentința civilă nr. 640/17.10.2014 pronunțată de Judecătoria Turnu Măgurele.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat, în esență, că suma de bani-creanța era deja stinsă la momentul încheierii tranzacției prin virarea sumelor de bani din conturile D.I. SRL în conturile birourilor executorilor judecătorești, creanța menționată în conținutul tranzacției nu mai există.

Prin sentința civilă nr. 313/10.02.2016 Tribunalul a respins cererea ce neîntemeiată.

A reținut Tribunalul că un profesionist, astfel cum este reclamanta, înainte de a încheia contractul de tranzacție care a fost consfințit prin sentința civilă nr. 640 din 17.10.2014 pronunțată de Judecătoria Turnu Măgurele ar fi putut și ar fi trebuit să cunoască situația datoriilor pe care le avea față de părâtă. Posibilitatea cunoașterii cuantumului creanțelor era la îndemâna reclamantei care nu trebuia să facă altceva decât să verifice extrasele bancare ale conturilor sale și documentele contabile.

Împotriva acestei soluții a formulat apel, D.I. SRL, solicitând admiterea apelului, anularea hotărârii apelate și trimiterea spre rejudecare la prima instanță, precum și obligarea intimătei la plata cheltuielilor de judecată.

După reluarea situației de fapt apelanta arătat că a invocat nulitatea relativă a tranzacției, în baza art. 2.273 C. civ., raportat la concluziile raportului de expertiza din care rezulta în mod evident ca singura plata efectuată către reclamanta în baza contractelor de credit a fost în suma

de numai 82 369,86 lei. Potrivit art. 1.207 C. civ. reclamanta a avut o reprezentare falsă a realității, respectiv a situației de fapt din momentul încheierii tranzacției asupra sumei achitate efectiv de către pârâta în temeiul celor 2 contracte de credit și, pe cale de consecință, datorată de către pârâta în temeiul contractelor respective, adică asupra obiectului principal al tranzacției.

Curtea de Apel București a respins apelul ca nefondat.

S-a reținut că motivele privind modalitatea de încuviințare și administrare a probatoriului nu pot fi primite.

Pentru început se subliniază că instanța nu a respins toate probele, ci doar proba cu martori și expertiză, motivând decizia sa în sensul aprecierii probelor ca inutile, având în vedere înscrisurile depuse de către părți.

Probele unui litigiu sunt încuviințate subsumat utilității lor în ansamblul probator, ținând seama de circumstanțele particulare ale speței. De altfel, probele se administrează pentru a convinge-l convinge pe judecător de justetea pretențiilor, existând cazuri în care o probă concludentă – deci care poate duce la dezlegarea cauzei – să fie totuși inutilă în contextul particularităților litigiului, așa cum este și cazul de față. Deci solicitarea de probatorii ai unei dintre părți nu trebuie automat admisă, chiar dacă raportat la cauză proba este admisibilă și concludentă, în contextul inutilității sale, ceea ce s-a întâmplat în prezenta cauză.

Motivarea Tribunalului nu susține nici critica în sensul că soluția s-a întemeiat pe prezumții, instanța a analizat proba cu înscrisuri administrată în fața sa pentru stabilirea situației de fapt și pentru a aprecia incidența art. 1207-1208 cod civil. Nu se poate primi nici critica în sensul că respingând probele fără nici o justificare, s-a apreciat că nu este dovedită susținerea erorii esențiale asupra obiectului, aspecte care prezintă o contradicție. Aceasta pentru că, Tribunalul nu a respins toate probele și totodată a apreciat pretenția nejustificată, ci a admis probele apreciate pertinente, concludente și utile și, în contextul probelor administrate, a apreciat că cele susținute nu se confirmă, cât timp din dovezile dosarului, rezultă cu certitudine sumele de bani intrate în conturile apelantei, plătitorul și explicația sumei (extrasele de cont existente la fila 178-179 ale dosarului judecătoriesei).

Nu sunt incidente nici dispozițiile art. 309 alin. (5) C.pr.civ. astfel cum pretinde tot intimata, cât timp același text prevede că se poate administra proba cu martori împotriva sau peste ceea ce cuprinde un înscris în situația în care actul juridic este atacat pentru eroare. Totodată, contrar susținerilor sale, tranzacția, chiar judiciar consfințită, reprezintă în esență tot un contract care poate fi atacat pentru motive de nulitate, aspecte care se pot dovedi cu toate mijloacele de probă permise de lege în cazul erorii.

Nici modul de motivare a încuviințării probelor, nu poate duce la admiterea căi de atac. Nu se poate ignora faptul că cerința motivării impusă de lege nu ține de un aspect cantitativ, ci ea trebuie privită din punct de vedere calitativ fără a se ignora nici faptul că motivarea trebuie raportată și la aspectul supus analizei instanței. Judecătorul a analizat necesitatea administrării probei cu martori și a expertizei în contextul materialului probator deja existent la dosar și la apreciat ca inutil. Având în vedere ceea ce s-a supus atenției instanței, faptul că prin modul în care se încuviințează probele, instanța nu poate întotdeauna să dea o motivare complexă pentru a nu se antama modul de soluționare a cauzei, faptul că s-a motivat decizia de respingere, Curtea apreciază că aceasta nu echivalează cu o lipsă a motivării apte a duce la anularea sentinței primei instanțe.

Nici criticile privind modul de soluționare a dosarului nu pot fi admise, neaducându-se nici un argument justificat de către apelantă care să infirme concluzi Tribunalul în sensul că eroarea nu este scuzabilă.

Într-adevăr, eroarea este esențială când poartă asupra naturii sau obiectului contractului, însă pentru a putea fi invocată, în concordanță cu art. 1208 NCC, eroarea trebuie să fie scuzabilă în sensul că respectivul contract nu poate fi anulat dacă faptul asupra căruia a purtat eroarea putea fi, după împrejurări, cunoscut cu diligențe rezonabile.



Aprecierea caracterului scuzabil sau nu al erorii este o chestiune de fapt, care se apreciază de la caz la caz, totuși trebuind avută în vedere o diligență rezonabilă, medie. Teza a doua a art. 1 conține deci un criteriu mixt subiectiv-obiectiv pentru a se determina caracterul nescuzabil a erorii, faptul putea fi cunoscut după împrejurări și cu diligențe rezonabile. În ceea ce privește diligențele rezonabile aceasta presupune efectuare unor acțiuni normale pentru a se verifica aspectele relevante pentru formarea unui consimțământului valabil. Așa cum în mod corect a apreciat Tribunalul eroarea nu este scuzabilă în speța de față, este vorba de un profesionist, iar dacă reprezentanții legali sau angajații acestuia nu au competențele necesare pentru a-și forma o imagine clară și suficientă asupra efectelor patrimoniale și juridice ale raporturilor contractuale, se poate apela și la specialiști. Lipsa consultării unui astfel de specialist, când cunoștințele de specialitate sunt necesare pentru o corectă informare, constituie de altfel o neglijență tot nescuzabilă. Se reține din probele dosarului faptul că sumele de bani în temeiul celor două contractate au fost remise prin intermediul conturilor bancare. Or, dincolo de o simplă consultare a soldului, deci după împrejurări dar și cu diligențe minime, comerciantul are și obligația de a ține evidențe contabile întocmite de specialiști (contabili) în care sunt relevate sumele împrumutate dar și sumele care se află în conturile bancare (balanțe lunare/bilanțuri anuale).

Chiar art. 1 din Legea nr. 82/1991 prevede că contabilitatea trebuie să asigure înregistrarea cronologică și sistematică, prelucrarea, publicarea și păstrarea informațiilor cu privire la poziția financiară, performanța financiară și alte informații referitoare la activitatea desfășurată, atât pentru cerințele interne ale acestora, cât și în relațiile cu investitorii prezenți și potențiali, creditorii financiari și comerciali, clienții, instituțiile publice și alți utilizatori.

În aceste condiții se apreciază că eroarea în speță nu este scuzabilă, putea rezulta din simpla situație financiară a contului curent, iar în ceea ce privește multitudinea raporturilor comerciale și complexitatea acestora, nici acest argument nu poate fi primit, cât timp situația concretă putea fi deslușită din propria contabilitate.

De altfel, se reține că pe parcursul litigiului, partea nu a dat nici un răspuns pertinent explicațiilor plauzibile formulate de partea adversă privind existența contractului nr. contractul 2935 și dispoziției 7.8.2 din convenție, precum și referitor la existența unei compensări. Singurul răspuns la aceste susțineri a fost la întrebarea expresă a Curții, dar nu în sensul susținerii propriei situații de fapt, ci în sensul necesității unei expertize.

Se mai observă că s-a invocat și vicierea consimțământului și prin conduita caracterizată prin rea-credință, deci în sensul unui dol însă aceasta intervine, conform art. 1214 NCC, 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-l informeze pe contractant asupra unor împrejurări pe care se cuvenea să i le dezvăluie. În speță, nu s-au susținut și probat concret manopere frauduloase sau o omisiune frauduloasă, apărarea unor drepturi, inclusiv prin utilizarea executării silite nu reprezintă în sine o rea credință.

## **120. Drept civil. Acțiune oblică. Condiții de exercitare**

- vechiul Cod civil: art. 974

*Pentru atragerea răspunderii contractuale prin intermediul acțiunii oblice, este necesar ca un creditor să acționeze pentru valorificarea unui drept decurgând dintr-un raport convențional care aparține propriului debitor, deci referitor la un drept al cărui titular este debitorul, ultimul inactiv.*

**(decizia civilă nr. 245/A din data de 5 februarie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a reclamanta I.W. SRL a chemat în judecată pe pârâtele S.R. S.A și H.P.R. SRL solicitând pe calea acțiunii oblice: obligarea pârâtei H.P.R. SRL la plata către pârâta S.R. S.A. a sumei de 905.315,63 lei, actualizată cu rata inflației la data plății efective, precum și la plata dobânzii legale aferente și pe calea acțiunii directe obligarea pârâtei S.R. SA la plata către reclamantă a sumei de 905.315,63 lei actualizate cu rata inflației la data plății efective, precum și la plata dobânzii legale.

În motivarea cererii s-a arătat că la data de 25.02.2008 între reclamantă și pârâta S.R. s-a încheiat subcontractul cadru de prestări servicii, neexistând un volum maxim al serviciilor stabilit în cadrul acestuia premisa încheierii subcontractului a constituit-o existența unui contract între H.P.R. SRL și S.R. SA. A susținut reclamanta că și-a îndeplinit întocmai obligațiile asumate, pârâta SC S.R. SA. a refuzat să efectueze plata serviciilor prestate și a invocat drept justificare pentru neîndeplinirea obligației faptul că, la rândul său, pârâta H.P.R. SRL nu a plătit sumele datorate.

Tribunalul București – Secția a VI-a civilă prin sentința civilă nr. 980 din 12 februarie 2013, a respins în rest acțiunea ca neîntemeiată.

Prima instanță a reținut că acțiunea oblică este acea acțiune în justiție pe care creditorul o exercită pentru valorificarea unui drept care aparține debitorului său iar printre condițiile cumulative ce se cer a fi îndeplinite pentru intentarea acțiunii oblice, se numără și aceea ca debitorul să fie inactiv, adică să nu intenteze el însuși acțiunea aflată în patrimoniul său.

Așa fiind, prima instanță a apreciat că în cauză nu este îndeplinită condiția enunțată, în sensul că nu s-a făcut dovada că, în patrimoniul pârâtei S.R. SA., ar exista o acțiune în pretenții împotriva pârâtei H.P.R. SRL, pentru plata contravalorii serviciilor.

Împotriva acestei soluții a formulat cale de atac reclamanta I.W. SRL.

Curtea de Apel București a respins apelul ca nefondat.

S-a reținut că prin cauza acțiunii se înțelege situația de fapt (invocată de parte) calificată juridic (de parte) și raportându-se aceasta la cuprinsul cererii introductive de instanță rezultă îndubitabil că, în speță, cauza acțiunii oblice este răspunderea contractuală a pârâtei H. P. R. SRL față de S.R. SA și, ulterior, ca urmare a constatării existenței acestei obligații contractuale, obligarea ultimei pârâte către apelantă, în baza propriului raport contractual.

Pe această linie de idei s-au derulat de altfel și discuțiile părților. Așadar fundamentul juridic al pretențiilor reclamantei constă în răspunderea contractuală.

Pentru atragerea răspunderii contractuale prin intermediul acțiunii oblice, așa cum în mod corect a arătat Tribunalul, este necesar ca un creditor să acționeze pentru valorificarea unui drept decurgând dintr-un raport convențional care aparține propriului debitor, deci referitor la un drept al cărui titular este debitorul, ultimul inactiv. Creditorul trebuie să aibă un interes serios și legitim pentru a intenta acțiunea, iar creanța pretinsă să fie certă, lichidă și exigibilă.

Se mai observă că raporturile contractuale supuse judecății au ca premisă o procedură de achiziție publică și contractele subsecvente.

Cercetarea judiciară a evidențiat că serviciile prestate peste cele 12833 zile/om nu au acoperire în contractul inițial încheiat între cele două pârâte, aspect care se rezultă din simpla expunere a situației de fapt. Nu se poate pretinde executarea unei obligații (cum este aceea de plată a lucrărilor suplimentare) ca o modalitate de executare a contractului (deci ca o obligație contractuală), în lipsa unei prevederi contractuale în acest sens.

Or, nici măcar reclamanta nu a pretins, inițial, aplicarea unui anume articol contractual pentru admiterea acțiunii, subliniindu-se încă odată că exercitarea acțiunii oblice presupune dovedirea în patrimoniul propriului debitor a dreptului care este exercitat.

Nu se poate reține că H.R. SRL nu a solicitat încetarea prestării serviciilor, acest aspect prezentând relevanță juridică, cât timp prin adresa din data de 13.06.2008, la circa două luni de la încheierea actului adițional cu S.R. SA, se susține că lucrările nu au acoperire contractuală și sunt executate pe propriul risc.

Nu se poate accepta nici teza încasării de către H.R. SRL a prețului tuturor serviciilor prestate de către apelantă, în lipsa oricărei probe în acest sens. Într-adevăr nici S.R. SA nu a facturat aceste servicii către H.R. SRL, așa cum susține apelanta, cât timp nu exista o baza contractuală pentru aceasta. Însă acest ultim element factual, nu prezintă relevanță pentru acțiunea oblică decât în situația în care se dovedește existența unei creanțe a H. R. SRL față de S.R. SA și în susținerea unei inactivități a debitorului.

Pe de altă parte, în speță nu s-a dovedit nici existența unei înțelegeri ulterioare, în formă simplificată care să modifice înțelegerea inițială cu privire la plafonul de 12833 zile/om. Dincolo de faptul că raporturile subcontractaților erau grefate pe un contract încheiat în urma unei proceduri de achiziții publice, cât timp H.R. SRL a avertizat cocontractantul asupra riscului asociat depășirii plafonului, această manifestare de voință nu poate fi interpretată în sens contrar (în sensul unei conivențe frauduloase), în lipsa unor probe care să dovedească contrariul.

Deci nu se poate ignora că pentru servicii prestate de către apelantă peste la plafonul de 12833 zile/om, nu există dovezi în sensul că a existat un raport contractual între cele două intimatate.

În aceste condiții se poate observa că evoluția raporturilor contractuale, prin raportare la probele prezentate, nu mai privesc servicii de asistență tehnică pentru faza build, ci pentru etapa ulterioară, apelanta nedemonstrând susținerile sale.

Nu se pot accepta susținerile privind particularitățile specificului implementării SIUI care să determine a aprecia că trebuie achitate serviciile suplimentare în lipsa relației contractuale, ignorându-se în totalitate specificul ansamblului contractual. Nelimitarea lor în contractul subsecvent între S.R. SA și I.W. nu prezintă relevanță, cât timp, acționând pe calea acțiunii oblice, hotărâtor este dacă debitorul său poate sau nu poate pretinde de la H. R. SRL plata acestor servicii.

Nu se poate accepta nici critica în sensul că cele 1027 zile om prestate de către apelantă intră în cele 12.833/zile contractate, pentru că aceasta ar contrazice chiar alegerea acțiunii. Cât timp serviciile s-ar circumscrie actului adițional nr. 8, servicii efectuate de S.R. SA și achitate de către H. R. SRL, o acțiune oblică nu ar avea nici un sens și o acțiune împotriva propriului debitor ar fi fost suficientă.

Dacă serviciile erau necesare pentru finalizare fazei build, acesta este un aspect care nu poate duce la o altă soluție cât privește limitele investiției, întrucât instanța este chemată a analiza dacă sunt îndeplinite condițiile impuse de lege pentru o acțiune oblică. A aprecia că astfel de servicii au fost sau nu necesare excede cadrului procesual obiectiv, întrucât chiar în ipoteza când s-ar aprecia utile aceasta nu ar echivala cu includerea automată într-un raport contractual preexistent, cât timp părțile nu s-au înțeles asupra acestui aspect.

Or, se poate concluziona că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru acțiunea oblică, în patrimoniul propriului debitor nu există o creanță care să poată fi valorificată. În ceea ce privește clauza contractuală 4.5, aceasta nu prezintă relevanță în rejudecarea apelului cât timp se constată că nu există temei contractual între H.R. SRL și S.R. SA, pe cale de consecință nemaiavănd relevanță subcontractul, cât timp apelanta a solicitat ca urmare a acțiunii sale pe cale oblică achitarea propriei creanțe.

## **121. Drept civil. Modificare contract în formă simplificată**

- Cod civil: art. 1178, art. 1270

*Înțelegerea inițială a fost modificată pe parcursul derulării contractului, acordul de voință preexistent (negotium), format în urma unor comenzii în formă scrisă pe mail sau direct*

*între persoanele împuternicite, se materializa ulterior în înscrisuri probatorii (instrumentum), în vederea efectuării plății.*

*Codul civil consacra libertatea formei în ceea ce privește manifestarea acordului de voință al părții (art. 1178 C. civ.), rapiditatea derulării afacerilor comerciale impunând, de multe ori, din rațiuni practice, a se apela la o formă simplificată care să îmbrace înțelegerea părților.*

**(decizia civilă nr. 1171/A dindata de 1 iulie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a civilă la data de 21.10.2013 reclamanta S.C. SRL a chemat în judecată pe pârâta U.R.B.B. SRL solicitând obligarea acesteia la plata despăgubirilor necesare acoperirii prejudiciilor cauzate reclamantei, constând în 279.555,18 lei contravaloarea serviciilor prestate de reclamantă în baza contractului de prestări servicii și suma de 8.483,55 lei penalități de 0,01% pe fiecare zi de întârziere calculată la valoarea debitului, de la data scadenței până la data plății, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii se arată că fost încheiat contractul de prestări servicii având ca obiect producția de materiale publicitare pentru beneficiar de către prestator, conform comenzilor beneficiarului și a instrucțiunilor transmise prestatorului, respectiv vinderea acestora către beneficiar. Urmare a comenzilor ferme primite din partea pârâtei în perioada aprilie 2012 – ianuarie 2013 reclamanta a procedat la producerea și montarea materialelor publicitare solicitate de beneficiar în locațiile indicate de către acesta, neachitate.

Prin sentința civilă nr. 5427/08.10.2015 s-a admis în parte cererea formulată de reclamanta S.C. SRL în contradictoriu cu pârâta U.R.B.B. SRL și a fost obligată pârâta la plata către reclamantă a sumei de 249.757,67 lei contravaloare lucrări și la plata penalităților de întârziere de 0,01% pe fiecare zi de întârziere de la scadență până la data plății precum și la plata sumei de 11.037,13 lei, cheltuieli de judecată.

A reținut Tribunalul că între s-a încheiat contractul de prestări servicii nr. 11/01.03.2012. Comenzile urmau a fi transmise din partea beneficiarului de către reprezentantul departamentului de specialitate ale acesteia prin email ce va cuprinde toate datele de contact. Potrivit dispozițiilor contractuale producția și vânzarea materialelor urmau a se efectua de către prestator în baza comenzilor scrise ale beneficiarului acceptate de prestator, sens în care părțile vor încheia acte adiționale/anexe la contract. Materialele urmau a fi executate ulterior primirii de către prestator a aprobării scrise din partea beneficiarului, prin email, în termenul agreed de părți.

Tribunalul nu a reținut apărarea pârâtei în sensul că nu datorează sumele solicitate întrucât nu s-a respectat procedura descrisă în contractul cadru, probele administrate în cauză rezultă acordul de voință al părților în vederea executării respectivelor lucrări, s-a făcut dovada nașterii raportului juridic, părțile convenind implicit derogări de la procedura stabilită inițial.

Împotriva acestei soluții au formulat apel ambele părți.

U.R.B.B. SRL solicită modificarea soluției și respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Reclamanta-intimată nu a respectat procedura descrisă sau dispozițiile contractuale, asumându-și faptul că neurmarea tuturor pașilor prezențați va duce la întârzieri sau refuzuri la plată, indiferent de modul în care a fost primită factura, cu rezerve sau nu.

S.C. SRL a solicitat admiterea apelului, schimbarea în parte a Sentinței civile nr. 5427/08.10.2015, în sensul admiterii în integralitate a cererii de chemare în judecată.

Din cuprinsul corespondenței electronice depuse la dosarul cauzei și chiar reținute de instanță în cadrul considerentelor hotărârii atacate, rezultă că URBB prin și-a dat acordul la efectuarea lucrării.

Curtea de Apel București a respins ca nefondat apelul formulat de către apelanta - pârâta U.R.B.B. SRL și a admis apelul formulat de către apelanta – reclamantă S.C. SRL, a schimbat

în parte sentința apelată în sensul că a fost admisă în integralitate cererea de chemare în judecată.

S-a reținut că potrivit art. 1270 alin. (1) C. civ., „contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante”, fiind astfel consacrat principiul forței obligatorii a contractelor, ce pot fi modificate conform art. 1270 alin. (2) C. civ. numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege. Prin acest ultim text se consacră regula simetriei în contracte, ceea ce înseamnă că orice contract, fiind rezultatul acordului de voințe al părților, el poate modificat, în principiu, numai în același fel. Actul juridic civil legal încheiat are forță obligatorie nu numai pentru părțile acestuia, ci și pentru organul de jurisdicție investit cu soluționarea unui litigiu decurgând dintr-un astfel de act, deci instanța este obligată să asigure executarea actului juridic legal încheiat, ținând seama, în interpretarea clauzelor lui, de voința părților.

Evoluția contractuală, analizată prin prisma probelor administrate, dovedește tocmai o modificare a înțelegerii inițiale, fără utilizarea formei alese la debutul raporturilor.

Contractul prevedea faptul că fiecare comandă urma a fi concretizată prin încheierea unei anexe la contract (art. 2.3), deci rezultând necesitatea încheierii sale anticipate. În procedura de lucru de care se prevalează partea pârâtă, se precizează că, la data comunicării facturii, anexa trebuia semnată, deci în sensul dispoziției contractuale. Însă, tot aceeași procedura prevedea că Anexa trebuie să cuprindă toate informațiile privind lucrării executate, în caz contrar urma a fi returnată în vederea refacerii. Aceasta chiar în condițiile în care, din modul de reglementare contractual, rezultă că anexa echivala cu un nou acord de voință punctual privind o lucrare (act adițional), obligatoriu între părți în sensul art. 1270 alin. (1) C. civ., odată semnat.

Totodată se observă că anumite anexe semnate de reprezentantul legal al apelantei-pârâte, specifică „livrat la data semnării” (fila 47, 49, 58, 60, vol. I dosar Tribunal), de unde rezultă că prin acordul comun de voință părțile au înțeles să modifice înțelegerea contractuală. Acest mod de lucru este confirmat și de facturile fiscale anterioare celor pretinse a fi acoperite în prezenta cauză și anexele care se referă la acestea (fila 31-150 vol. II, fila 1-11 vol. III ds. Tribunal), în anexe fiind de fiecare dată menționat livrat la data emiterii.

În cuprinsul contractului de furnizare (art. 5.1) se precizează faptul că livrarea se va efectua la locul precizat și recepția se va realiza numai pe baza de proces-verbal semnat de ambele părți, iar în procedura de lucru se arată că procesul-verbal se încheie cu locația, nu în acel loc.

Pe de altă parte proba testimonială a relevat că se încheia proces-verbal doar cu locația, faptul că, după stabilirea proiectului solicitat de către pârâtă, se contacta reclamanta, se făcea o simulare și se stabilea prețul final, iar după ce proiectul era finalizat, toate documentele ajungeau la vicepreședinte unde se confirma proiectul și, după aprobarea șefului companiei, se făcea plata (fila 291, 293 vol. I ds. Tribunal). Martorul pârâtei confirmă acest mod de lucru (fila 294, vol. I ds. Tribunalul), relevând totodată că, din cauza unor suspiciuni privind câștigarea licitațiilor de către cocontractant, a primit indicații să nu continue activitate contractuală cu aceasta și faptul că a învederat colegului său M.B. în septembrie 2012 să nu mai încheie contracte cu reclamanta.

În aceste condiții rezultă, cu evidență, concluzia în sensul că înțelegerea inițială a fost modificată pe parcursul derulării contractului, acordul de voință preexistent (negotium), format în urma unor comenzii în formă scrisă pe mail sau direct între persoanele împuternicite, se materializa ulterior în înscrisuri probatorii (instrumentum), în vederea efectuării plății.

Or, s-a reușit dovedirea faptului că părțile, prin *mutuus consensus*, au înțeles modificarea raportului contractual astfel cum a fost inițial stabilit, faptul că angajații unei alte societăți erau îndreptățite să încheie raportul contractual punctual, aprobarea de către personale cu atribuții legale de reprezentare în societate se făcea, pentru efectuarea plății, după ce lucrarea era finalizată și prețul stabilit. Dacă, după luna septembrie 2012, când s-a luat decizia neîncheierii

unor noi proiecte cu reclamanta, persoanele împuternicite să reprezinte societatea în derularea contractului, au continuat să plaseze comenzi și să efectueze lucrări prin intermediul acesteia, consecințele nu pot fi imputate cocontractantului, cât timp nu a fost înștiințată de acest aspect.

De altfel codul civil consacră libertatea formei în ceea ce privește manifestarea acordului de voință al părții (art. 1178 C. civ.), rapiditatea derulării afacerilor comerciale impunând, de multe ori, din rațiuni practice, a se apela la o formă simplificată care să îmbrace înțelegerea părților.

În întâmpinare depusă în fața instanței de fond (fila 113-114, vol. I ds. Tribunal) nici măcar nu s-a afirmat că semnătura existentă pe facturi nu aparține unui angajat al pârâtei, ci faptul că nu au fost semnate de către persona împuternicită, respectiv M.B.

Or, apelanta-pârâtă a impus ca raportul contractual să se deruleze prin intermediul unor angajați ai altei societăți (cu același acționariat, fila 4-9, vol. II ds. Tribunal) și, ulterior, în cadrul litigiului să impute adversarului său acest lucru. Nu s-a invocat o normă legală încălcată prin această alegere de derulare a convenției și care să ducă la paralizarea pretențiilor reclamantei, eventuale aspecte de dreptul muncii, nefăcând obiectul cauzei.

În aceste condiții nu se pot accepta criticile apelantei-pârâte privind nerespectarea procedurii de lucru și nici semnarea documentelor de către terțe persoane.

Cât privește recepția facturilor și documentelor aferente, aspect confirmat chiar de înscrisul depus în fața Tribunalului de către pârâtă (fila 236 vol. I ds. Tribunal), aceasta nu a trimis, conform procedurii de lucru de care se prevalează, spre refacere, vreo anexă și nici nu a returnat vreuna dintre facturi.

Referitor la efectivitatea lucrărilor, martorii reclamantei, care au fost persoane împuternicite de pârâtă să o reprezinte în derularea concretă a raportului contractual, confirmă realizarea acestora corespunzătoare. Martorul pârâtei a relevat că neînțelegerile părților au fost determinate de către un alt aspect (modul de câștigare al licitației) și nu de calitatea lucrărilor (fila 294 vol. I ds. Tribunalul). Celălalt martor prezentat de către pârâtă, angajat ulterior emiterii ultimei facturi (fila 292 vol. I Tribunal) a relevat nerespectarea procedurii de lucru și faptul că pozele nu corespundeau cu locația, verificare care a făcut-o în birou și nu la fața locului.

Totodată, în ceea ce privește neconformitatea lucrărilor, se observă că, potrivit procedurii de lucru, în cazul în care lucrarea nu era corespunzătoare, plata facturii era blocată și potrivit contractului prestatorul avea obligația de a remedia problemele sesizate în maxim 2 zile calendaristice de la data cererii scrise. Sub acest aspect nu s-a dovedit o modificare a înțelegerii inițiale și nici faptul că o eventuală neconformitate a fost sesizată de către pârâtă în legătură cu lucrările efectuate, astfel că, contestarea acestora la o dată ulterioară și îndelungată, având în vedere natura produselor (materiale publicitare supuse deteriorării rapide sau schimbării), nu este de natură a ridica îndoieli rezonabile.

Faptul că exista un contract și cu societatea C. nu poate duce la o altă concluzie, cât timp însăși martorii săi relevă efectuarea lucrărilor pentru apelanta-pârâtă și nu pentru societatea terță.

Recuperarea unor materiale de pe litoral (fila 235 vol. I ds. Tribunalul), pentru care nu se face dovada integrării în vreo lucrare ce face obiectul prezentei cauze, nu poate duce la respingerea unei părți a pretențiilor, sarcina probei revenindu-i celui care afirmă conform art.249 C.pr.civ..

Cât privește apelul formulat de către apelanta – reclamantă, acesta urmează a fi admis raportat la cele indicate anterior, respectiv dovedirea raporturilor comerciale, facturile purtând semnătura de primire a persoanei împuternicite să reprezinte societatea (factura 0462 și 0472), existența proceselor-verbale încheiate cu locația (factura 0431 și 0477) și proba testimonială administrată în cauză.

## 122. Drept civil. Prescripție. Efect întreruptiv

- Cod procedură civilă: art. 1015 alin. 1
- Cod civil: art. 2.540
- Decretul nr. 167/1958: art. 16
- Legea nr. 71/2011: art. 201

*Punerea în întârziere a debitorului și, în consecință, întreruperea prescripției se realizează la momentul comunicării somației, fiind fără relevanță data depunerii ei la executorul judecătoresc.*

*Efectul întreruptiv de prescripție al somației comunicate debitorului înainte de declanșarea procedurii ordonanței de plată nu se produce decât în cazul în care termenul de prescripție cu privire la creanța valorificată prin această procedură specială a început să curgă după intrarea în vigoare a noului Cod civil.*

**(sentința civilă nr. 24 din data de 27 ianuarie 2016)**

Prin cererea înregistrată la C.A.C.I, reclamanta S.T.G. SRL a chemat în judecată pe pârâta A.C4C, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligată pârâta la plata debitului principal restant, la plata penalităților de întârziere de 0,05%/zi de întârziere calculate conform contractului, de la data scadentă a debitului principal și până la plata efectivă a acestui și la plata dobânzii legale aferente debitului principal, calculată conform legii, pentru perioada în care pârâta nu a achitat acest debit.

Prin hotărârea arbitrală nr. 81/09.07.2015, pronunțată de CACI a fost admisă excepția prescripției dreptului material la acțiune și a fost respinsă acțiunea reclamantei.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul arbitral a reținut că în speță sunt aplicabile dispozițiile Decretului nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă.

Susținerea reclamantei potrivit cu care termenul de prescripție s-ar fi întrerupt în temeiul art. 1014 alin. (2) (în prezent 1015 alin. 2) C. pr. civ. nu a fost primită, având în vedere că întreruperea produce efecte de la data comunicării somației prevăzute de art. 1015 alin. (1) (fost art. 1014 alin. 1) către pârâtă, iar nu de la data la care reclamanta a remis executorului judecătoresc pentru comunicare somația ce a înțeles să o adreseze pârâtei. Or, această somație a fost comunicată către pârâtă la data de 18.03.2014, dată la care termenul de prescripție a dreptului la acțiune era deja împlinit.

Împotriva acestei hotărâri a formulat acțiune în anulare reclamanta S.T.G. SRL.

Curtea de Apel București a respins acțiunea în anulare.

Procedând la examenul de legalitate a hotărârii arbitrale din perspectiva articolului 608 alin.(1) lit. h) C. pr. civ., temeii invocat de către petentă, Curtea apreciat că motivele de desființare nu se justifică întrucât hotărârea arbitrală nu încalcă dispozițiile imperative ale Decretului nr. 167/1958 și prevederile art. 1015 alin. (1) C. pr. civ., astfel cum susține petenta.

Curtea constată că, într-adevăr, sub imperiul reglementării anterioare noului Cod civil, prescripția extinctivă era reglementată prin norme imperative cuprinse în Decretul nr. 167/1958, motiv pentru care eventuala lor încălcare poate fi cenzurată în cadrul acțiunii în anularea hotărârii arbitrale, aspect necontestat de altfel nici de către intimată.

Somația invocată de petentă a fost înregistrată la executorul judecătoresc la data de 4.12.2013 sub nr. 1449 (fila 10 din dosarul arbitral). Aceasta ar fi fost comunicată intimătei la data de 18.03.2014, potrivit procesului-verbal de înmânare aflat la fila 11 din dosarul arbitral, deși în cuprinsul acestuia se face referire la notificarea nr. 162/14.03.2014.

Potrivit art. 1015 alin. (1) C. pr. civ., creditorul îi va comunica debitorului, prin intermediul executorului judecătoresc sau prin scrisoare recomandată, cu conținut declarat și

confirmare de primire, o somație, prin care îi va pune în vedere să plătească suma datorată în termen de 15 zile de la primirea acesteia. Aliniatul (2) prevede că somația întrerupe prescripția extinctivă potrivit dispozițiilor art. 2.540 C. civ., care se aplică în mod corespunzător.

Art. 2.540 C. civ. arată că prescripția este întreruptă prin punerea în întârziere a celui în folosul căruia curge prescripția numai dacă aceasta este urmată de chemarea lui în judecată în termen de 6 luni de la data punerii în întârziere.

Din interpretarea logico-juridică și sistematică a dispozițiilor sus menționate, reiese că punerea în întârziere a debitorului și, în consecință, întreruperea prescripției se realizează la momentul comunicării somației, fiind fără relevanță data depunerii ei la executorul judecătoresc. Aceasta întrucât, pentru a determina efectul întreruptiv, actul trebuie să fie de natură a produce efecte juridice, ori asemenea efecte se pot realiza doar prin comunicarea lui către debitor.

Pe de altă parte, Curtea constată irelevante toate susținerile legate de comunicarea somației potrivit art. 1015 C. pr. civ., în condițiile în care efectul întreruptiv de prescripție al somației comunicate debitorului înainte de declanșarea procedurii ordonanței de plată nu se produce decât în cazul în care termenul de prescripție cu privire la creanța valorificată prin această procedură specială a început să curgă după intrarea în vigoare a noului Cod civil, respectiv 1 octombrie 2011, deoarece, potrivit art. 201 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit, iar excepția prevăzută de art. 204 din același act normativ, de strictă interpretare și aplicare, nu are în vedere decât cazurile de întrerupere a prescripției prevăzute de art. 2.537 pct. 1 și 2 C. civ., nu și pct. 4 al aceluiași text de lege.

Cum în speță, termenul de prescripție a început să curgă la data de 26.01.2011, anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, rezultă că somația prevăzută de art. 1015 C. pr. civ., chiar și dacă ar fi fost comunicată în interiorul termenului de prescripție, nu avea efect întreruptiv de prescripție, o asemenea cauză de întrerupere nefiind reglementată de art. 16 din Decretul nr. 167/1958

### **123. Drept civil. Acțiune revocatorie. Condiții. Terț subdobânditor**

- Cod civil: art. 1562 și art. 1563

*În cazul în care acțiunea revocatorie este admisibilă împotriva dobânditorului direct, pentru că actul încheiat cu debitorul este cu titlu oneros și a fost de rea-credință, se apreciază că aceleași condiții trebuie îndeplinite și raportat la persoana terțului subdobânditor. Caracterul subsecvent al celui de-al doilea contract de vânzare-cumpărare nu poate constitui temeiul admiterii acțiunii revocatorii, în lipsa dovedirii condițiilor specifice în ceea ce-l privește pe terțul subdobânditor.*

**(decizia civilă nr. 1945/A din data de 23 noiembrie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a VI-a civilă la data de 20.11.2013, reclamanta C.E.B. SA, în contradictoriu cu pârâții P.M.D., P.C.L, P.M. și T.C., a solicitat revocarea contractului de vânzare-cumpărare autentificat prin încheierea nr.618/23.02.2012, a contractului de vânzare-cumpărare autentificat prin încheierea nr.619/23.02.2012, a contractului de vânzare-cumpărare autentificat prin încheierea



nr.620/23.02.2012, precum și revocarea în parte a contractului de vânzare-cumpărare autentificat prin încheierea nr. 1967//24.05.2012, cu privire la imobilele ce fac obiectul contractelor anterior menționate.

Prin sentința civilă nr. 1601/01.04.2014, s-a admis cererea.

Tribunalul a constatat că sunt îndeplinite în cauza de față condițiile prevăzute de art. 1562 și art. 1563 C. civ.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâții P.M.D., P.C.L., P.M. și T.C.

Curtea de Apel București a admis apelul formulat de apelantul pârât T.C., a schimbat în parte sentința atacată, în sensul că respinge cererea de revocare formulată împotriva pârâtului T.C., respingând restul apelurilor.

Definind acțiunea revocatorie, art. 1562 C. civ. prevede că, 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. (2) 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.

Rezultă din aceste dispoziții legale că legiuitorul nu a instituit, ca și condiție de admisibilitate a acțiunii revocatorii, necesitatea exercitării prealabile și finalizării unei executări silită a debitorului, așa cum susțin apelanții pârâți.

Desfășurarea unui proces de executare silită și modul în care acesta s-a finalizat poate dobândi relevanță în dovedirea de către creditor a prejudiciului și a stării de insolvabilitate a debitorului, nefiind o condiție pentru promovarea acțiunii revocatorii.

Cu atât mai mult, posibilitatea creditorului de a executa fideiursorul nu împiedică exercitarea acțiunii revocatorii, o asemenea condiționare nereieșind din dispozițiile legale sus-citate.

Creditorul are deplina libertate de a alege modul în care își îndeestulează creanța, prin urmărirea debitorului principal sau a fideiursorului, dar aceasta numai în situația în care fideiursorul a renunțat la beneficiul de discuțiune [art. 2294 alin. (1) C. civ.].

Prin urmare, deși banca avea posibilitatea de a urmări fie debitorul principal fie fideiursorul, în ordinea aleasă, renunțarea la a urmări fideiursorul nu constituie un fine de neprimire pentru acțiunea revocatorie, art. 1562 C. civ. neinstituind o astfel de condiție nici în privința debitorului și cu atât mai mult în privința unui eventual fideiursor.

Pe de altă parte, considerând cel mult că posibilitatea de urmărire a fideiursorului este un aspect ce poate fi concludent în dovedirea prejudiciului încercat de creditor, Curtea constată că în speță urmărirea fideiursorului nu era de natură a înlătura prejudiciul invocat de intimata reclamantă. Curtea are în vedere în acest sens susținerile proprii ale apelantei pârâte P.C.L., care are calitatea de fideiursor, declarații cuprinse în cererile de ajutor public judiciar și reexaminare formulate în cursul judecății apelului, potrivit cărora situația sa financiară este dificilă, unicul venit lunar fiind salariul, întru-un quantum net de 2.400 lei, nedeținând niciun imobil, depozite în lei sau valută ori acțiuni (filele 86 și 142 din volumul I al dosarului de apel).

O dare în plată, așa cum invocă apelanții pârâți, nu rezultă nici din celelalte probe aflate la dosar, motiv pentru care nu se poate considera că prin vânzarea terenurilor a fost stins împrumutul invocat. În ce privește plata creanței de 25.000 euro către P.L. din suma încasată în urma vânzării terenurilor, aceasta nu are nicio relevanță în contextul în care, după cum se va arăta în continuare, vânzările au avut loc la un preț inferior valorii de piață a terenurilor iar prețurile nici nu au fost încasate integral, concluzia fiind că prin aceste vânzări apelantul și-a micșorat patrimoniul.

În al doilea rând, apelanții pârâți susțin că nu este îndeplinită condiția fraudei împotriva intimatei reclamante. Față de probele cauzei, din care rezultă împrejurările în care s-au încheiat contractele de vânzare-cumpărare, Curtea apreciază că în mod corect prima instanță a conchis că actele juridice au fost încheiate de apelantul pârât P.M.D. în fraudă drepturilor intimatei reclamante, prin urmare criticile sub acest aspect vor fi înlăturate.

Scopul vânzării terenurilor pentru stingerea unor datorii nu a fost dovedit, având în vedere cele mai sus arătate în privința împrumutului dat de P.M. iar, referitor la plata sumei de 25.000 Euro, faptul că această sumă era acoperită aproximativ numai prin vânzarea terenurilor ce au făcut obiectul contractului autentificat sub nr. 619/23.02.2012.

Faptul că terenurile nu erau afectate de nicio garanție în favoarea intimatei reclamante este lipsit de relevanță întrucât, pe lângă garanțiile înstituite, creditoarea deține și un drept de gaj general asupra patrimoniului debitorului, putând urmări oricare dintre bunurile sale pentru acoperirea creanței, diferența constând doar în poziția privilegiată pe care o are în cazul în care este titularul unei garanții....

Lipsa complicității cocontractantului la fraudă nu rezultă din împrejurarea că terenurile nu erau grevate de sarcini, ținând cont de faptul să semnatarii contractelor de vânzare-cumpărare sunt membrii aceleași familii, locuiesc și gospodăresc împreună, astfel că mama nu putea fi străină de situația financiară a fiului său...

În ceea ce privește prețul de vânzare, este adevărat că un preț inferior valorii de piață, prin el însuși, nu face dovada complicității terțului contractant la fraudă. Însă se poate considera că o asemenea situație prezumă condiția complicității.

Posibilitatea judecătorului de a opera cu prezumții simple este condiționată prin art. 329 C. pr. civ. de ipoteza admisibilității probei cu martori iar o altă condiționare se referă la posibilitatea magistratului de a se întemeia pe prezumții simple doar dacă au „greutate și puterea de a naște probabilitatea faptului pretins”. Or, Curtea apreciază că se poate reține cu greutate complicitatea la fraudă a apelantei pârâte P.M. în contextul în care este mama pârâtului vânzător P.M.D., știa de dificultățile financiare ale acestuia și a încheiat contractele de vânzare-cumpărare la un preț inferior valorii lor de piață. ...

Referirea la principiul securității circuitului civil și la menținerea contractelor încheiate cu bună-credință nu are relevanță, acțiunea revocatorie fiind expres reglementată de art. 1562 și urm. C. civ. pentru situația actelor frauduloase, condițiile ei fiind îndeplinite în cauză, astfel că nu se poate susține necesitatea menținerii unui act încheiat cu rea-credință în fraudă drepturilor legitime ale unui creditor.

În ceea ce privește apelul formulat de apelantul pârât T.C., Curtea apreciază că acesta este fondat.

Art. 1562 alin. (2) C. civ. dă posibilitatea declarării inopozabilității unui contract cu titlu oneros numai atunci când terțul contractant cunoștea faptul că debitorul își creează sau își mărește starea de insolvabilitate.

Așadar, în cazul unui contract cu titlu oneros, acțiunea revocatorie poate fi admisă numai dacă se dovedește participarea terțului contractant la fraudă, deci reaua sa credință. În cazul în care acțiunea revocatorie este admisibilă împotriva dobânditorului direct, pentru că actul încheiat cu debitorul este cu titlu oneros și a fost de rea-credință, Curtea apreciază că aceleași condiții trebuie îndeplinite și raportat la persoana terțului subdobânditor.

Contrar opiniei primei instanțe, față de dispozițiile art. 1562 alin. (2) C. civ., caracterul subsecvent al celui de-al doilea contract de vânzare-cumpărare nu poate constitui temeiul admiterii acțiunii revocatorii, în lipsa dovedirii condițiilor specifice în ceea ce-l privește pe terțul subdobânditor.

Or, din probele administrate în cauză, Curtea apreciază că nu poate conchide că apelantul pârât T.C., în calitatea lui de terț subdobânditor, a cunoscut că debitorul P.M.D. și-a creat sau și-a mărit starea de insolvabilitate, art. 14 C. civ. prezumând buna-credință.

Curtea reține, sub un prim aspect, că nu s-a dovedit nicio relație personală între pârâții P.C.L, P.M.D. și P.M., pe de o parte, și pârâtul T.C., pe de altă parte, care să-i fi permis acestuia din urmă să ia cunoștință de situația financiară a debitorului. Apoi, se are în vedere că apelantul pârât T.C. a întreprins demersurile rezonabile de informare specifice în cazul unei vânzări-cumpărări imobiliare, respectiv au fost solicitate certificatele de atestare fiscală și extrasele de carte funciară, însă bunurile nu erau grevate de nicio sarcină.

Referitor la prețul de vânzare stabilit de părți, și în acest caz prima instanță s-a raportat la grilele notariale, al căror nivel nu poate fi însă reținut, cum s-a specificat mai sus. Din raportul de expertiză tehnică judiciară efectuat în apel reiese că valoarea de piață a terenurilor dobândite de apelantul pârât T.C, care anterior formaseră obiectul contractelor de vânzare-cumpărare nr. 618/23.02.2012, nr. 619/23.02.2012 și nr. 620/23.02.2012, era de 538.680 lei, la data de 24.05.2012, data încheierii vânzării subsecvente.

În condițiile în care prețul de vânzare prevăzut în contract a fost de 540.000 lei, rezultă că vânzarea s-a realizat la prețul pieței, reaua-credință a apelantului pârât T.C. neputând fi dedusă nici din această perspectivă. Chiar dacă prețul includea și alte terenuri decât cele care formează obiectul cauzei, Curtea apreciază că acesta a fost unul corespunzător, având în vedere procesul firesc de negociere și numărul mare al terenurilor contractate.

Motivul pentru care apelantul pârât T.C. a cumpărat terenurile este irelevant în speță iar împrejurarea că a cumpărat la două luni după ce pârâta P.M. cumpărase de la fiul ei, la un preț inferior valorilor din grilele notariale, nu este de natură, prin ea însăși, să conducă la concluzia relei-credințe a apelantului pârât, în lipsa coroborării ei cu alte elemente din care să se poată deduce reaua-credință.

De asemenea, reaua-credință a apelantului pârât T.C. la încheierea contractului de vânzare-cumpărare nu se poate considera a fi dovedită prin conduita sa procesuală în primă instanță, lipsa angajării unui avocat și neprezentarea în instanță neavând nicio relevanță sub aspect probatoriu pe fondul cauzei.

## 124. Drept civil. Calitate consumator

- Legea nr. 193/2000

*În mod corect prima instanță nu s-a considerat ținută de titulatura contractului de credit bancar încheiat între părți atunci când a analizat dacă reclamanții au calitatea de consumator.*

*Lipsa calității de consumatori pentru reclamanți a fost corect reținută de prima instanță atât prin raportare la destinația sumelor împrumutate (folosite la activitatea profesională-comercială a reclamanților, iar nu la acoperirea unor nevoi specifice traiului persoanei umane), cât și prin raportare la cuantumul sumei împrumutate (1.300.000 euro).*

**(decizia civilă nr. 1319/A din data de 16 septembrie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a VI-a civilă la data de 20.06.2014, reclamanții S.G. și S.I. au chemat în judecată pe pârâta B.R.D.G. solicitând instanței să constate caracterul abuziv al clauzelor contractuale strecurate în conținutul Contractului de Credit nr. 39/12.12.2007 încheiat între părțile prezentei în sensul constatării nulității absolute a acestora, punctul 8 din Condițiile Particulare ale Contractului de Credit

nr.39/12.12.2007, rubrica Comisioane, punctul 3, respectiv punctul 10 Asigurări, Asigurări de deces - din „Condițiile Particulare Ia Contractul de Credit” nr. 39/12.12.2007; să dispună restituirea sumelor plătite cu titlu de comision de gestiune și prima de asigurare, 50.700 Euro, respectiv 38.204,73 EURO, dispunând totodată compensarea acestora cu valoarea de sold a creditului; să dispună obligarea pârâtei la plata dobânzii penalizatoare aferente sumei ce urmează a fi restituite în vederea compensării, de la data rămânerii definitive a hotărârii și până la data plății efective a creanței (sau compensarea efectivă a creanței cu valoarea de sold a creditului).

Tribunalul București a respins excepția lipsei calității procesuale active, excepție invocată de pârâtă, a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune și a respins ca nefondată acțiunea.

Împotriva acestei sentințe la data de 26.02.2016 au declarat apel reclamanții.

Curtea de Apel București a respins calea de atac.

S-a reținut că doar se afirmă că reclamanții sunt consumatori fără a se motiva în vreun fel afirmația) și de paragrafele 2-5 de la ultima pagină a apelului (f.7 dosar apel) nu există în cererea de apel critici ale motivului determinant pentru care prima instanță a respins acțiunea (este vorba de problema calității de consumator pentru reclamanți). Toate celelalte aserțiuni rămase nemenționate mai sus cuprinse în apel sunt în realitate reluări (quasi-identice sub aspectul formulării) ale susținerilor cuprinse în cererea introductivă de instanță. ...

Se observă (raportat cele reținute de prima instanță) că singura critică adusă judecății de primă instanță constă în neobservarea titlului contractului de credit bancar, anume contract de nevoi personale.

Asupra acestui aspect instanța de apel arată că în mod corect prima instanță nu s-a considerat ținută de titulatura contractului de credit bancar încheiat între părți atunci când a analizat dacă reclamanții au calitatea de consumator. Mai mult, în mod judicios, prima instanță nu a dat importanță faptului că pârâta a acționat pentru modificarea contractului de credit în baza unei legi protective a consumatorilor. Aceasta deoarece instanța de judecată nu este ținută în analiza sa de calificările propuse de părți pentru faptele/actele deduse judecății. Așadar simplul fapt că respectivul contract de credit era considerat de părți un contract de credit pentru nevoi personale nu determină calitatea de consumatori pentru împrumutați.

Lipsa calității de consumatori pentru reclamanți a fost corect reținută de prima instanță atât prin raportare la destinația sumelor împrumutate (folosite la activitatea profesională-comercială a reclamanților, iar nu la acoperirea unor nevoi specifice traiului persoanei umane), cât și prin raportare la cuantumul sumei împrumutate (1.300.000 EURO). Din aplicarea coroborată a celor două aspecte reiese indubitabil că reclamanții, chiar dacă sunt persoane fizice, nu au acționat în calitate de consumatori la încheierea contractului de credit invocat motiv pentru care nu pot beneficia de protecția drepturilor specifică celor care au calitatea de consumatori, iar pe cale de consecință temeiurile acțiunii nu pot fi primite.

## **125. Societăți comerciale. Excludere asociat. Cazuri**

- Legea nr. 31/1990: art. 222

*Neparticiparea la desfășurarea activității societății de către asociatul minoritar neadministrativ și nevărsarea unui capital social suplimentar pe care el nu și l-a asumat expres nu pot constitui motive de excludere.*

*Eventualele neînțelegeri grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății, au altă consecință legală, indicată de art. 227 din Legea nr. 31/1990.*

**(decizia civilă nr. 1625/A din data de octombrie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a VI-a civilă la data de 23.09.2015 reclamanții P.C. și I.B. SRL au chemat în judecată pe pârâții C.D.R. și I.B. SRL, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună: excluderea asociatului C.D.R.

În motivarea cererii se arată că asociatul C.D.R. nu a efectuat aportul la capitalul social odată cu înființarea I.B. SRL, acesta nedeținând nicio dovada care să demonstreze contrariul, și nu dorește să participe în niciun mod la buna desfășurare a activității societății.

Prin sentința civilă nr. 1025/18.02.2016 Tribunalul București, Secția a VI-a a respins cererea de chemare în judecată, ca neîntemeiată.

Tribunalul a reținut că legiuitorul a prevăzut expres cazurile de excludere în mod limitativ prin art. 222 din Legea nr. 31/1990. printre acestea este și situația în care asociatul pus în întârziere nu aduce aportul la care s-a obligat.

Astfel, pentru a pretinde neexecutarea obligației de către pârât cu consecința excluderii acestuia este necesar a se proba, în prealabil, adoptarea în mod legal hotărârii Adunării generale, cu stabilirea structurii capitalului social, respectarea dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 31/1990.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel reclamanții P.C. și I.B. SRL, solicitând modificarea hotărârii apelate, iar în rejudecare să se dispună admiterea acțiunii formulate, cu cheltuieli de judecată.

Se critică soluția instanței susținând că instanța de fond nu s-a pronunțat asupra unui motiv invocat prin cererea de chemare în judecată, anume că asociatul C.D.R. nu a efectuat aportul la capitalul social odată cu înființarea societății, acesta nedeținând nicio dovadă care să demonstreze contrariul; P.C. a efectuat plata aportului pentru asociatul C.D.R.

În al doilea motiv de apel se arată că instanța de fond în mod eronat a reținut că nu sunt dovedite pentru pârât ipotezele de la art. 222, invocarea neparticipării acestuia la buna desfășurare a societății trebuind susținută prin probe.

Curtea de Apel București a respins apelul ca nefondat.

În mod evident, în speță nu s-au invocat starea de faliment sau incapacitatea legală a celui ce se solicită a fi exclus (lit. b) și nici faptul că cel ce se solicită a fi exclus s-ar afla în situația asociatului administrator, cu indicarea modului de fraudare al societății (lit. d). De asemenea nu s-a indicat nici faptul că pârâtul s-ar fi amestecat fără drept în administrarea societății, sau ar fi întrebuințat capitalul, bunurile sau creditul societății în folosul său sau în acela al unei alte persoane sau ar fi luat parte în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, sau ar fi făcut operațiuni în contul lor sau al altora (lit. c), cu referire la art. 80 și 82 din Legea nr. 31/1990).

Deci, eventuala neparticipare la desfășurarea activității societății (al doilea motiv de apel), chiar dacă ar fi adevărată, nu se încadrează în motivele de excludere prevăzută de lege, un asociat neadministrator putând a fi pasiv față de activitățile societății (inclusiv de modificare a structurii acesteia), fără a putea fi exclus pentru acest motiv; eventualele neînțelegeri grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății, au altă consecință legală, indicată de art. 227 din Legea nr. 31/1990.

În ceea ce privește motivul de excludere indicat de lit. a) (asociatul care, pus în întârziere, nu aduce aportul la care s-a obligat), trebuie observat mai întâi că în acțiunea introductivă nu se vorbea de neaducerea aportului la înființarea inițială a societății, aceasta fiind o cauză nouă față de cea devoluată inițial, care nu poate fi primită direct în apel; de altfel conform certificatului ORC (f. 42 și urm) capitalul social subscris inițial a fost integral vărsat. Or, scopul normei legale este tocmai acela de a asigura vărsarea integrală a capitalului subscris, nefiind esențial cine a efectuat efectiv virarea banilor pentru unul/unii dintre asociați și cu ce titlu (împrumut între asociați, donație), aceste aspecte putând fi soluționate în cadrul raporturilor juridice dintre

persoanele fizice/juridice implicate, iar nu prin excluderea unui asociat pentru care s-a vărsat capitalul subscris.

În ceea ce privește nevărsarea capitalului social prevăzut în hotărârea AGA din 11.09.2015, ce prevedea inclusiv o majorare de capital social, trebuie observat că legea societăților nu prevede expres o ipoteză în care un asociat al SRL-ului să poată fi obligat, sub sancțiunea excluderii, la vărsarea unui capital social suplimentar, cu care nu a fost de acord.

Astfel, ca principiu, în cazul SRL-ului, pentru hotărârile având ca obiect modificarea actului constitutiv este necesar votul tuturor asociaților – art. 192 alin. (2) din Legea nr. 31/1990; chiar dacă am accepta că în speță aveam o situație derogatorie, în sensul că actul constitutiv actualizat din 20.02.2015 (f. 19 dosar fond) ar prevedea altfel, în sensul că orice hotărâre poate fi luată doar de asociatul majoritar, fiind valabilă în aceste condiții (conform f. 18 dosar fond, conform aceluiași act constitutiv actualizat - deși această clauză, care nu indică/limitează derogările de la lege nu apare ca fiind conformă cu spiritul acesteia), deci că deciziile luate doar de asociatul majoritar, inclusiv cu privire la modificarea structurii societății/capitalului social ar fi valabile doar prin votul acestuia, trebuie să observăm că sancțiunea legală a excluderii apare doar ca o consecință a neaducerii aportului la care asociatul s-a obligat, iar nu la care ar fi fost obligat prin decizia altui/altor asociați. Deci, rațiunea legii cât privește această sancțiune vizează nerespectarea obligațiilor asumate din *affectio societatis*, iar nu a oricăror obligații care ar izvorî din manifestările de voință ale altor asociați.

În aceste condiții nici lipsa pârâtului persoană fizică la interogatoriu, pe care Curtea o va reține drept început de dovadă în folosul apelanților, în sensul elementelor de fapt alegate în interogatoriu, în condițiile art. 358 C. pr. civ., nu poate conduce la o altă soluție în speță, întrucât, pentru motivele arătate mai sus, neparticiparea la desfășurarea activității societății de către asociatul minoritar neadministrator și nevărsarea unui capital social suplimentar pe care el nu și l-a asumat expres nu pot constitui motive de excludere (pentru capitalul social ce trebuia vărsat inițial am arătat motivele de procedură, dar și de fond pentru care susținerea nu poate fi primită antepenultimul par. al pag. 4).

## **126. Societăți comerciale. Dizolvare societate**

- Legea nr. 31/1990: art. 227 lit. b)

*Imposibilitatea de realizare a obiectului de activitate al societății nu se impune a fi una obiectivă, fiind incluse în acest caz de dizolvare atât imposibilitățile obiective de realizare a obiectului de activitate propus, materiale sau juridice, cât și imposibilitățile subiective determinate de neînțelegerile grave dintre acționari, care fac imposibilă desfășurarea activității societății, sau lipsa mijloacelor financiare necesare desfășurării activității și realizării obiectului de activitate al societății.*

**(decizie civilă nr. 817/A din data de 18 mai 2016)**

La data de 22.06.2015, reclamantul J.A. a depus o cerere de chemare în judecată formulată în contradictoriu cu pârâta C.V.A. SA, prin care a solicitat pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care să se dispună dizolvarea acesteia.

Prin sentința civilă nr. 6355/13.11.2015, pronunțată de Tribunalul București, cererea a fost admisă în parte și s-a dispus dizolvarea societății pârâte.

Prima instanță a reținut, contrar susținerilor pârâtei din cuprinsul întâmpinării, că, pentru admiterea acțiunii în dizolvarea societății, nu este necesar ca imposibilitatea realizării obiectului de activitate al acesteia să fie de ordin obiectiv, respectiv nu este necesar ca obiectul de

activitate al societății să fi devenit imposibil de realizat pentru oricine și în orice condiții, o astfel de interpretare nefiind susținută de nicio prevedere legală.

Împotriva acestei sentințe a declarat apelul pârâta C.V.A. SA.

Curtea de Apel București a respins apelul ca nefondat.

S-a reținut că, așa cum susține chiar apelanta, imposibilitatea de realizare a obiectului de activitate constituie un element de fapt, care se impune a fi dovedit de către reclamantă pentru a justifica solicitarea de dizolvare, reprezentând temeiul demersului procedural și nu obiectul acestuia.

În ceea ce privește jurisprudența și doctrina invocate de apelantă în susținerea afirmațiilor sale, Curtea precizează că acestea nu constituie izvoare de drept, după cum părerile nici nu sunt unanime în acest sens (de exemplu, în cauza soluționată prin decizia nr. 491/7.02.2012, citată de apelantă, o asemenea acțiune a fost apreciată admisibilă, fiind soluționată pe fond).

Contrar susținerilor apelantei și în acord cu opinia primei instanțe, Curtea constată că imposibilitatea de realizare a obiectului de activitate al societății nu se impune a fi una obiectivă, art. 227 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 neimpunând o asemenea condiție. Dimpotrivă, atât în doctrină cât și în jurisprudență, dispozițiile legale au fost interpretate extensiv, fiind incluse în acest caz de dizolvare atât imposibilitățile obiective de realizare a obiectului de activitate propus, materiale sau juridice, cât și imposibilitățile subiective determinate de neînțelegerile grave dintre acționari, care fac imposibilă desfășurarea activității societății, sau lipsa mijloacelor financiare necesare desfășurării activității și realizării obiectului de activitate al societății.

Se mai susține de către apelantă că reclamanta urmărește în realitate realizarea unui interes propriu. Acest fapt nu este contrar dispozițiilor de drept material sau procedural, ci constituie chiar o condiție de exercitare a acțiunii civile.

În speță, raportat la aceste considerente, în mod evident interesul personal al reclamantei în demararea acestei acțiuni este unul legitim, în condițiile în care a adus ca aport în societatea pârâtă, în urmă cu nouă ani, două terenuri pentru construirea unui complex hotelier și nu a obținut în acest răstimp niciun avantaj, deși se preconiza un profit anual de aproximativ 431.000 Euro.

Nu se poate considera că este o acțiune împotriva intereselor societății pârâte în contextul în care aceasta nu a desfășurat niciun fel de activitate în vederea realizării scopului pentru care a fost constituită, de la data înființării sale și până în prezent.

Curtea constatând că în mod pertinent prima instanță a apreciat că nu mai este posibilă realizarea obiectului de activitate al societății și, prin urmare, se justifică măsura dizolvării acesteia.

Este adevărat că societatea s-a constituit pe durată nedeterminată, dar acest fapt nu împiedică dizolvarea sa pentru imposibilitatea de realizare a obiectului de activitate.

Potrivit preambulului actului constitutiv al C.V.A SA, art. 7 care stabilește obiectul principal de activitate: hoteluri și art. 10.2, acționarii s-au asociat în vederea constituirii unei societăți comerciale având ca obiectiv realizarea unui complex hotelier, pe terenurile subscrise ca aport în natură de J.A. Asocierea s-a perfectat în anul 2007, iar până în prezent societatea nu a desfășurat niciun fel de activitate, nefiind demarat niciun demers pentru construirea complexului hotelier preconizat.

Este adevărat că PUD-ul poate fi reînnoit iar autorizația de construire poate fi obținută oricând, însă aceste aspecte nu conduc la lipsa de temeinicie a concluziei primei instanțe, care nu și-a întemeiat soluția pe imposibilitatea obiectivă și perpetuă a îndeplinirii acestor formalități, ci s-a raportat la situația concretă a societății, în privința căreia nu s-a făcut dovada niciunui demers în vederea realizării scopului pentru care s-a înființat.

Se consideră de către apelantă că această situație ar trebui imputată cel mult tuturor acționarilor, inclusiv intimetei reclamante, așa încât aceasta nu poate fi în măsură să solicite dizolvarea societății. Este o susținere eronată întrucât societatea reprezintă o entitate juridică

distinctă de acționarii săi, cu organe de conducere proprii, cărora le revenea obligația aducerii la îndeplinire a obiectivului propus.

Apelanta face referire la situațiile financiare întocmite la data de 31.12.2014, în care se precizează la nivel declarativ că se urmărește continuitatea activității societății, prin atragerea de surse de finanțare necesare finalizării investiției. Sunt precizări cu caracter general, din nicio probă administrată în cauză nereieșind existența unei surse concrete de finanțare a proiectului. Curtea apreciază, dimpotrivă, că și din situația financiară a societății rezultă imposibilitatea de realizare a obiectului său de activitate. Aceasta întrucât, deși aportul în numerar la data constituirii societății a fost în cuantum de 5.346.300 lei, din bilanțul prescurtat la 31.12.2014 reiese că societatea mai deținea în casă și conturi la bănci doar suma de 208.379 lei, disponibilități financiare care în niciun caz nu pot asigura realizarea investiției.

Sunt concluzii valabile și în privința obiectelor secundare de activitate, pentru care, de asemenea, nu s-a probat niciun demers pentru realizarea sau demararea realizării lor, neavând nicio relevanță împrejurarea dacă acestea se grefează sau nu întotdeauna pe obiectul principal de activitate.

Curtea constată că prima instanță nu a refuzat să analizeze cererea de dizolvare întemeiată pe dispozițiile art. 227 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 31/1990 și pe dispozițiile art. 46 lit. d) din actul constitutiv al societății, ci a precizat corect în considerentele hotărârii că, întrucât motivele de fapt care stau la baza formulării acestei cereri sunt aceleași cu motivele care fundamentează cererea întemeiată pe dispozițiile art. 227 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 și pe dispozițiile art. 46 lit. a) din actul constitutiv, reclamanta prevalându-se tot de nerealizarea scopului pentru care a fost constituită societatea pârâtă, circumstanțe de fapt care se încadrează în acest din urmă caz de dizolvare și nu într-unul distinct, le va analiza împreună din perspectiva art. 227 alin. (1) lit. b) și art. 46 lit. a) din statut.

De altfel, pe lângă faptul că lipsa analizei neînțelegerilor grave dintre acționari nu provoacă apelantei niciun neajuns, o astfel de analiză era și de prisos din moment ce a fost găsit întemeiat motivul de dizolvare reglementat de art. 227 alin. (1) lit. b) din lege, măsura dizolvării producând aceleași efecte indiferent de temeiul în baza căruia este dispusă.

## **127. Societăți comerciale. Anulare Hotărâre AGA**

- Legea nr. 31/1990: art. 132

*Acționarii, pot ataca o hotărâre a adunării generale, indiferent de motivele de nulitate invocate (nulitate relativă sau nulitate absolută), doar dacă nu au luat parte la adunarea generală sau au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței; acționarii care au luat parte la adunare și au votat pentru nu pot atacata hotărârile.*

**(decizia civilă nr. 882/A din data de 26 mai 2016)**

Prin Sentința civilă nr. 2057/21.07.2015 pronunțată de Tribunalul Ilfov s-a admis cererea de chemare în judecată privind pe reclamanta A.F.E: O.P.A.S. și pe pârâtele A.C. SA și C.L SRL, s-a declarat nulitatea absolută parțială a Hotărârii Adunării Generale Extraordinare a acționarilor A.C SA nr. 2 din data de 30.07.2007 cu privire la punctul 16.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtă C.L SRL, solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței atacate în sensul admiterii respingerii cererii de chemare în judecată ca inadmisibilă.

Curtea de Apel București a respins cererea ca nefondată.



S-a reținut că nu este întemeiată susținerea intimătei-reclamante potrivit căreia în acțiunea în nulitatea unei hotărâri AGA/AGEA, în cazul în care se invocă motive de nulitate absolută, nu are nicio relevanță calitatea reclamantului.

Potrivit art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, de oricare dintre acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței.

Conform art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul la acțiune este imprescriptibil, iar cererea poate fi formulată și de orice persoană interesată.

În ceea ce privește acționarii, aceștia pot ataca o hotărâre a adunării generale, indiferent de motivele de nulitate invocate (nulitate relativă sau nulitate absolută), doar dacă nu au luat parte la adunarea generală sau au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței.

Categoria de motive de nulitate invocate (nulitate absolută sau relativă) produce efecte numai în ceea ce privește prescripția extinctivă și posibilitatea introducerii acțiunii, pe lângă acționari, și de orice alte persoane interesate.

Însă, considerațiile asupra caracterului nulității (absolută sau relativă) sunt lipsite de relevanță atunci când se pune în discuție justificarea calității procesuale active a acționarilor în introducerea acțiunii în anularea/nulitatea absolută a unei hotărâri AGA/AGEA.

Această concluzie rezultă din interpretarea sistematică, logică și gramaticală a dispozițiilor art. 132 din Legea nr. 31/1990.

În primul rând, trebuie observat că art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 impune condiția ca acționarii să nu fi luat parte la adunarea generală sau să fi votat contra și să fi cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței, fără a se face vreo distincție între motivele de nulitate invocate.

Or, unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

În al doilea rând, dispozițiile art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 prevăd că motivele de nulitate absolută pot fi invocate și de orice persoană interesată.

Trebuie observat că legiuitorul a folosit adverbul „și” pentru a sublinia că motivele de nulitate absolută pot fi invocate de o categorie distinctă de persoane decât acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței.

De altfel, noțiunea de persoane interesate se referă la terții față de societate, nu și la acționarii societății.

În al treilea rând, din interpretarea per a contrario a dispozițiilor art. 132 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 rezultă că hotărârile luate de adunarea generală sunt obligatorii în toate cazurile pentru acționarii care au luat parte la adunare și au votat pentru.

În aceste condiții, interpretarea corelată a prevederilor art. 132 alin. (2) și alin. (3) cu dispozițiile art. 132 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 impune concluzia că acționarii care au luat parte la adunare și au votat pentru nu pot ataca hotărârile AGA / AGEA din moment sunt obligați să le respecte.

O altă soluție ar echivala cu acceptarea posibilității ca o persoană să poată invoca în susținerea intereselor sale propria turpitudine, lucru care este interzis.

În concluzie, acționarii pot ataca o hotărâre a adunării generale, indiferent de motivele de nulitate invocate (nulitate relativă sau nulitate absolută), doar dacă nu au luat parte la adunarea generală sau au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței.

Nu este întemeiat motivul de apel referitor la lipsa calității procesuale active a intimătei-reclamante.

Așa cum a fost menționat mai sus, din interpretarea dispozițiilor art. 132 alin. 1-3 din Legea nr. 31/1990, rezultă că acționarii pot ataca o hotărâre a adunării generale, indiferent de motivele de nulitate invocate (nulitate relativă sau nulitate absolută), doar dacă nu au luat parte la adunarea generală sau au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței.

În speță, intimata – reclamantă a solicitat pronunțarea nulității absolute parțiale a Hotărârii AGEA A.C. SA nr. 2/30.07.2007.

Așa cum rezultă din istoricul privind structura acționariatului A.C. SA, la data de 30.07.2007 intimata - reclamantă deținea calitatea de acționar (f. 10-12 dosar apel).

În aceste condiții, intimata – reclamantă putea solicita nulitatea absolută parțială a Hotărârii AGEA A.C. SA nr. 2/30.07.2007 doar dacă nu a luat parte la adunarea generală sau a votat contra și a cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței.

Din cuprinsul Hotărârii AGEA A.C. SA nr. 2/30.07.2007 rezultă că intimata – reclamantă nu a participat la adunarea generală, deciziile fiind adoptate cu votul acționarilor P.C. SRL și S.M. SRL (f.75 – 77 dosar fond).

Trebuie observat că singura condiție impusă de art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 este ca acționarul să nu fi luat parte la adunarea generală, nefiind impusă cerința justificării acestei neparticipări sau a formulării unor opoziții în cazul în care acționarul lipsește.

## **128. Societăți comerciale. Anulare Hotărâre AGA**

- Legea nr. 31/1990: art. 164<sup>1</sup> alin. (2), art. 112 alin. (2) și 155 alin. (1)

*Legea acordă drepturi mai largi acționarilor, din moment ce și în cazul celor care au cel puțin 5% cenzorii sau auditorul sunt obligați să prezinte observațiile lor referitoare la reclamație și să le pună în discuția adunării generale.*

*În situația în care în ceea ce privește formularea acțiunii în răspundere nu s-a putut lua o decizie la prima convocare ca urmare a neîntrunirii condițiilor de cvorum sau de majoritate, la a doua convocare adunarea poate să delibereze indiferent de cvorumul întrunit, luând hotărâri cu majoritatea voturilor exprimate, legea prevăzând expres că pentru adunarea generală întrunită la a doua convocare, actul constitutiv nu poate prevedea un cvorum minim sau o majoritate mai ridicată.*

**(decizia civilă nr. 308/A din data de 16 februarie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a civilă, reclamanta B.L.I. a solicitat anularea Punctului nr. 2 și a Punctului nr. 6 - art. 54 alin. (2) și art. 56 alin. (2) ale hotărârii adunării generale extraordinare a acționarilor G.V. SA din data de 07.11.2013.

Tribunalul București – Secția a VI-a civilă prin sentința civilă nr. 3777/12.08.2014 a respins ca nefondată cererea de chemare în judecată formulată de reclamantă, precum și cererea pârâtei de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată, ca nedovedită.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul B.L.I., solicitând modificarea sentinței atacate, iar pe fondul cauzei admiterea acțiunii și anularea Hotărârii AGA și menționarea deciziei judecătorești definitive în registrul comerțului și publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, conform art. 132 alin. (10) din Legea nr. 31/1990.

Curtea de Apel București a admis apelul, a schimbat sentința apelată în sensul că s-a admis acțiunea și s-a anulat hotărârea AGEA a G.V SA din 07.11.2013, cu privire la pct. 2 și pct. 6 - art. 54 alin. (2) și art. 56 alin. (2).

Reține Curtea că la pct. 2 din Hotărârea AGEA atacată s-a delegat către Consiliul de administrație atribuția prevăzută de art. 113 lit. f) din Legea nr. 31/1990 (majorarea capitalului social) pentru o perioadă de 4 ani.

Însă, față de prevederile art. 220<sup>1</sup> Legea nr. 31/1990, reiese că o asemenea autorizare poate fi acordată consiliului de administrație pentru o perioadă de maxim 5 ani și până la o valoare nominală determinată (capital autorizat).

Or, în cauză, se constată că prin Hotărârea AGEA această autorizare s-a acordat în mod generic, fără a fi indicat și capitalul maxim, după cum în mod corect s-a invocat de către apelantă prin motivele de apel.

Faptul că în Hotărârea din data de 7.11.2013 s-a făcut referire la faptul că această atribuție se delegă cu respectarea dispozițiilor art. 220<sup>1</sup> Legea nr. 31/1990 nu înseamnă că motivul de nulitate este înlăturat, astfel cum afirmă intimata prin întâmpinare, câtă vreme din acest text de lege reiese cât se poate de clar că autorizarea se acordă până la o valoare determinată, care trebuie deci să fie indicată în mod concret.

De asemenea, Curtea apreciază fondate și criticile formulate la pct. 3 al motivelor de apel, privind încălcarea dispozițiilor art. 164<sup>1</sup> alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

Se are în vedere că la pct. 6 din Hotărârea AGEA din 7.11.2013 s-a decis modificarea actului constitutiv al societății, inclusiv a art. 54 referitor la dreptul acționarilor de a sesiza cenzorii sau auditorul financiar și consecințele unor asemenea sesizări (alin. 2).

Astfel, art. 54 alin. (2) din actul constitutiv, în urma modificării decise prin hotărârea AGEA atacată, ar avea următoarea formulare: „Dacă sesizarea sau reclamația prevăzută la alin. (1) este făcută de acționari deținând o cotă de participare la capitalul social de minimum o zecime (1/10), cenzorii sau auditorul financiar sunt obligați să prezinte constatările lor ca urmare a verificărilor efectuate, în raportul către adunarea generală, iar în cazul constatării unor nereguli grave sunt obligați să convoace de urgență Adunarea generală pentru a decide în privința faptelor reclamate”.

Această modificare a actului constitutiv contravine însă dispozițiilor Legii nr. 31/1990, care la art. 164<sup>1</sup> alin. (2) prevede că în cazul în care reclamația este făcută de acționari reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social, cenzorii sunt obligați să o verifice. Dacă vor aprecia că reclamația este întemeiată și urgentă, sunt obligați să convoace imediat adunarea generală și să prezinte acesteia observațiile lor. În caz contrar, ei trebuie să pună în discuție reclamația la prima adunare. Adunarea generală trebuie să ia o hotărâre asupra celor reclamate.

Reiese așadar că legea acordă drepturi mai largi acționarilor, din moment ce și în cazul celor care au cel puțin 5% cenzorii sau auditorul sunt obligați să prezinte observațiile lor referitoare la reclamație și să le pună în discuția adunării generale; or, actul constitutiv, în forma modificată prin hotărârea atacată, exclude această posibilitate pentru acționarii deținând între 5 și 10% din capitalul social, nefiind însă permis să îngreădească asociaților drepturi recunoscute de lege.

În sfârșit, Curtea apreciază ca fondate și criticile de la pct. 4 apel, prin care (cu referire la pct. 6 art. 56 alin. (2) din Hotărârea atacată), apelanta invocă faptul că nu au fost respectate prevederile art. 112 alin. (2) și 155 alin. (1) LSC.

Se reține că la pct. 6 din Hotărârea AGEA din 7.11.2013 s-a decis modificarea actului constitutiv al societății, inclusiv a art. 56, care la alin. (2) în forma aprobată de AGA, prevede că hotărârea de pornire a acțiunii în răspundere contra administratorilor, cenzorilor, a auditorului financiar etc. se va adopta cu votul reprezentând majoritatea absolută din participarea la capitalul social, calculată cu excluderea voturilor aparținând persoanei contra căreia se decide pornirea acțiunii.

Se constată așadar că acest text nu face nicio distincție în ceea ce privește majoritatea cerută pentru adoptarea hotărârii după cum aceasta se adoptă la prima sau a doua convocare,

reieșind așadar că în toate situațiile este necesar votul reprezentând majoritatea absolută din participarea la capitalul social.

Coroborând însă prevederile art. 112 alin. (2) și 155 alin. (1) Legea nr. 31/1990, reiese că potrivit Legii în situația în care în ceea ce privește formularea acțiunii în răspundere nu s-a putut lua o decizie la prima convocare ca urmare a neîntrunirii condițiilor de cvorum sau de majoritate, la a doua convocare adunarea poate să delibereze indiferent de cvorumul întrunit, luând hotărâri cu majoritatea voturilor exprimate, legea prevăzând expres că pentru adunarea generală întrunită la a doua convocare, actul constitutiv nu poate prevedea un cvorum minim sau o majoritate mai ridicată.

În aceste condiții, modificarea adusă actului constitutiv la art. 56 alin. (2) apare în mod evident ca încălcând prevederile legii, din moment ce formularea adoptată în AGEA nu distinge, astfel că, contrar celor anterior menționate, apare că și pentru a doua convocare este necesar votul majorității absolute din participarea la capitalul social.

### **129. Insolvență. Atragere răspundere pentru nepredarea documentelor contabile**

- Legea nr. 85/2014: art. 169 lit. d)

*Reiese întrunirea cerințelor de la răspunderea civilă delictuală: fapta ilicită (nepredarea documentelor contabile), care face să se prezume neținerea contabilității, culpa și legătura de cauzalitate (elemente pe care chiar Legea nr. 85/2014 le prezumă), dată fiind și existența prejudiciului (constând în ajungerea debitoarei în stare de insolvență și existența unui pasiv*

*Faptul că intimata pârâtă nu a intrat în posesia efectivă a comunicării îi este în întregime imputabil și nu s-ar putea prevala de propria culpă, câtă vreme notificarea a fost transmisă la adresa de domiciliu iar pârâta, deși avizată și apoi realizată de către factorul poștal nu s-a prezentat la oficiul poștal pentru a-și ridica corespondența.*

#### **(decizia civilă nr. 1619/A din data de 18 octombrie 2016)**

Prin cererea înregistrată la Tribunalul București Secția a VII-a civilă sub nr. 43727/3/2014/a1, reclamanta A.F.M a solicitat ca pasivul debitorului A.C. SRL rămas neacoperit, să fie suportat de către pârâta M.R.M., invocând incidența art. 169 lit. d) din Legea nr. 85/2014.

Tribunalul București – Secția a VII-a civilă prin sentința civilă nr. 4401/16.06.2016 a respins cererea de atragere a răspunderii.

Din analiza înscrisurilor depuse în dosarul de fond, instanța a constatat ca notificarea deschiderii procedurii insolvenței cu solicitarea de predare a documentelor contabile/gestiunii către administratorul judiciar (f. 72, dos. de fond) nu a fost recepționată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta (A.F.M), solicitând admiterea apelului, modificarea sentinței în sensul obligării pârâtei la plata sumei de 326.964,00 lei, reprezentând creanța către creditorii:

Curtea de Apel București a apreciat apelul a fondat.

S-a reținut că în cauză, în ceea ce privește persoana intimatei pârâte, Curtea constată că din extrasul de la registrul comerțului reiese că aceasta figura înscrisă ca asociat unic și administrator al societății debitoare A.C. SRL.

Ca atare, față de calitatea sa de administrator și de prevederile art. 10 alin. (1) din Legea contabilității nr. 82/1991, rezultă că intimatei îi revenea răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității.

În același sens sunt și prevederile art. 73 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990, potrivit cărora administratorii sunt solidar răspunzători față de societate pentru existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere.

Reiese așadar că intimata avea obligația de a organiza și conduce ținerea contabilității, precum și de a se asigura de respectarea prevederilor art. 6 din Legea nr. 82/1991, care impun necesitatea ca orice operațiune economico-financiară efectuată să se consemneze în momentul efectuării ei într-un document care să stea la baza înregistrărilor în contabilitate, dobândind astfel calitatea de document justificativ.

După deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare și desemnarea administratorului judiciar, intimata pârâtă avea obligația de a înmâna noului reprezentant al debitoarei documentele contabile ale societății (situații financiare, bilanțuri, registre contabile, documentele justificative care au stat la baza efectuării înregistrărilor în contabilitate).

Aceasta deoarece, pe lângă faptul că, odată deschisă procedura, documentele contabile ale societății trebuie să se afle la administratorul judiciar/lichidator, dată fiind calitatea sa de reprezentant al debitoarei, acesta trebuie să aibă posibilitatea ca, prin examinarea acestor înscrisuri, să verifice modul de înregistrare în evidențele contabile, legalitatea acestora, modul de înstrăinare a bunurilor, cauzele concrete care au dus la încetarea de plăți etc.

Doar în măsura în care administratorul judiciar/lichidatorul are la dispoziție documentele contabile ale societății acesta este în măsură să își facă o imagine corectă asupra situației societății, poate de ex. să urmărească creanțele acesteia față de terți, să valorifice toate bunurile, să formuleze, dacă este cazul, acțiuni în anularea actelor frauduloase încheiate de debitor sau cerere de atragere a răspunderii.

Acestea sunt de altfel și motivele pentru care legiuitorul a instituit la art. 74 din Legea nr. 85/2014 obligația pentru debitor ca în termen de 10 zile de la deschiderea procedurii să depună la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute la art. 67 alin. (1) din același act normativ.

În speță, se reține că prin Raportul nr. 420/07.04.2015 întocmit de administratorul judiciar al debitoarei reiese că atât societatea cât și intimata pârâtă au fost notificate la sediul social/domiciliu despre deschiderea procedurii insolvenței și necesitatea predării documentelor contabile/gestiunii, însă ambele notificări s-au întors cu mențiunea „destinatar lipsă domiciliu avizat-reavizat; expirat termen păstrare”, iar documentele contabile nu au fost predate.

Faptul că intimata pârâtă nu a intrat în posesia efectivă a comunicării îi este în întregime imputabil și nu s-ar putea prevala de propria culpă, câtă vreme notificarea a fost transmisă la adresa de domiciliu iar pârâta, deși avizată și apoi realizată de către factorul poștal nu s-a prezentat la oficiul poștal pentru a-și ridica corespondența.

Mai mult, intimitei pârâte i-au fost legal comunicate la domiciliul cu care figurează înregistrată la organele de evidență a persoanelor atât cererea de chemare în judecată cât și cererea de apel, fiind legal citată la ambele instanțe de fond, și a putut să ia la cunoștință cel mai târziu la momentul acestor comunicări despre faptul că i se impută nedepunerea documentelor contabile, prevederile legale care impun această obligație și despre aspectul că se solicită atragerea răspunderii sale patrimoniale pentru acest motiv.

Or, deși a luat cunoștință despre toate acestea, intimata pârâtă a rămas în pasivitate, nedepunând documentele contabile către administratorul judiciar nici măcar după ce a fost chemată în judecată, astfel că din nedepunerea acestor documente se naște prezumția neținerii unei contabilități în conformitate cu legea, faptă ilicită aptă să atragă răspunderea în temeiul art. 169 lit. d) din Legea nr. 85/2014. Intimata pârâtă singură ar fi fost în măsură ca, prin depunerea documentelor contabile, să dovedească faptul pozitiv contrar, respectiv că, în calitate de administrator, și-a îndeplinit obligația de a organiza și conduce ținerea contabilității în conformitate cu prevederile legale, însă nu făcut probe în acest sens.

Curtea mai are în vedere că art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 prevede la lit. d) că „în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul/lichidatorul judiciar, atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Prezumția este relativă”. În cauză însă intimata pârâtă nu a înlăturat această prezumție.

Față de cele de mai sus, din care reiese întrunirea cerințelor de la răspunderea civilă delictuală privind fapta ilicită (nepredarea documentelor contabile, care face să se prezume neținerea contabilității), culpa și legătura de cauzalitate (elemente pe care chiar Legea nr. 85/2014 le prezumă), dată fiind și existența prejudiciului (constând în ajungerea debitoarei în stare de insolvență și existența unui pasiv în cuantum de 326.964 lei, conform tabelului definitiv de creanțe), Curtea apreciază că în mod fondat se susține prin motivele de apel netemeinicia soluției de respingere a cererii de atragere a răspunderii.

Cât privește cele reținute de judecătorul sindic se mai are în vedere, pe lângă cele menționate mai sus, că în raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență a debitorului acesta a arătat că nu a putut efectua analiza situației societății din lipsa documentelor, cele solicitate nefiind predate iar pe site-ul ministerului de Finanțe ultimul bilanț înregistrat este cel din 2010, precum și că, dată fiind lipsa documentelor contabile, administratorul judiciar nu se poate pronunța asupra incidenței prevederilor art. 169 din Legea nr. 85/2014 (mai puțin lit. d). S-a menționat expres în raportul cauze că sunt incidente prevederile art. 169 lit. d) și că persoana răspunzătoare este asociatul/administratorul Mina Ruxandra Maria. Nu există așadar inadvertențele reținute de prima instanță prin hotărârea atacată.

Mai mult, chiar în prezența unor asemenea inadvertențe sau în situația în care administratorul judiciar ar fi apreciat că nu există vreun caz de atragere a răspunderii, aceasta tot nu ar fi echivalat cu netemeinicia cererii întemeiate pe art. 169, câtă vreme alin. (2) al acestui text de lege prevede cât se poate de clar că în această situație președintele comitetului creditorilor sau creditorul majoritar pot formula cererea de atragere a răspunderii, temeinicia sa urmând a fi analizată de către instanță.

Nici aspectul reținut de administratorul judiciar și la care Tribunalul a făcut referire, în sensul că debitoarea nu a mai desfășurat activitate din anul 2012 și nu a deținut bunuri în proprietate, iar în contul deschis nu s-au mai înregistrat operațiuni la acel moment, nu este relevant.

Aceasta deoarece obligația de predare a documentelor contabile nu este influențată de vreunul din aspectele la care s-a făcut referire anterior, nu se poate cunoaște dacă s-a desfășurat sau nu activitate în lipsa documentelor contabile (doar extrasul de cont de la R. este insuficient pentru a se extrage concluzii cu privire la acest aspect, existând posibilitatea unor operațiuni în numerar/prin alte conturi/pentru care nu s-au efectuat plăți etc.), există numeroase categorii de bunuri care nu sunt supuse înmatriculării (ex. stocuri, materii prime, bani în casă) și despre care nu se cunoaște nimic în lipsa documentelor contabile.

### **130. Insolvență. Dreptul de ipotecă născut prin instituirea sechestrului imobiliar**

- O.G. nr. 92/2003: art. 154
- Cod civil: art. art. 2345-2346, 2342
- Legea nr. 85/2006: art. 121 alin. (1) pct. 2

*Dreptul de ipotecă conferă creditorului fiscal în raport cu alți creditori aceleași drepturi ca și dreptul de ipotecă, în sensul prevederilor dreptului comun; în cazul concursului ipotecilor imobiliare rangul acestora este determinat de ordinea înregistrării cererilor de înscriere în cartea funciară*

**(decizie civilă nr. 1537/A din data de 11 octombrie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VII-a civilă la data de 01.10.2015 D.G.F.R.P. a formulat contestație împotriva Planului de distribuție și raportului nr. 985/17.09.2015 asupra fondurilor obținute din lichidarea și din încasarea creanțelor, solicitând respingerea propunerii lichidatorului judiciar privind distribuția sumei de 393.203 lei către creditorul garantat B.C.C. SA.

Prin sentința civilă nr. 150/11.01.2016 tribunalul a respins această contestație ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel D.G.F.R.P.

Curtea de Apel București a respins apelul ca nefondat.

S-a reținut că bunurile imobile ale debitoarei reprezentate de activul C., activul T. V. și activul vatră sat, precum și bunurile mobile ale debitoarei menționate în anexa 3 la raportul de evaluare, au fost vândute la licitație publică pentru prețul de 500.000 lei, din care 480.000 lei oferit pentru bunurile imobile și 20.000 lei oferit pentru bunurile mobile. La această sumă de 500.000 lei s-a adăugat TVA în valoare de 4.800 lei, prețul total fiind de 504.800 lei (filele 15-17 dosar apel).

Potrivit raportului nr. 985/17.09.2015 asupra fondurilor obținute în contul lichidării și planului de distribuție aferent, lichidatorul judiciar a constatat că în contul de lichidare se găsește suma de 507.614,62 lei și a propus distribuția sumei de 507.000 lei astfel: 113.797 lei cheltuieli de procedură și 393.203 lei sumă de distribuit către creditorul garantat B.C.C. SA (filele 79-82 dosar apel)...

Judecătorul-sindic a reținut în mod corect că procesului-verbal de sechestrul bunuri imobile nr. VL631563/07.05.2014 întocmit de contestatoare nu a fost înregistrat la OCPI Vâlcea. Astfel, art. 154 din O.G. nr. 92/2003 (forma în vigoare la data instituirii sechestrului imobiliar) reglementează executarea silită a bunurilor imobile și prevede că sechestrul aplicat asupra bunurilor imobile în temeiul alin. (5) constituie ipotecă legală (alin. 6) și că dreptul de ipotecă conferă creditorului fiscal în raport cu alți creditori aceleași drepturi ca și dreptul de ipotecă, în sensul prevederilor dreptului comun (alin. 7).

Prin urmare, dispozițiile art. 154 din O.G. nr. 92/2003 cuprind norme speciale doar în privința nașterii dreptului de ipotecă (prin instituirea sechestrului în condițiile art. 154), pentru determinarea efectelor ipotecii urmând a se face aplicarea dispozițiilor dreptului comun în materie, respectiv Codul civil de la data încheierii procesului-verbal de sechestrul. Or, în sensul dispozițiilor dreptului comun, ipoteca nu este opozabilă terților decât din ziua înscrierii sale în registrele de publicitate (art. 2346 NCC), creditorul ipotecar are dreptul de a-și satisface creanța, în condițiile legii, înaintea creditorilor chirografari, precum și înaintea creditorilor de rang inferior (art. 2345 alin. (2) NCC), iar în cazul concursului ipotecilor imobiliare rangul acestora este determinat de ordinea înregistrării cererilor de înscriere în cartea funciară (art. 2421 NCC).

Cum în speță dreptul de ipotecă al contestatoarei, născut prin instituirea sechestrului imobiliar urmare a încheierii procesului-verbal de sechestrul bunuri imobile nr. VL631563/07.05.2014, nu a fost înscris în cartea funciară (aspect ce rezultă din încheierea de respingere nr. 22491/09.05.2014 emisă de OCPI Vâlcea – filele 17-19 dosar fond), în timp ce ipoteca convențională constituită în favoarea creditoarei B.C.C. SA asupra acelorași bunuri imobile ale debitoarei a fost înscrisă în cartea funciară (aspect necontestat în cauză) rezultă că distribuția sumei obținute din vânzarea bunurilor imobile ipotecate s-a dispus în mod corect a se face către creditorul garantat a cărui ipotecă a fost înscrisă în cartea funciară, conform prevederilor dreptului comun.

În ceea ce privește susținerea apelantei potrivit căreia imobilul „magazia de cereale” nu era ipotecat în favoarea băncii creditoare, astfel că procentul de 38% aferent acestui bun trebuia să fie distribuit contestatoarei, în calitate de creditor garantat, Curtea constată că aceasta este nefondată, creditorul garantat B.C.C. având un drept de ipotecă și asupra acestei magazii de

cereale conform art. 2382 NCC (ipoteca se întinde, fără nicio altă formalitate, asupra construcțiilor, îmbunătățirilor și accesoriilor imobilului, chiar dacă acestea sunt ulterioare constituirii ipotecii). Cum în contractul de ipotecă nr. 12/06.12.2011 se prevede expres incidența art. 2382 C. civ. (filele 45-55 dosar apel), rezultă că procentul din preț aferent acestui imobil „magazia de cereale” a fost în mod corect distribuit creditorului garantat și înscris în cartea funciară B.C.C., conform prevederilor art. 121 alin. (1) pct. 2 din legea insolvenței.

### **131. Insolvență. Cerințele fuziuni prin absorbție în cazul reorganizării**

- Legea nr. 85/2014: art. 133 alin. (4) lit. d)

*În ceea ce privește cerințele fuziuni prin absorbție în cazul reorganizării, se reține că legea este clară și impune într-adevăr ca aceasta să se realizeze conform Legii nr. 31/1990. Aspectele care privesc aplicarea Legii nr. 31/1990 și încălcarea dispozițiilor acestei legi, exced analizei privind confirmarea planului de reorganizare. Legea nr. 85/2014 limitează analiza judecătorului sindic și implicit a judecătorului aflat în calea de atac, la elementele enumerate de dispozițiile art. 132 și următoarele*

**(decizia civilă nr. 1832/A din data de 9 noiembrie 2016)**

Prin încheierea din data de 08.10.2015, în temeiul art. 139 din Legea nr. 85/2014, judecătorul sindic a confirmat planul de reorganizare propus de debitoarea E.C. SRL, prin administrator special O.T.L cu consultarea administratorului judiciar A.L.I SPRL și aprobat de adunarea generală a creditorilor în ședința din data de 20.08.2015.

A reținut Tribunalul dispozițiile art. 137, 138 139 din Legea nr. 85/2014 și faptul că decizia aprobării planului de reorganizare aparține adunării creditorilor, în timp ce competențele judecătorului-sindic se limitează la a lua act de hotărârea creditorilor și a confirma planul de reorganizare aprobat de aceștia.

Împotriva acestei soluții au formulat apel creditorii A.J.F.P. și C. B. SA. solicitând admiterea căi de atac, modificarea în tot a încheierii și respingerea planului de reorganizare.

Se susține că societățile cu care se propune fuziunea sunt la rândul lor în procedura insolvenței, iar planurile de reorganizare nu au fost confirmate, fuziunea nu respectă dispozițiile legale, toate dispozițiile Legii nr. 31/1990 ar trebui respectate, nefiind îndeplinită nici condiția prevăzută de art. 242 alin. (3) NCC în ceea ce privește cerința formei autentice a hotărârii Aga, dispoziție specială față de art. 204 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

Curtea de Apel București a respins apelurile ca nefondate, reținând că legea nu exclude reorganizarea prin fuziune a societăților aflate în procedura insolvenței, în lipsa aprobării unuia dintre planuri, a imposibilității de a realiza planul sau în cazul în care nu se realizează în concret fuziunea pentru aspecte de nelegalitate, existând soluții legale, așa cum s-a indicat și anterior.

În ceea ce privește cerințele fuziuni prin absorbție în cazul reorganizării, se reține că legea este clară și impune într-adevăr ca aceasta să se realizeze conform Legii nr. 31/1990. Aceasta înseamnă respectarea etapelor și procedurilor prevăzute de legea societăților comerciale. Dificultățile practice de realizare a procedurilor nu pot duce la înlăturarea dispoziției legale. Într-adevăr în cuprinsul planului sunt făcute afirmații în sensul că nu este necesar a îndeplini întocmai cele dispuse de Legea nr. 31/1990, însă aceste aspecte nu pot duce la admiterea apelului. Aceasta pentru că un punct de vedere asupra unui mod de aplicare a legii, care își găsește, de altfel suport jurisprudențial și doctrinar, nu echivalează cu neurmarea pașilor legali.

Pe de altă parte, aspectele care privesc aplicarea Legii nr. 31/1990 și încălcarea dispozițiilor acestei legi, exced analizei privind confirmarea planului de reorganizare. Legea nr. 85/2014 limitează analiza judecătorului sindic și implicit a judecătorului aflat în calea de atac, la



elementele enumerate de dispozițiile art. 132 și urm. Or, legea insolvenței nu impune verificarea unor astfel de aspecte în cadrul confirmării planului de reorganizare. Aspectele privind Legea nr. 31/1990 sunt analizate conform acestei legi și procedurilor dispuse de aceasta, de către un alt judecător, care apreciază asupra legalității hotărârii asupra fuziunii etc. și care poate dispune înregistrarea în registrul comerțului, dacă este cazul, a modificărilor generate.

Or, la acest moment se analizează în apel tocmai un aspect component al acestei proceduri complexe, respectiv confirmarea unuia dintre planurile de reorganizare și nu dacă sunt îndeplinite toate etapele și condițiile pentru a se realiza fuziunea.

### **132. Insolvență. Înlocuire administrator judiciar**

- Legea nr. 85/2014: art. 57

*Deținătorul singular sau deținătorii majorității creanțelor din masa credală, prin vot, pot numi un administrator judiciar definitiv sau îl pot confirma pe cel provizoriu, cu ocazia primei adunări a creditorilor, stadiu procesual prevăzut obligatoriu de lege.*

*Singura posibilitate de înlocuire ulterioară a administratorului judiciar necesită invocarea și dovedirea unor motive temeinice, iar nu simpla voință a unui creditor, fie și majoritar, ceea ce în speță nu s-a făcut.*

#### **(decizia civilă nr. 261/A din data 9 februarie 2016)**

Prin încheierea din 08.06.2015 pronunțată în dosarul 796/116/2015 a fost admisă cererea formulată de debitoarea M.I. S.R.L., s-a desemnat administrator judiciar provizoriu C.I.I. R.G. G. menținut debitoarei dreptul de administrare.

La data de 15.10.2015, creditoarea D.G.R.F.P. a depus la dosar o cerere de desemnare a administratorului judiciar, prin care solicită, în baza art. 57 din Legea nr. 85/2014, numirea CC I. SPRL calitate de administrator judiciar al debitoarei M.I. S.R.L.

Se susține că în adunarea creditorilor debitoarei M.I. S.R.L., din data de 18.08.2015, în calitate de creditor al debitoarei a votat ca administratorul judiciar numit provizoriu de judecătorul sindic să-și exercite atribuțiile în cadrul procedurii doar până la finalizarea selecției privind desemnarea unui nou administrator judiciar conform Ordinului Președintelui ANAF nr. 1451/2015 privind procedurile de selecție a practicienilor în insolvență agreeți.

Precizează creditoarea că deține împotriva debitoarei o creanță în procent de 74,70% din totalul creanțelor înscrise în tabelul definitiv întocmit de administratorul judiciar provizoriu și publicat în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 14937/08.09.2015.

Prin sentința civilă nr. 242/26.10.2015 Tribunalul Călărași a respins cererea.

A reținut Tribunalul că în situația de față, creditoarea a făcut dovada că a publicat în B.P.I. nr. 17167/12.10.2015 hotărârea nr. 16395/12.10.2015 prin care a fost înlocuit administratorul judiciar desemnat provizoriu de instanță, respectiv C.I.I. R.G.G., însă ofertei nu i-au fost anexate dovada calității de practician și o copie de pe polița de asigurare, ceea ce înseamnă că nu sunt îndeplinite condițiile legii pentru desemnarea sa ca administrator judiciar.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel creditoarea DGRFP prin care a solicitat admiterea apelului formulat, anularea sentinței și admiterea cererii de desemnare a administratorului judiciar al debitoarei pe CC I. SPRL.

Consideră că sunt îndeplinite prevederile art. 57 alin. (3), 6, 7 din Legea nr. 85/2014.

Curtea de Apel București a respins cererea.

S-a reținut că art. 57 alin. (7) din Legea nr. 85/2014 care prevede că: „Dacă în termenul stabilit la alin. (6) decizia adunării creditorilor sau a creditorului ce deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor nu este contestată, judecătorul-sindic, prin încheiere, va numi

administratorul judiciar propus de creditori sau de creditorul ce deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor, dacă acesta îndeplinește condițiile prevăzute de lege, dispunând totodată încetarea atribuțiilor administratorului judiciar provizoriu pe care l-a desemnat prin încheierea sau, după caz, sentința de deschidere a procedurii” se raportează expres la numirea unui administrator judiciar de creditorul majoritar (cu peste 50% din masa credală), în condițiile prevăzute de lege, condiții care privesc și prevederile art. 57 alin. (2) și (3) același act normativ.

Astfel, deținătorul singular sau deținătorii majorității creanțelor din masa credală, prin vot, pot numi un administrator judiciar definitiv sau îl pot confirma pe cel provizoriu, cu ocazia primei adunări a creditorilor, stadiu procesual prevăzut obligatoriu de lege. Această situație (ce rezultă de altfel și din logica reglementării, fiind illogic a se considera că un administrator judiciar s-ar putea schimba prin simpla voință a creditorului majoritar oricând, fără a ține cont de necesitățile acestei proceduri extrem de celere și specifice) rezultă de altfel expres din art. 57 alin. (2) teza finală din Legea nr. 85/2014, la care trebuie raportat și alin. (3) din aceeași lege, care arată foarte clar că: „Prima ședință a adunării creditorilor va avea în mod obligatoriu pe ordinea de zi atât confirmarea/desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, cât și stabilirea onorariului acestuia”. Din această obligativitate rezultă că această posibilitate de alegere nu se „prorogă” pentru orice alt moment al procedurii ales de creditorul majoritar, iar această situație prevăzută expres de legea insolvenței nu poate fi modificată prin acte juridice cu forță juridică inferioară (acte normative de drept administrativ, ce privesc procedurile interne ale autorităților publice); singura posibilitate de înlocuire ulterioară a administratorului judiciar necesită invocarea și dovedirea unor motive temeinice, iar nu simpla voință a unui creditor, fie și majoritar, ceea ce în speță nu s-a făcut.

### **133. Insolvență. Anulare act fraudulos**

- Legea nr. 85/2006: art. 80 alin. (1) lit. c)

*Verificarea situației premisă indicate de art. 80 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006 respectiv identificarea actului drept act încheiat în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile; este necesară și suficientă.*

**(decizia civilă nr. 148/R din data de 15 martie 2016)**

La data de 10 octombrie 2014 lichidatorul judiciar I.M. în calitate de reclamant, a înregistrat o cerere de chemare în judecată a părților E.M.C. S.R.L. și T.C. SRL, prin care a solicitat anularea transferului patrimonial efectuat fraudulos, repunerea părților în situația anterioară prin restituirea autoturismului marca LAND ROVER, iar în cazul în care acest bun nu mai exista în patrimoniul cumpărătorului, solicită să se dispună în sarcina cumpărătorului restituirea valorii bunului de la data transferului efectuat de către debitor, stabilit prin expertiza efectuată în condițiile legii.

Se susține că T.C. SRL a emis către E.M.C. S.R.L în data de 30.04.2013 factura fiscală seria TCB nr. 287 în cuantum de 83.142 lei prin care autovehiculul marca LAND ROVER, a fost transferat fraudulos din patrimoniul debitoarei în cei trei ani anteriori datei deschiderii procedurii de insolvență.

Prin sentința 9613/2015 Tribunalul București, Secția a VII-a a admis cererea reclamantului, a dispus anularea transferului patrimonial, a dispus repunerea părților în situația anterioară vânzării, iar în cazul în care acest bun nu mai exista în patrimoniul cumpărătorului, a obligat E.M.C. S.R.L să restituie debitorului T.C. SRL suma de 82.552 lei.

S-a arătat că debitorul a emis către E.M.C. S.R.L. în data de 30.04.2013 factura fiscală seria TCB nr. 287 în cuantum de 83.142 lei prin care autovehiculul marca LAND ROVER, a fost transferat din patrimoniul debitoarei în cel al pârâtei E.M.C. S.R.L în cei trei ani anteriori datei deschiderii procedurii de insolvență, reținând incidența art. 80 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006 și faptul că, spre deosebire de actele avute în vedere de art. 79, în cazul actelor nominalizate de art. 80 din Legea nr. 85/2006, caracterul fraudulos al actului se prezuma.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs E.M.C. S.R.L, solicitând admiterea recursului, cu modificarea sentinței în sensul respingerii cererii de chemare în judecată.

În motivare se arată că hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal, a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii și cuprinde motive contradictorii. Astfel, nu se poate susține că transferul patrimonial a fost cu titlu gratuit (cazul prevăzut de lit. a) întrucât este vorba de un transfer patrimonial în contul unei creanțe, care, prin definiție, este un act juridic cu titlu oneros.

Curtea de Apel București a respins recursul, stabilind că reținerea principală a instanței de fond vizează verificarea situației premisă indicate de art. 80 alin. (1) lit. c) din Legea nr.85/2006 respectiv identificarea actului drept act încheiat în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditorii sau de a le leza în orice alt fel drepturile; această ipoteză, dacă a fost corect verificată, este necesară și suficientă atât pentru concluziile trase de instanță asupra cererii principale, cât și asupra cererii reconvenționale. Celelalte aserțiuni ale instanței, de altfel cu titlu interogativ „judecătorul sindic se întreabă (...)”, ce privesc literele b și a ale aceluiași text legal nu sunt necesar a fi analizate, dacă reținerile privind litera c au fost corect efectuate și motivate.

Cât privește fondul respectivului act, deci implicit criticile privind aplicarea greșită a legii și cele subsumate interpretării greșite a probatoriului la situația de fapt (art. 304 pct. 9 C. pr. civ. și art. 304<sup>1</sup>), Curtea reține că instanța de fond a identificat corect situația premisă și a aplicat în conformitate materialul probator.

Astfel, actul este încheiat în mod evident în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii, chiar mai mult, este încheiat după momentul introducerii pe rolul instanțelor a unei/unor cereri de deschidere a procedurii împotriva debitoarei.

Sub acest aspect, aserțiunile din recurs privind obligativitatea conexării unor cereri de deschidere a procedurii formulate de aceeași persoană nu au concluzivitate în prezenta speță; pe de o parte eventualele neregularități ale soluționării cererii de deschidere ar fi trebuit contestate, de părțile interesate, odată cu hotărârea de deschidere, neputând fi analizate direct în prezenta speță, iar pe de altă parte, esențial pentru soluționarea cauzei este dacă administratorul pârâtei achizitoare avea cunoștința de starea de insolvență a pârâtei vânzătoare, astfel că, prin raportare la data vânzării (30.04.2013) este neesențial dacă ne raportăm la data de 12.03.2012 pentru introducerea cererii sau la data de 30.07.2012 – introducerea cererii în dosarul nr.29817/3/2012, ce se afirmă că trebuia conexată la prima cerere.

În oricare dintre cazuri trebuie observat că actul de înstrăinare s-a făcut la o distanță foarte mare în timp de la solicitarea de deschidere a procedurii; deci, ca o primă concluzie evidentă, reprezentantul legal al debitoarei-vânzătoare nu numai că știa de iminența insolvenței, dar putem concluziona că știa de destul de mult timp și era probabil presat de factorul timp; în ceea ce privește administratorul pârâtei cumpărătoare E.M.C. S.R.L, toate indiciile arată că orice om mediu diligent ar fi știut de existența cererii de deschidere, dar și a stării de insolvență.

Astfel, pe de o parte, acesta avea în mod evident relații apropiate cu asociații debitoarei, din moment ce aceștia l-au numit, după deschiderea procedurii, administrator special; pe de altă parte, conform contractului de împrumut invocat în susținerea aserțiunilor din recurs, aceasta, în calitate de persoană fizică, ar fi împrumutat societatea încă din 31.08.2012 pentru „rezolvarea temporară a necesarului de lichidități”; un alt indiciu este reprezentat de faptul că, deși conform respectivului act împrumutului viza necesarul de lichidități al unei persoane juridice aflate în

dificultate, împrumutătorul nu a făcut nici un demers pentru ca acesta să primească dată certă, fiind evident în dubiu veridicitatea acestuia; mai mult, deși în cadrul acestui contract se prevedea un drept de gaj, nu există dovada înscrierii acestei garanții la AEGRM, pentru ca ea să fi avut eventual prioritate față de alți creditori, aceasta în condițiile în care recuperarea creanței era incertă tocmai din cauza dificultăților financiare ale debitoarei; în același sens, ce indică o intenție frauduloasă comună a părților și efectuarea actelor ulterior, pro causa, corect observată și de instanța de fond, este și inexistența unei date certe atât pentru convenția de plată, cât și pentru factură.

Dacă și după aceste aspecte ar mai fi putut persista un minim dubiu în sensul că achizițoarea/cumpărătura (prin reprezentantul legal) nu ar fi cunoscut starea de insolvență a debitoarei și intenția reprezentanților acesteia de a sustrage bunul de la urmărirea concursuală inevitabilă a creditorilor, (dubiu ce, așa cum se subliniază de mai multe ori în recurs, ar trebui să profite părților), acest dubiu este înlăturat de faptul că însuși reprezentantul achizitorului, Silianovici Irina, deși conform propriilor afirmații din actele procedurale avea cunoștința de aceste operațiuni încă înainte de deschiderea procedurii, în calitatea sa ulterioară de administrator special al debitoarei a reușit să se dedubleze și să uite de efectuarea lor, neprezentând reprezentantului legal al debitoarei – practicianul în insolvență, încă de la momentul cunoașterii deschiderii/notificării sale în acest sens, toate actele ce făceau dovada efectuării operațiunilor. Or, o astfel de inacțiune ilicită nu este explicabilă decât prin cunoașterea caracterului fraudulos al operațiunilor alegate.

În ceea ce privește prejudiciul creditorilor, ales drept inexistent prin recurs, acesta este evident, constând în valoare bunului, care odată valorificat, ar intra în fondurile supuse distribuirii; acest prejudiciu ar fi existat chiar și dacă s-ar fi reținut realitatea și caracterul de bună-credință al împrumutului ales (în contul căruia, în mare parte, s-a cedat bunul), întrucât împrumutul respectiv nu reprezenta o creanță privilegiată, iar obținerea frauduloasă a unui bun în contul său, în perioada suspectă, ar fi defavorizat vădit cel puțin creanțele creditorilor prioritari față de respectivul împrumut.

Cât privește aserțiunile făcute în baza art. 84 din Legea nr. 85/2006 acestea sunt vădit nepertinente din moment ce respectivul articol privește o acțiune contra unui subdobânditor (deci a unui terț ce dobândește de la achizitorul inițial, nu direct de la debitoare), pe când în speță suntem în situația în care pârâta E.M.C. S.R.L a dobândit direct de la debitoare, neaplicându-i-se respectivul text de lege.

Reținând aplicabil art. 80 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006, respectiv intenția (cel puțin indirectă, în sensul acceptării și din partea cumpărătoarei) tuturor părților de a sustrage bunul urmării creditorilor, este evident că devin aplicabile și dispozițiile art. 83 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 85/2006 care arată că terțul dobânditor pierde creanța sau bunul rezultat din repunerea în situația anterioară, în favoarea averii debitorului, neputând fi înscris la masa credală, dacă nu a acceptat transferul cu bună-credință și fără intenția de a-i împiedica, întârzierea ori înșela pe creditorii debitorului. În speță, acceptarea sustragerii bunului de la urmărirea iminentă din insolvență relevă că transferul nu a fost făcut cu bună credință, acceptându-se cel puțin împiedicarea urmării, întârzierea evidentă a acesteia și chiar înșelarea creditorilor (posibilă în situația în care transferul nu era infirmat).

### **134. Insolvență. Plăți curente**

- Legea nr. 85/2006: art. 46, art. 49

*Art. 49 vizează în esență plăți pentru furnizori, iar nu înstrăinări de active. Chiar dacă din banii respectivi s-ar fi achitat utilități ale debitoarei nu are nicio relevanță întrucât o*

*operațiune de înstrăinare bunuri nu devine operațiune „curentă” în funcție de scopul ce se pretinde a fi fost dat ulterior sumelor plătite.*

**(decizia civilă nr. 295/R din data de 7 iunie 2016)**

Prin cererea înregistrată la data de 28.07.2015 pe rolul Tribunalului București sub nr.28170/3/2015, reclamantul C.C. SPRL administrator judiciar în temeiul art. 46, art. 49 și art.86 din Legea nr. 85/2006 acțiune în constatarea nulității în contradictoriu cu S.L. și R.P. S.A. prin administrator special, prin care a solicitat admiterea acțiunii și pe cale de consecință constatarea nulității operațiunii de vânzare a unei remorci, în interiorul procedurii fără aprobarea administratorului judiciar și fără acordul judecătorului sindic; anularea contractului de vânzare cumpărare, precum și repunerea părților în situația anterioară înstrăinării, iar în subsidiar în cazul în care nu mai există posibilitatea restituirii bunurilor, fie pentru că au fost înstrăinate, fie că au fost deteriorate, s-a solicitat plata contravalorii acestora.

Prin sentința 246/14.01.2016 Tribunalul București, Secția a VII-a a admis acțiunea formulată, a constatat nulitatea operațiunilor de înstrăinare a unui bun, a dispus repunerea părților în situația anterioară, sau, în cazul imposibilității de restituire în natura, obligarea pârâtului la plata contravalorii bunului astfel cum este menționată în factură.

S-a reținut că înstrăinarea bunului prin care s-a diminuat patrimoniul societății debitoare cu sumele menționate cu titlu de preț a fost realizată de către debitor fără aprobarea administratorului judiciar și fără respectarea limitelor dreptului de administrare.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul S.L. solicitând casarea sentinței și, în rejudecarea cauzei, respingerea acțiunii introductive, susținând că a cumpărat cu bună credință.

Curtea de Apel București a respins recursul ca nefondat.

În ceea ce privește operațiunea invocată în speță, recunoscută sub aspect factual de toate părțile implicate și rezultând din înscrisuri, art. 49 din Legea nr. 85/2006 prevede posibilitatea debitorului în insolvență de a efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, în condițiile supravegherii de către administratorul judiciar, sau chiar sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

Or, debitorului i se ridicase dreptul de administrare odată cu deschiderea procedurii, la 12.01.2012. În aceste condiții, administratorul special nu poate fi considerat reprezentant al debitorului persoană juridică nici pentru operațiunile curente (el fiind doar un reprezentant al intereselor asociaților), orice operațiuni putând fi efectuate doar sub conducerea directă a administratorului judiciar (deci de către acesta sau prepuși sau mandatar ai acestuia).

Deși argumentele de mai sus sunt suficiente pentru constatarea nulității oricărui act făcut de acesta în condițiile indicate, Curtea mai precizează și că în speță nu poate fi vorba de operațiuni curente, în sensul dat de art. 49 din Legea nr. 85/2006, din moment ce vizează înstrăinarea de bunuri; în mod „curent”, nici un debitor în insolvență nu se poate ocupa cu diminuarea patrimoniului său.

Art. 49 vizează în esență plăți pentru furnizori, iar nu înstrăinări de active, fie și remorcă cu defecțiuni. Faptul că se afirmă de administratorul special (la fond) că din banii respectivi s-ar fi achitat utilități ale debitoarei nu are nicio relevanță întrucât o operațiune de înstrăinare bunuri nu devine operațiune „curentă” în funcție de scopul ce se pretinde a fi fost dat ulterior sumelor plătite.

Deci, neincluzându-se nici măcar în abstract în operațiunile permise de art. 49, devine evident operabilă nulitatea de drept, absolută, prevăzută de art. 46 alin. (1) din Legea nr.85/2006, în lipsa autorizării prealabile a judecătorului sindic: „În afară de cazurile prevăzute la art. 49 sau de cele autorizate de judecătorul-sindic, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule.”

Mai trebuie observat că art. 46 alin. (1) declară nule astfel de operațiuni ulterioare deschiderii, iar nu ulterioare publicării/notificării deschiderii.

Este vorba practic de o nulitate pentru un obiect ilicit al actului (coroborată cu o prezumție irefragabilă de cauză ilicită), care nu depinde de cunoașterea de către fostul reprezentant al debitoarei sau de către cocontractant a situației deschiderii procedurii; totuși, în speță situația este chiar mai clară de atât: pe de o parte, la momentul încheierii actului, deschiderea insolvenței și ridicarea dreptului de administrare fusese publicată în BPI de aproape un an, ceea ce făcea acest fapt juridic opozabil tuturor terților, care, indiferent de nivelul cunoștințelor juridice particulare, nu pot opune necunoașterea lui pentru menținerea actelor nule, iar pe de altă parte, în antetul contractului declarat nul se regăsea mențiunea că debitoarea ar fi în insolvență, aspect care, cu siguranță, era și de notorietate în comuna unde era domiciliat cumpărătorul și unde aceasta avea un punct important de lucru; deci, pe lângă aspectul de drept al nulității se poate reține în speță și o manifestare de (cel puțin) lipsă de diligență a cumpărătorului.

Pe de altă parte, faptul că ar fi fost indus în eroare de alte persoane sau că acestea nu ar fi respectat legea poate atrage, pe tărâmul dreptului civil, doar eventuala răspundere patrimonială personală a acestora (implicit trebuind a declanșa litigiul în contra lor, a indica temeiurile răspunderii etc.) dar nu poate îndreptăți recurentul la satisfacerea pretențiilor sale derivând din contractul lovit de nulitate absolută, direct prin negarea efectelor nulității absolute.

### **135. Insolvență. Calitate procesuală creditor sub condiție suspensivă. Solicitare de prorogare a votului**

- Legea nr. 85/2006: art. 14 alin. (7), art. 64 alin. (5)

*Solicitarea creditoarei de prorogare a votului nu putea fi calificată drept un vot negativ. Votul pentru sau împotriva trebuie exprimat în mod expres, neputând fi dedus pe cale de interpretare*

*Dând expresie acestui regim juridic cu caracter general al condiției cuprins în Codul civil, art. 64 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 prevede în mod expres că titularii creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii vor fi îndreptățiți să voteze și să participe la distribuire numai după îndeplinirea condiției respective, până la acel moment obligația de plată a debitoarei neexistând încă. Hotărârea adunării creditorilor poate fi contestată doar de creditorii îndreptățiți să participe la procedura insolvenței, cu drept de vot.*

**(decizie civilă nr. 64/R din data de 3 februarie 2016)**

Prin cererile formulate pe rolul Tribunalului București - Secția a VII-a civilă, contestatorii M.V., M.A.E, F. SRL, ș.a. s-a contestat hotărârea adunării creditorilor debitoarei CC SRL din data de 22.01.2015.

Prin sentința civilă nr. 6310/03.07.2015, pronunțată de Tribunalul București Secția a VII-a civilă, s-a admis excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului M. V., s-a respins excepția lipsei calității procesuale active a contestatorilor i MAE, s-au admis contestațiile și, în consecință, a fost desființat procesul-verbal al adunării creditorilor de la această dată. S-a dispus reconvocarea adunării creditorilor având pe ordinea de zi votul asupra planului de reorganizare modificat.

A reținut Tribunalul că în adunarea creditorilor din 22.01.2015, s-a supus la vot planul de reorganizare a societății debitoare C.C. SRL. Anunțul cu privire la vot a fost publicat în BPI nr. 22593/19.12.2014. Din toate susținerile părților și procesul-verbal al adunării

creditorilor, rezultă că s-a supus la vot varianta planului propusă de debitoare anterior acestei date.

S-a mai reținut că debitoare a propus modificarea planului la 21.01.2015, că au existat creditori care au solicitat prorogarea votului pe ordinea de zi pentru o dată ulterioară în vederea studierii ultimelor documente.

A apreciat instanța și faptul că solicitarea unor creditori de prorogare a votului, interpretată de către administratorul judiciar ca vot negativ, nu justifică o asemenea interpretare.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs creditoarea C.P.

Curtea de Apel București a admis recursul, a modificat în parte sentința atacată în sensul că, s-a a admis excepția lipsei calității procesuale active a M.C. M.A.E, s-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței recurate.

Sușținerile recurentei nu sunt fondate și vor fi înlăturate de Curte tocmai în considerarea dispozițiilor art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006. Din interpretarea logico-juridică și gramaticală a textului, rezultă că legiuitorul înlătură posibilitatea contestării hotărârii adunării creditorilor doar pentru creditorii care au votat împotriva luării hotărârii respective, dar au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, pentru creditorii care au votat în favoarea hotărârii respective și pentru cei care au lipsit nemotivat de la ședința adunării creditorilor, categorii în care B.C.C. SA nu se încadrează.

Așa cum susține recurenta în cadrul acestui motiv de recurs, în acord și cu opinia primei instanțe, Curtea apreciază că solicitarea creditoarei B.C.C. SA de prorogare a votului nu putea fi calificată drept un vot negativ. Votul pentru sau împotriva trebuie exprimat în mod expres, neputând fi dedus pe cale de interpretare, după cum în speță, mai mult, din solicitarea creditoarei nici nu se putea deduce că și-ar exprima un vot negativ față de planul de reorganizare, în măsura în care cererea sa de prorogare a votului nu ar fi fost admisă.

Creditoarea B.C.C SA nu a votat cu privire la plan, în consecință, întrucât nici nu a lipsit nemotivat, are calitatea de a ataca hotărârea adunării creditorilor, excepția lipsei calității procesuale active a acestei părți fiind în mod corect respinsă de către prima instanță.

În privința excepției lipsei calității procesuale active a contestatorilor M.C. și M.A.E. se reține că, în mod firesc, pot vota doar creditorii care au drept de vot, din economia dispozițiilor art. 64 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 reieșind că nu toți creditorii înscrși în tabelele de creanță au drept de vot. Astfel, „titularii creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii, inclusiv creanțele a căror valorificare este condiționată de executarea în prealabil a debitorului principal, vor fi îndreptățiți să voteze și să participe la distribuiri numai după îndeplinirea condiției respective”.

Relevantă sub aspectul problemei analizate este și definiția dată de art. 3 pct. 8 din lege creditorului îndreptățit să participe la procedura insolvenței: „creditorul îndreptățit să participe la procedura insolvenței este acel creditor care a formulat și căruia i-a fost admisă, total sau în parte, o cerere de înregistrare a creanței sale pe tabelele de creanțe contra debitorului întocmite în procedură și care are dreptul de a participa și de a vota în adunarea creditorilor, inclusiv asupra unui plan de reorganizare judiciară admis de judecătorul-sindic, de a fi desemnat în calitate de membru al comitetului creditorilor, de a participa la distribuțiile de fonduri rezultate din reorganizarea judiciară a debitorului sau din lichidarea averii debitorului, de a fi informat ori notificat cu privire la desfășurarea procedurii și de a participa la orice altă procedură reglementată de prezenta lege. Au calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței, fără a depune personal declarațiile de creanță, salariații debitorului”.

Condiția este un eveniment viitor și nesigur că se va produce, de care depinde însăși existența raportului juridic obligațional. Raportându-ne la efectele pe care le produce, condiția este suspensivă, atunci când de îndeplinirea ei depinde nașterea raportului juridic obligațional. De aceea, între momentul nașterii raportului juridic și acela al realizării condiției, condiția suspensivă presupune că obligația încă nu există.

Dând expresie acestui regim juridic cu caracter general al condiției cuprins în Codul civil, art. 64 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 prevede în mod expres că titularii creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii vor fi îndreptățiți să voteze și să participe la distribuirea numai după îndeplinirea condiției respective, până la acel moment obligația de plată a debitoarei neexistând încă.

În consecință, hotărârea adunării creditorilor poate fi contestată doar de creditorii îndreptățiți să participe la procedura insolvenței, cu drept de vot, apți a-și exprima punctul de vedere și a participa la deliberările și hotărârile adunării creditorilor.

În speță, creditoarea E.T. SRL este înscrisă în tabelul creditorilor cu o creanță sub condiția suspensivă negativă a neîncheierii contractului de vânzare-cumpărare în formă autentică, obligație solidară cu coproprietarii din contractul de asociere nr. 8093/30.10.2007.

În cazul acestei creditoare, deși condiția este denumită suspensivă, din conținutul ei, așa cum este redat de administratorul judiciar în cuprinsul tabelului de creanțe, reiese că dreptul de creanță al părții este recunoscut în cadrul procedurii până la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare în formă autentică, doar ulterior acestui moment, prin îndeplinirea condiției pozitive, partea pierzând dreptul de creanță.

Prin urmare, E.T.SRL este creditor îndreptățit să participe la procedură, având drept de vot, pe cale de consecință și posibilitatea de a contesta hotărârea adunării creditorilor în condițiile art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, soluția primei instanțe de respingere a excepției lipsei calității procesuale active a acestei părți fiind corectă.

În ceea ce-i privește pe contestatorii C. și M.A.E., creanțele acestora sunt înscrise în tabelul de creanțe sub condiția suspensivă a executării garantului ipotecar, nescadentă. Așa fiind, cum condițiile suspensive stipulate nu s-au împlinit, aceștia nu sunt îndreptățiți să voteze, conform art. 64 alin. (5) din lege, și, neavând drept de vot, așa cum întemeiat susține recurenta, nu aveau nici calitatea de a ataca hotărârea adunării creditorilor.

Argumentul primei instanțe, în sensul că acești creditori și-au exprimat votul în scris și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, nu poate fi reținut întrucât eroarea administratorului judiciar cu privire la dreptul de vot al acestor creditori nu le conferă legitimitatea de a participa la vot și, ulterior, temei pentru formularea contestației.

De asemenea, nu sunt întemeiate nici apărările acestor creditori contestatori, formulate prin intermediul întâmpinării depuse în recurs. Se susține, raportat la dispozițiile art. 66 alin. (3) și art. 74 alin. (2) din lege, că puteau vota asupra planului de reorganizare și implicit puteau formula contestații în cadrul procedurii, neavând relevanță înscrierea creanțelor lor sub condiție suspensivă, cât timp au calitate de creditori înscrși în tabelul definitiv.

Art. 74 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 consacră o regulă cu caracter general în privința participării la vot și la repartițiile de sume, în caz de faliment, restricția prevăzută de art. 64 alin. (5) din lege constituindu-se într-o excepție de la această regulă, reglementată în mod expres, firească de altfel având în vedere efectele condiției suspensive *pendente conditione*, când dreptul nu există.

Pe de altă parte, intimații invocă îndeplinirea condiției, arătând că împotriva lor, în calitate de garanți ipotecari ai debitoarei C.C. SRL, are loc o executare silită imobiliară, astfel încât creanța li s-a consolidat retroactiv. Și această apărare va fi înlăturată, Curtea apreciind că îndeplinirea condiției suspensive a executării garantului ipotecar va fi îndeplinită în momentul finalizării executării, când, din patrimoniul garantului, se va avansa efectiv o valoare în contul datoriei debitoarei, or în cauză o astfel de dovadă nu a fost făcută.

Curtea constată însă că posibilitatea prorogării votului există ori de câte ori se consideră necesară o asemenea măsură în raport cu chestiunile ce fac obiectul ordinii de zi a adunării, fiind de principiu un aspect incidental în procedura de adoptare a unei hotărâri, care apare pe parcursul procesului decizional și a cărui necesitate nu poate fi anticipată la momentul stabilirii ordinii de zi, neconstituind oricum o problemă distinctă de cea care face obiectul principal al dezbaterii.



### 136. Insolvență. Verificare creanțele bugetare

- Legea nr. 85/2014: art. 105 alin. (2)
- O.G. nr. 92/2003: art. 131

*Nu sunt supuse procedurii de verificare creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat; deși practicianul în insolvență nu se poate substitui instanței de contencios administrativ, singura abilitată să verifice pe fond creanța bugetară, acesta poate analiza aspectele formale ale creanței, precum stingerea acesteia sau intervenirea prescripției dreptului de-a cere executarea silită.*

**(decizia civilă nr. 1731/A din data de 27 octombrie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a VII-a civilă la data de 23.12.2015 sub nr 20577/3/2015/a2, T.G. a formulat contestație la tabelul preliminar al debitoarei V.C. SRL, solicitând rectificarea sumei cu care este înscrisă creditoarea D.G.R.F.P. ca fiind de 57.942 lei, restul sumei până la 331.490 lei fiind prescrisă prin trecerea a mai mult de 5 ani.

Prin sentința civilă nr. 4769/30.06.2016 pronunțată de Tribunalul București Secția a VII-a civilă în dosarul nr. 20577/3/2015/a2, a fost respinsă cererea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatorul T.G., solicitând admiterea apelului și admiterea contestației întrucât în tabelul preliminar au fost inserate și sume prescrise la data introducerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Curtea de Apel București a admis contestația și a dispus înscrierea creditoarei cu suma de 57.942 lei creanță bugetară.

S-a reținut, în primul rând, se constată că prima instanță a pronunțat sentința apelată cu încălcarea dispozițiilor art. 394 alin. (3) C. pr. civ., conform cărora după închiderea dezbaterilor, părțile nu mai pot depune nici un înscris la dosarul cauzei, sub sancțiunea de-a nu fi luat în seamă. Înscrierile privind starea de inactivitate a debitoarei au fost depuse la dosar de către lichidatorul judiciar al debitoarei la data de 16.06.2016, în condițiile în care dezbaterile au fost închise la data de 02.06.2016. Luând în considerare susținerile lichidatorului judiciar al debitoarei, bazate pe aceste înscrisuri, prima instanță a încălcat dreptul la apărare al contestatorului.

În al doilea rând, chiar având în vedere forța probantă a acestor înscrisuri, susceptibile a fi administrate și în fața instanței de apel conform dispozițiilor art. 478 alin. (2) C. pr. civ., Curtea apreciază că au fost aplicate greșit dispozițiile art. 105 alin. (2) din legea nr. 85/2014, precum și cele ale art. 92 alin. (2) lit. d) C. pr. fisc.

Se reține astfel că în fapt, contestatorul a invocat prin cererea de chemare în judecată prescripția dreptului de-a cere executarea silită a titlurilor executorii emise anterior datei de 04.06.2010 de către creditoare, astfel încât înscrierea creditoarei în tabelul preliminar al debitoarei cu sumele de bani menționate în cuprinsul acestor titlu executorii, în cuantum de 273.548 lei, este eronată.

Conform dispozițiilor art. 105 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, nu sunt supuse procedurii de verificare creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de lege. Însă astfel cum în mod fondat menționează și apelantul contestator, acesta nu a solicitat lichidatorului judiciar verificarea cuantumului sau conținutului creanței, necontestând fondul titlului executoriu, ci doar să se constate că a intervenit prescripția dreptului de-a cere executarea silită.

Cu alte cuvinte, deși practicianul în insolvență nu se poate substitui instanței de contencios administrativ, singura abilitată să verifice pe fond creanța bugetară, acesta poate analiza aspectele formale ale creanței, precum stingerea acesteia sau intervenirea prescripției dreptului de-a cere executarea silită. În speță nu se pune problema cenzurării pe fond a actului emis în regim de putere publică (deciziile de impunere) ci a verificării modalității în care s-a procedat la punerea în executare a titlurilor executorii, realizată în concret prin înscrierea la masa credală.

În acest sens, Curtea reține și Decizia nr. 11/18.04.2016 pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept al Înaltei Curți de Casație și Justiție, în considerentele căreia s-a reținut că, deși administratorul/lichidatorul judiciar nu poate infirma acte emise în regim de putere publică, acesta este obligat să analizeze creanța formal, respectiv dacă este plătită parțial sau total, dacă este prescrisă, cu menționarea acestui aspect potrivit art. 58 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 85/2014.

Prin urmare, ținând seama și de considerentele acestei decizii date în interpretarea disp. art. 105 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, Curtea constată că lichidatorul judiciar al debitoarei avea obligația să verifice dacă în speță a intervenit sau nu prescripția dreptului de-a cere executarea silită.

Curtea nu poate primi susținerile intimatului debitoare prin lichidator judiciar în sensul că se impune decăderea apelantului contestator din dreptul de-a solicita constatarea intervenirii prescripției dreptului de-a cere executarea silită, întemeiată pe dispozițiile art. 2.513 C. civ. Aceste prevederi legale nu sunt aplicabile prezentei spețe, având în vedere că se solicită să se constate prescise titluri executorii emise anterior datei de 04.06.2010. În acest sens, art. 201 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a noului Cod civil prevede că prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a Codului civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

Sunt aplicabile astfel dispozițiile Codului de procedură fiscală (O.G. nr. 92/2003) în forma în vigoare la data emiterii titlurilor executorii.

Referitor la cel de-al doilea argument al primei instanțe, Curtea consideră în acord cu susținerile apelantului că în speță, față de natura juridică a prescripției invocate, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 92 alin. (2) lit. d) C. pr. fisc. (O.G. nr. 92/2003).

Aceste prevederi legale fac parte din Capitolul II – Prescripția dreptului de a stabili obligații fiscale și sunt aplicabile în ipoteza în care se invocă o prescripție având o astfel de natură juridică. Însă apelantul nu a contestat ca fiind prescise dreptul debitoarei de-a stabili obligațiile fiscale prin emiterea deciziilor de impunere, ci dreptul acesteia de-a pune în executare titlurile de creanță fiscală.

Sub acest aspect, Curtea apreciază că nu prezintă relevanță faptul că începând cu data de 11.08.2009 debitoarea a devenit inactivă, prevederile legale reținute de prima instanță nefiind aplicabile în cauză.

Prescripția dreptului de-a solicita executarea silită a creanței fiscale este reglementată de art. 131 C. pr. fisc., conform căreia dreptul de a cere executarea silită a creanțelor fiscale se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naștere acest drept. În privința prescripției dreptului de-a cere executarea silită, Codul de procedură fiscală nu prevede ca și motiv de suspendare a termenului perioada în care debitoarea s-a aflat în stare de inactivitate, cazurile de suspendare fiind cele prevăzute de art. 132 C. pr. fisc., iar cele de întrerupere cele prevăzute de art. 133 din același act normativ. În plus, se reține faptul că în speță nu a fost invocat nici unul dintre aceste cazuri, motiv pentru care Curtea apreciază că nu a intervenit nici suspendarea și nici întreruperea termenului de prescripție a dreptului de-a cere executarea silită. ...

În privința restului titlurilor executorii, dintre care cel mai recent a fost emis la data de 10.09.2009, Curtea constată că a intervenit prescripția dreptului de-a cere executarea silită, în

raport de termenul de 5 ani prevăzut de art. 131 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003, fiind prescrisă executarea la data de 01.01.2015.

## SECȚIA A VI-A CIVILĂ

### 137. Acțiune în constatare drept de proprietate. Calitate/legitimitate procesuală pasivă a ONRC

- Legea nr. 26/1990: art. 26<sup>1</sup>
- Legea nr. 31/1990: art. 237 alin. (10)

*În privința drepturilor reale, având în vedere că prin acțiunea în cauză se urmărește constatarea existenței dreptului de proprietate în patrimoniul reclamanților, astfel cum este precizat în cererea de apel, calitatea procesuală pasivă aparține celui care are vocație la dobândirea dreptului pretins de reclamanți, fie celui care are doar un interes să conteste sau chiar contestă dreptul de proprietate al acestora.*

**(decizia civilă nr. 121 din data de 25 ianuarie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 1673 din 02.04.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă în dosarul nr. 34507/3/2014 a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei ONRC și au fost respinse cererile conexe formulate de reclamanții B.C., B.E. și F.W. având ca obiect constatarea transmiterii dreptului de proprietate asupra imobilelor terenuri, enumerate în anexele la cereri, de la societatea A.C. SRL către reclamanții asociați, persoane fizice străine, de la data radierii societății – 17.01.2013, ca fiind formulate împotriva unei persoane fără calitate.

În motivarea sentinței, sub aspectul excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtei, instanța a reținut ca obiectul judecării poartă asupra unui drept patrimonial (dreptul de proprietate), iar situația de fapt și de drept este comună cererilor conexe. Pe de altă parte, între reclamanți și pârâtă nu este invocată existența vreunui raport juridic.

Așa cum rezultă din actele dosarelor conexe, prin sentința comercială nr. 6594 din 20.05.2011 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a comercială în dosarul nr. 18685/3/2011 s-a admis cererea formulată de ONRC și s-a dispus dizolvarea judiciară a societății A.C. SRL în temeiul dispozițiilor art. 237 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990 privind societățile, sediul social fiind expirat. Hotărârea a fost publicată în Monitorul Oficial al României – Partea a IV-a nr. 3115/17.08.2011, iar prin mențiunea din oficiu nr. 432716/15.11.2011 a fost înregistrată în registrul comerțului.

Prin urmare, la data de 10.09.2012 ONRC a promovat acțiunea de radiere a societății A.C. SRL la Tribunalul București – Secția a VI-a civilă, în conformitate cu dispozițiile art. 237 alin. (8) din Legea nr. 31/1990, coroborat cu art. 3 alin. (4) O.U.G. nr. 116/2009, iar prin sentința civilă nr. 16179/ 31.10.2012 a fost admisă cererea formulată de ONRC și s-a dispus radierea din registrul comerțului a societății.

În prezent, societatea, ai căror asociați au fost reclamanții, este radiată conform art. 237 din Legea nr. 31/1990.

Statutul și activitatea ONRC – ORC-TB sunt reglementate de dispozițiile Legii nr.26/1990 privind registrul comerțului, rezultând că principalele direcții de activitate sunt cele de ținere a registrului comerțului, de eliberare de înscrisuri și de informare, de arhivare a înscrisurilor în baza cărora se efectuează înregistrările în registrul comerțului, de asistență pentru persoanele fizice și juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, de editare și publicare a Buletinului procedurilor de insolvență.

Prin raportare la aceste reglementări, rezultă că atât ONRC, cât și ORCTB nu sunt parte la raporturile juridice deduse judecării prin cererile conexe și nu pot interfera în niciun mod cu

dreptul de proprietate a cărui constatare se cere prin prezenta acțiune, instituțiile nefiind persoane față de care reclamanții să poată stabili existența unui drept potrivit.

Nu este necesar a se „păstra” cadrul procesual de la momentul constatării dizolvării și pronunțării radierii societății în cauză, A.C. SRL, deoarece efectele juridice nu se pot produce decât față de subiectele raportului juridic, iar nu și cu privire la instituțiile / autoritățile cu atribuții în desfășurarea procedurii (în speță oficiile registrului comerțului).

Se face trimitere de către reclamanți la prevederile dispozițiilor art. 237 alin. (10) din Legea nr. 31/1990, se arată că în situația în care persoana juridică dizolvată de drept nu a fost supusă procedurii de lichidare și s-a dispus radierea după expirarea termenelor prevăzute de lege: „Bunurile rămase din patrimoniul persoanei juridice radiate din registrul comerțului în condițiile alin. (8) și (9), revin acționarilor”.

În nici un caz însă aceste dispoziții nu pot susține calitatea procesuală pasivă a pârâtului ONRC – ORCTB în cauza de față, ținând cont de obiectul cererii deduse judecării și cele expuse anterior.

Prin decizia civilă nr. 121 din 25.01.2016 apelul a fost respins ca nefondat.

În acest sens s-a arătat că pentru rezolvarea problemei de drept a calității procesuale pasive a pârâtei chemate în judecată în prezenta cauză trebuie pornit de la obiectul cererilor conexe de chemare în judecată, astfel cum acesta a fost exprimat de reclamanți: constatarea transmiterii dreptului de proprietate asupra imobilelor terenuri, enumerate în anexele la cereri, de la societatea A.C. SRL către reclamanții asociați, persoane fizice străine, de la data radierii societății – 17.01.2013.

Raportat la faptul că se pune în discuție transmiterea unui drept subiectiv la data de 17.01.2013, în conformitate cu dispozițiile art. 5 din Legea nr. 71/2011 sunt aplicabile în cauză dispozițiile Codului civil adoptat prin Legea nr. 287/2009, precum și cele ale actelor normative invocate de părți în forma în vigoare la această dată.

Din extrasele de carte funciară existente la dosar rezultă că societatea radiată, este menționată ca titular al dreptului de proprietate.

Din hotărârile judecătorești depuse la dosar rezultă că societatea a fost radiată în urma dizolvării acesteia pe cale judiciară în temeiul art. 237 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990, fără să fie numit un lichidator, respectiv fără parcurgerea procedurii de lichidare, în condițiile art. 237 alin. (7) și (8) din aceeași lege. În privința transmisiunii bunurilor societății este incident alin. 10 al aceluiași articol, care nu face nicio referire la intervenția oficiilor registrului comerțului în sensul constatării acesteia.

În ce privește dispozițiile art. 235 alin. (3) și (4) din Legea nr. 31/1990 invocate de reclamanți, acestea privesc doar dizolvarea voluntară. Obligația Registrului de a elibera certificatul constatator al dreptului de proprietate în condițiile acestui text de lege nu conferă pârâtei chemate în judecată calitate procesuală pasivă în prezenta cauză, căci acțiunea intentată nu privește obligarea acesteia la emiterea certificatului, ci constatarea transmiterii dreptului de proprietate cu privire la mai multe bunuri.

Referitor la interpretarea extensivă a art. 26<sup>1</sup> din Legea nr. 26/1990 propusă de apelanți, aceasta nu poate fi primită. Justificarea oferită de legiuitor conferirii legitimității procesuale active a ONRC prin interesul prezumat al acesteia de respectare a cerințelor generale ale activității comerciale nu subzistă și în cazul recunoașterii unei calități procesuale pasive. În primul rând, textul se referă la legitimare procesuală, iar nu la calitate procesuală, noțiuni distincte potrivit art. 36 și 37 C. pr. civ. Or, raportat la conținutul noțiunii de legitimare procesuală din acest din urmă text, aceasta nu are decât o latură activă. Prin urmare, nu se poate vorbi de legitimare pasivă a pârâtei în prezenta cauză, ci doar dacă aceasta are sau nu calitate procesuală pasivă în conformitate cu art. 36 C. pr. civ.

Astfel, potrivit acestui text, calitatea procesuală este dată de identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecării.

În privința drepturilor reale, având în vedere că prin acțiunea în cauză se urmărește constatarea existenței dreptului de proprietate în patrimoniul reclamanților, astfel cum este precizat în cererea de apel, calitatea procesuală pasivă aparține celui care are vocație la dobândirea dreptului pretins de reclamanți, fie celui care are doar un interes să conteste sau chiar contestă dreptul de proprietate al acestora.

Interesul reclamanților de a obține pe cale judecătorească recunoașterea dreptului nu poate duce la concluzia că aceștia au și dreptul de a chema în judecată pe oricine chiar dacă acesta nu are un interes personal în legătură cu obiectul pricinii. Prin cererea de apel chiar reclamanții recunosc că pârâta chemată în judecată nu are un interes personal, dar susțin că acesta nu este necesar în cazul unei acțiuni în constatare declaratorii.

Or, această afirmație este contrară art. 30 și art. 192 alin. (1) C. pr. civ. În cazul procedurii contencioase, legea impune prin art. 36 și 40 alin. (1) C. pr. civ. existența a cel puțin unui pârât chemat în judecată. Așadar, trebuie distins între acțiunile în constatare și cererile necontencioase – în care, într-adevăr, nu este necesar să existe un pârât. Dreptul de a sesiza instanța este recunoscut pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime în contradictoriu cu alte persoane.

Pârâta chemată în judecată nu este în opoziție de interese cu reclamanții în privința transmiterii dreptului de proprietate asupra bunurilor societății radiate prin efectul radierii acesteia.

Astfel, din observarea textelor de lege referitoare la dizolvare, lichidare și radiere din Legea nr. 31/1990 nu rezultă că oficiul național sau cele județene ale registrului comerțului au vocație în ce privește dobândirea dreptului de proprietate asupra bunurilor unei societăți radiate. Calitatea procesuală pasivă în cauză nu este legată de procedura de înregistrare în registrul comerțului, ci de normele ce reglementează materia proprietății.

Din conținutul Legii nr. 26/1990 și al O.U.G. nr. 116/2009 rezultă că activitatea oficiilor de înregistrare în legătură cu un profesionist este limitată în timp de momentul radierii acestuia din registrul comerțului. Astfel, după radierea societății A.C. SRL, menționată în cărțile funciare ca proprietar, oficiul registrului comerțului și-a încetat orice atribuție în legătură cu aceasta.

Dreptul comun în privința încetării persoanei juridice este situat în Codul civil 2009, la art. 244-251. Nici unul din aceste texte nu reglementează posibilitatea ca oficiile registrului comerțului să intervină în legătură cu transmiterea bunurilor societății care a încetat să existe, așa cum a făcut-o la art. 249 alin. (3) în privința unităților administrativ-teritoriale.

În concluzie, nu există nici o dispoziție legală în baza căreia să se recunoască pârâtei calitate procesuală pasivă în prezenta cauză.

### **138. Suspendarea procesului de divizare pe calea ordonanței președințiale**

- Legea nr. 31/1990: art. 243
- Cod procedură civilă: art. 996

*În cazul procesului de reorganizare a unei societăți, creditorii acesteia pot să își valorifice drepturile pe cale opoziției, prin obținerea de garanții ori prin obligarea debitoarei la plata creanței. În schimb, nu s-a recunoscut dreptul acestora de a determina sistarea temporară a procesului de divizare. Or, în condițiile în care legea specială a refuzat acest drept creditorilor, ea se aplică prioritar, neputându-se obține suspendarea procesului de divizare nici pe calea de drept comun a ordonanței președințiale.*

**(decizia civilă nr. 264 din data de 11 februarie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 6854 din 07.12.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. 42715/3/2015, a fost respinsă ca neîntemeiată cererea de emitere a ordonanței președințiale, formulată de reclamantul G.B., în contradictoriu cu pârâta A.T. SRL, având ca obiect suspendarea procesului de divizare a pârâtei, până la soluționarea cererii de opoziție.

Pentru a pronunța aceasta soluție, instanța de fond a reținut condițiile impuse de art. 996 alin. (1) C.PR.CIV., și a apreciat că nu se susține caracterul urgent, iminența unei pagube ce nu s-ar putea repara urmare a procedurii de divizare. S-a adăugat că, dacă se reține cerința caracterului vremelnic până la soluționarea dosarului având ca obiect opoziție, nu se susține condiția privind neprejudicarea fondului. Pârâta contestă, de pildă, întinderea creanței, titlul în baza căruia se formulează pretențiile, convenția de restructurare din 10.05.2012, aspecte care antamează fondul și nu pot fi lămurite pe calea unei cereri de ordonanță președințială.

Cât privește aparența de drept față de situația concretă, raporturile juridice dintre părți, s-a observat incidența art. 243 din Legea nr. 31/1990, iar pe de altă parte, s-a reținut că pe rolul instanțelor există anumite litigii între părți pentru stabilirea obligațiilor, a creanțelor, dosar nr. 29807/3/2015, incidenta convenției de restructurare din data de 10.05.2012, aspecte ce trebuie lămurite în dosarul de fond și nu în cadrul unei proceduri speciale, în cadrul căreia se realizează doar un examen sumar al fondului dreptului, orice neregulă în procesul de divizare fiind supuse sancțiunilor în materie civilă sau penală în condițiile legii, situații față de care, fără a se putea reține aparența de drept în favoarea reclamantei, cererea nu poate fi primită.

Prin decizia civilă nr. 264 din 11.02.2016 Curtea a respins apelul formulat în cauză.

În acest sens s-a arătat că nu sunt întrunite cumulativ condițiile pentru emiterea ordonanței președințiale solicitate, în special condiția urgenței.

Apelantul-reclamant a justificat această condiție prin aceea că divizarea, în forma propusă, îl aduce în imposibilitate de a-și realiza creanța pe care o deține împotriva intimatului. Curtea constată că, în materie de divizare, Legea nr. 31/1990 cuprinde o serie de garanții suficiente pentru prezervarea drepturilor creditorilor societății supuse procesului de reorganizare. Astfel, art. 243 din Legea nr. 31/1990 reglementează dreptul creditorilor de a formula opoziție, stipulând la alin. (1) următoarele: creditorii societăților care iau parte la fuziune sau la divizare au dreptul la o protecție adecvată a intereselor lor. În vederea obținerii de garanții adecvate, orice creditor care deține o creanță certă, lichidă și anterioară datei publicării proiectului de fuziune sau de divizare, în una dintre modalitățile prevăzute la art. 242, nescadentă la data publicării, a cărei satisfacere este pusă în pericol prin realizarea fuziunii/divizării, poate face opoziție, în condițiile prezentului articol.

De asemenea, alin. (6) al textului de lege menționat prevede care sunt consecințele promovării unei opoziții întemeiate: Dacă societatea debitoare sau, după caz, societatea succesoare în drepturile și obligațiile societății debitoare nu oferă garanții ori privilegii adecvate pentru satisfacerea creanței sau, chiar dacă oferă garanții ori privilegii, nu le constituie, din cauze ce îi sunt imputabile, în termenul stabilit de instanță prin încheiere, potrivit alin. (5), instanța admite opoziția și obligă societatea debitoare sau, după caz, societatea succesoare în drepturile și obligațiile societății debitoare la plata creanței de îndată ori într-un anumit termen stabilit în funcție de valoarea creanței și de pasivul societății debitoare sau, după caz, al societății succesoare în drepturile și obligațiile societății debitoare. Hotărârea de admitere a opoziției este executorie.

În cauză, după cum reiese din chiar susținerile apelantului-reclamant, acesta a promovat opoziția reglementată de textul de lege anterior menționat, acțiune de natură a îi apăra interesele sale de creditor al intimatului.

Mai mult, Legea nr. 31/1990 reglementează garanții pentru creditori chiar în lipsa promovării de către aceștia a opoziției. Astfel, conform art. 241<sup>1</sup> alin. (3), dacă un creditor nu a

obținut realizarea creanței sale de la societatea căreia îi este repartizată creanța prin divizare, toate societățile participante la divizare răspund pentru obligația în cauză, până la concurența valorii activelor nete care le-au fost repartizate prin divizare, cu excepția societății căreia i-a fost repartizată obligația respectivă, care răspunde nelimitat.

Prin urmare, au fost prevăzute pentru creditorii garanții și remedii suficiente pentru asigurarea drepturilor lor, de care beneficiază și apelantul-reclamant, astfel încât nu există nicio justificare pentru acesta să împiedice procesul de divizare.

De altfel, Curtea reține și dispozițiile art. 243 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, conform cărora formularea unei opoziții în temeiul alin. (1) nu are ca efect suspendarea executării fuziunii sau divizării și nu împiedică realizarea fuziunii sau divizării. Din aceste prevederi legale reiese intenția legiuitorului ca, în cazul procesului de reorganizare a unei societăți, creditorii acesteia să își valorifice drepturile pe cale opoziției, prin obținerea de garanții ori prin obligarea debitoarei la plata creanței. În schimb, nu s-a recunoscut dreptul acestora de a determina sistarea temporară a procesului de divizare. Or, în condițiile în care legea specială a refuzat acest drept creditorilor, ea se aplică prioritar, neputându-se obține suspendarea procesului de divizare nici pe calea de drept comun a ordonanței președințiale. Dacă s-ar admite o astfel de cerere, s-ar eluda dispozițiile legale speciale și intenția legiuitorului de a permite creditorilor doar acțiuni destinate satisfacerii drepturilor lor, iar nu acțiuni menite să împiedice ori să îngreuneze procesul de reorganizare a societății.

Nu în ultimul rând, Curtea a reținut și că, potrivit art. 4 alin. (1) din O.U.G. nr. 116/2009, în cazul fuziunii, inclusiv al fuziunii transfrontaliere, și în cazul divizării competența de verificare a legalității hotărârii asupra fuziunii/divizării și, după caz, a actului constitutiv ori a actului modificator, precum și competența de soluționare a cererii de înregistrare în registrul comerțului a mențiunilor de fuziune, fuziune transfrontalieră, divizare aparțin instanței.

Reiese că, pentru a produce efecte, orice proces de divizare este supus controlului de legalitate al instanței. Abia după pronunțarea unei hotărâri judecătorești în acest sens și după efectuarea formelor de publicitate, astfel cum dispune art. 249 din Legea nr. 31/1990, reorganizarea societății produce efecte. Prin urmare, toate aspectele de nelegalitate invocate de către apelantul-reclamant în ceea ce privește proiectul de divizare și divizarea însăși vor fi verificate de către instanța investită cu soluționarea cererii de constatare a legalității divizării. Or, prin cererea de față, apelantul-reclamant tinde la împiedicarea acelei instanțe să procedeze la soluționarea cauzei cu care a fost investită, lucru nepermis de legislația în vigoare.

Prin urmare, Curtea constată că prima instanță a făcut o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor legale incidente în cauză atunci când a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile pentru emiterea ordonanței președințiale. Iar cât privește motivul de apel privind greșita interpretare a probelor, Curtea constată că acesta a fost doar în mod formal invocat, apelantul-reclamant neindicând care sunt probele greșit apreciate de prima instanță și nici care ar fi relevanța probatorie corectă a acestora.

### **139. Divizare. Admisibilitate cerere de intervenție**

- Noul Cod de procedură civilă: art. 61 alin. (2) și art. 62
- O.U.G. nr. 116/2009: art. 7

*Intervenția terților în procedura necontencioasă este doar o modalitate de sesizare a instanței cu privire la deficiențele cererii principale, care poate uneori determina instanța să*



constate că aceasta a devenit contencioasă și să îndrepte părțile spre procedura de drept comun.

*Instituirea acestei reguli speciale nu transformă însă procedura de soluționare a cererii într-una contencioasă deoarece, în ciuda apariției unor părți cu interese contradictorii (contencios subiectiv), obiectul cauzei păstrează caracterul necontencios decurgând din faptul că instanța nu va tranșa cu putere de lucru judecat asupra litigiului de fond dintre părți, ci doar va analiza dacă, în cauză, cererea și actele ce o însoțesc îndeplinesc cerințele legale necesare pentru efectuarea cuvenitelor mențiuni.*

**(decizia civilă nr. 418/A din data de 08 martie 2016)**

Prin Încheierea de ședință de la 15.12.2015, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă în dosarul nr. 41648/3/2015, au fost respinse ca inadmisibile cererile de intervenție principale formulate de terții G.B. și A.B.C. SRL, în litigiul având ca obiect divizare parțială societate A.T. SRL.

Pentru a dispune astfel, prima instanță a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 61 alin. (1) și (2) și art. 62 C. pr. civ. pentru admiterea în principiu a intervențiilor.

Astfel, cererile de intervenție au fost formulate într-o procedură specială, necontencioasă, iar prin apărările făcute titularii acestor cereri supun instanței aspecte de natură contencioasă.

Pe de altă parte, singurul lucru pe care terții intervenienți îl solicită în concret este respingerea cererii de divizare. Or, acest aspect nu satisface exigențele cererii reglementate de legiuitor, și anume condiția esențială ca intervenientul „să pretindă pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta”.

Tribunalul a mai apreciat că, prin apărările formulate prin cererile de intervenție, se urmărește eludarea procedurilor de drept comun pe care cei interesați le au la dispoziție pentru valorificarea drepturilor lor. Înregistrarea și menționarea modificărilor actelor constitutive în registrul comerțului presupune o procedură necontencioasă, de verificare strict formală a legalității actelor ce se cer a fi menționate, fără a implica un control jurisdicțional al acestora.

Prin decizia civilă nr. 418 din 08.03.2016, în temeiul art. 480 alin. (2) și art. 64 alin. (4) C.PR.CIV., Curtea a admis apelurile, a schimbat în parte încheierea de ședință din 15.12.2015, în sensul că a admis în principiu cererile de intervenție formulate de G.B. și A.B.C. SRL.

În temeiul art. 67 alin. (1) C.PR.CIV., față de soluția de admitere a apelurilor și doar raportat la această fază procesuală, Curtea a admis cererile de intervenție accesorie formulate de intervenienții A.G.M. SRL și B. Ltd.

În acest sens s-a arătat că prin intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 116/2009, competența de soluționare a cererilor de înregistrare în registrul comerțului și, după caz, a altor cereri aflate în competența de soluționare a judecătorului delegat a fost transferată pe o perioadă limitată directorului oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și/sau persoanei sau persoanelor desemnate de către directorul general al ONRC.

Prin excepție, potrivit art. 4 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 116/2009, competența de verificare a legalității hotărârii asupra divizării și, după caz, a actului constitutiv ori a actului modificator, precum și competența de soluționare a cererii de înregistrare în registrul comerțului a mențiunilor de divizare aparțin instanței. Legea face trimitere în mod expres, în ceea ce privește soluționarea cererii de înregistrare a mențiunilor de divizare, la procedura necontencioasă reglementată de art. 331-339 C. pr. civ. 1865.

În baza art. 2 din Legea nr. 76/2012, trimiterea la vechiul Cod de procedură civilă se consideră a fi făcută la dispozițiile corespunzătoare din noul Cod – Legea nr. 134/2010, anume la dispozițiile art. 527-537 C.PR.CIV. privind procedura necontencioasă judiciară.

În cazul cererilor în legătură cu care la dosar s-au depus cereri de intervenție, dispozițiile art. 71 din O.U.G. nr. 116/2009 au prevăzut tot competența instanței, care se va pronunța în

dosar printr-o hotărâre, atacabilă cu apel pentru procesele începute după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă (conform art. 3 și 7 din Legea nr. 76/2012).

Potrivit art. 71 alin. (2) fraza a II-a din O.U.G. nr. 116/2009 aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 84/2010, instanța se pronunță asupra cererii de intervenție în condițiile art. 49-56 C. pr. civ. (de la 1865). Pentru procesele începute după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură, în temeiul art. 2 din Legea nr. 76/2012, trimiterea se consideră a fi făcută la dispozițiile art. 61-67 C.PR.CIV..

Aceste din urmă texte legale reglementează intervenția voluntară a terților în proces, fiind situate în Cartea a II-a a Codului, privind procedura contencioasă. Potrivit art. 61 alin. (1) C.PR.CIV., orice are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Așadar, intervenția voluntară presupune existența unui proces/litigiu purtat între două sau mai multe persoane, situate pe poziții de contradictorialitate, având calitățile de „reclamant” și „pârât”.

Din prevederile art. 61 alin. (2) și (3) C.PR.CIV., rezultă că intervenția voluntară poate fi principală („în interes propriu”) sau accesorie („în interesul uneia din părți”). Cererea de intervenție principală este o veritabilă cerere de chemare în judecată, îndreptată împotriva părților inițiale, terțul urmărind recunoașterea sau stabilirea unui drept propriu. Cererea de intervenție accesorie urmărește apărarea drepturilor uneia dintre părțile inițiale.

Prin cererile de intervenție formulate în temeiul art. 7 din O.U.G. nr. 116/2009 se urmărește respingerea cererii de înregistrare menționată.

Astfel cum este formulată, cererea de intervenție nu îndeplinește condițiile unei intervenții voluntare principale într-o procedură contencioasă, întrucât nu are conținutul unei cereri de chemare în judecată, din moment ce intervenienții nu pretind recunoașterea sau stabilirea unui drept propriu împotriva petentei.

Deși intervenția formulată în speță s-ar apropia de caracteristicile unei intervenții accesorii, în sensul că ar sprijini apărarea unui „pârât imaginar”, opunându-se admiterii cererii reclamantului, trebuie observat că în cauză nu există nici un pârât, cererea principală fiind formulată într-o procedură necontencioasă. Așadar, cererea de intervenție nu îndeplinește nici condițiile unei intervenții voluntare accesorii.

În concluzie, deși este prevăzută în termeni generali de lege, din modul în care este reglementată prin trimitere la instituția intervenției din procedura contencioasă, cererea de intervenție ar părea incompatibilă cu procedura necontencioasă în care a fost formulată cererea de înregistrare a mențiunilor în registrul comerțului.

Această concluzie nu ar putea însă să conducă la respingerea ca inadmisibile „de plano” a cererilor de intervenție, întrucât s-ar goli de conținut și ar rămâne fără efecte însăși reglementarea legală în discuție. Or, norma legală trebuie interpretată în sensul de a produce efecte, iar nu în sens contrar.

Transferul de competență operat prin O.U.G. nr. 116/2009 nu a putut schimba însă caracterul și natura necontencioasă a procedurii jurisdicționale instituite de Legea nr. 26/1990 și de Legea nr. 31/1990, completată cu normele de drept comun cuprinse în art. 527-535 C.PR.CIV., care se completează cu dispozițiile de procedură contencioasă, în măsura în care sunt compatibile cu natura necontencioasă a cererii, potrivit art. 536 alin. (1) C.PR.CIV.. Deși trimiterea expresă la aceste norme generale se regăsește în cazul altor categorii de cereri, trăsăturile procedurii grațioase se regăsesc și în privința acestor cereri aflate anterior în competența judecătorului delegat, confirmând principiul simetriei formelor.

De altfel, dispozițiile art. 531 C.PR.CIV. nu exclud, de principiu, posibilitatea intervenției unor persoane interesate, concluzia rezultând din chiar formularea legiuitorului, dar cererea acestora nu poate fi încadrată în prevederile art. 61 alin. (2) și 62 C.PR.CIV. deoarece realizarea unui drept propriu este incompatibilă cu specificul procedurii.

Intervenția terților în procedura necontencioasă este doar o modalitate de sesizare a instanței cu privire la deficiențele cererii principale, care poate uneori determina instanța să constate că aceasta a devenit contencioasă și să îndrepte părțile spre procedura de drept comun.

Instituirea acestei reguli speciale nu transformă însă procedura de soluționare a cererii într-una contencioasă, deoarece, în ciuda apariției unor părți cu interese contradictorii (contencios subiectiv), obiectul cauzei păstrează caracterul necontencios decurgând din faptul că instanța nu va tranșa cu putere de lucru judecat asupra litigiului de fond dintre părți, ci doar va analiza dacă, în cauză, cererea și actele ce o însoțesc îndeplinesc cerințele legale necesare pentru efectuarea cuvenitelor mențiuni.

Trimiterea la dispozițiile art. 49-56 C. pr. civ. 1865 inserată în alin. (2) din art. 7 din O.U.G. nr. 116/2009 (pentru procesele începute după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură, în temeiul art. 2 din Legea nr. 76/2012, trimiterea se consideră a fi făcută la dispozițiile art. 61-67 C.pr.civ.), cu privire la soluționarea cererilor de înregistrare și a cererilor de intervenție, a avut tocmai scopul de a înlătura în mod expres caracterul inadmisibil „de plano” al cererilor de intervenție, în raport de obiectul cererilor adresate de petenți, și de a înlătura rezervele manifestate anterior de practică sub acest aspect. Trimiterea trebuie înțeleasă ca fiind făcută la procedura de judecată a cererilor de intervenție, iar nu la formele și definițiile cererilor de intervenție din procedura contencioasă.

Formularea cererilor de intervenție rămâne singura cale care permite terților interesați, de bună-credință, să intervină în această procedură, pentru a evidenția nerespectarea unor cerințe legale, fără să se blocheze accesul petentului la analizarea cererii în limitele conferite controlului de legalitate realizat prin raportare la caracterul necontencios al procedurii.

Una dintre condițiile de exercitare a oricărei forme de manifestare a acțiunii civile este existența unui interes. Pentru a se considera admisibilă în principiu o cerere de intervenție, trebuie ca terțul să justifice un interes determinat, legitim, personal, născut și actual, înțeles ca folos practic pe care acesta l-ar obține prin formularea cererii, în condițiile legii.

În speță, terții intervenienți se opun la înregistrarea în registrul comerțului a mențiunilor de divizare. Interesul acestora este justificat în speță prin afirmarea calității de creditor (cu privire la care au probat o aparență de drept) și prin efectele prejudiciabile pe care pretind că le-ar avea finalizarea procedurii de divizare (transferul unui activ fictiv sau supraevaluat societății nou create, căreia i se alocă datoriile către intervenienți).

De altfel, prima instanță a reținut în mod implicit ca îndeplinită condiția interesului, din moment ce a afirmat că aceasta nu este suficientă pentru admiterea în principiu a unei cereri de intervenție.

O a doua condiție de admisibilitate este dată de limitele controlului de legalitate formal cu privire la actele și faptele supuse înregistrării, sens în care instanța judecătorească verifică doar dacă documentația depusă este completă și în conformitate cu legea. Controlul de legalitate nu se extinde asupra condițiilor de fond prevăzute de lege pentru valabilitatea actului supus înregistrării. În procedura necontencioasă nu pot fi anulate actele / nu poate fi analizată nulitatea actelor care stau la baza înregistrării în registrul comerțului.

Așadar, pentru a fi admisă în principiu, cererea de intervenție trebuie să conțină critici de nelegalitate cu privire la forma actelor supuse înregistrării, compatibile cu caracterul necontencios al procedurii.

În speță, terții intervenienți au invocat și aspecte de fond, inadmisibile în prezenta procedură, cum ar fi nulitatea proiectului de divizare, ca având o cauză ilicită și imorală. În această privință, în mod corect prima instanță a reținut că terții au la dispoziție, pentru valorificarea drepturilor lor, procedura contencioasă de drept comun.

Cu toate acestea, Curtea constată că în cererile de intervenție au fost invocate și critici/obiecții care se încadrează în limitele controlului de legalitate formal cu privire la actele și faptele supuse înregistrării.

Astfel, A.B.C SRL a susținut că proiectul de divizare nu îndeplinește cerințele art. 241 lit. b) din Legea nr. 31/1990, cu referire la fundamentarea și condițiile divizării.

De asemenea, intervenientul G.B., prin cererea completatoare a cererii de intervenție, a invocat că: proiectul de divizare publicat în Monitorul Oficial este diferit de cel autentificat sub nr. 1890/05.11.2015 și că proiectul de divizare publicat în Monitorul Oficial la 01.10.2015 nu este autentificat și nu cuprinde descrierea imobilului care urmează să fie transferat în urma divizării (fila 126 dosar tribunal).

De altfel, obiecții similare au fost formulate și de persoana desemnată din cadrul ORC-TB în cuprinsul Rezoluției nr. 169089/13.11.2015: „există neconcordanță în ceea ce privește numărul și data proiectului de divizare publicat în Monitorul Oficial al României, partea a IV-a și cel atașat la dosar”.

În concluzie, cererile de intervenție îndeplineau condițiile speciale de admisibilitate pentru a fi admise în principiu.

Așadar, prima instanță a analizat în mod eronat îndeplinirea condițiilor generale de admisibilitate a cererii de intervenție prevăzute de art. 61 alin. (2) și art. 62 C.pr.civ., ignorând specificul necontencios al procedurii.

#### **140. Dizolvare societate pentru neînțelegerile grave dintre asociați**

- Legea nr. 31/1990: art. 227 lit. e)

*Neînțelegerile grave dintre asociați semnifică lipsa sau dispariția lui affectio societatis, adică a intenției de a conlucra în vederea atingerii unui scop lucrativ comun, aspecte care pot fi reținute din înstrăinarea activelor societății de către unul dintre asociați și însușirea de către acesta a sumelor de bani rezultate. De asemenea, absența lui affectio societatis rezultă și din lipsa întrunirilor asociaților în cadrul adunărilor generale pentru aprobarea bilanțurilor anuale ori pentru a decide în alte probleme societare.*

**(decizia civilă nr. 572/A din data de 30 martie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 1452/05.11.2015 pronunțată în dosarul nr. 1135/98/2015 Tribunalul Ialomița – Secția civilă a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamanta O.A.C. în contradictoriu cu pârâții P.A.F.D., C.V.R. și R.G.I.E. SRL, având ca obiect dizolvarea societății R.G.I.E SRL pentru neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății, în baza art. 227 lit. e) din Legea nr. 31/1990, și a dispus ca onorariul curatorului special să rămână în sarcina reclamantei.

Pentru a pronunța această soluție tribunalul a reținut că reclamanta este asociat la R.G.I.E SRL cu 20 de părți sociale, reprezentând 10% din capitalul social, alături de P.A.F.D., cu 100 de părți sociale reprezentând 50% din capitalul social și C.V.R., cu 80 de părți sociale, reprezentând 40% din capitalul social. Atât reclamanta, cât și pârâțul P.A.F.D. au calitatea de administrator al R.G.I.E SRL.

S-a mai reținut că între reclamantă și pârâțul P.A.F.R. au existat neînțelegeri, dovedite prin plângerile penale formulate.

În drept, tribunalul a constatat că sunt aplicabile dispozițiile art. 227 alin. (1) lit. e) și analizând textul de lege citat, a reținut că acesta conține două condiții pentru dizolvarea

societății: 1. să existe neînțelegeri grave între asociați; 2. aceste neînțelegeri să împiedice funcționarea societății.

Verificând îndeplinirea acestor condiții în cauza de față, tribunalul a constatat că există neînțelegeri grave doar între asociații O.A.C. și P.A.F.D., nu și între cei doi și C.V.R. și a apreciat că aceste neînțelegeri nu împiedică funcționarea societății întrucât reclamanta nu deține decât un procent de 10% din capitalul social, ceilalți doi asociați, P.A.F.D. și C.V.R., având 90% din capitalul social și putând controla în întregime activitatea societății.

Prin urmare, întrucât P.A.F.D. și C.V.R., au 90% din capitalul social și între ei nu s-au dovedit a fi neînțelegeri grave, tribunalul a apreciat că funcționarea societății nu este împiedicată de neînțelegerile existente între O.A.C. și P.A.F.D.

Prin decizia civilă nr. 572 A din 30.03.2016 Curtea a admis apelurile, a schimbat în tot sentința civilă apelantă în sensul că a admis cererea de chemare în judecată și a dispus dizolvarea societății R.G.I.E. SRL și efectuarea cuvenitelor mențiuni la registrul comerțului.

În acest sens, cu titlu preliminar, Curtea a constatat că prin cererea de apel, apelanta – reclamantă a reluat, din cererea de chemare în judecată, integral aspectele care vizează neînțelegerile dintre asociații O.A.C. și P.A.F.D., însă acestea au fost deja constatate prin sentința apelată. În lipsa criticilor formulate de intimații pârâți, în acord cu prevederile art. 464, art. 476 și art. 476 C. pr. civ., statuările tribunalului referitoare la neînțelegerile dintre asociații O.A.C. și P.A.F.D., au intrat în puterea de lucru judecat și nu mai pot forma obiect al modificării prin prezenta cale de atac.

În apelurile de față Curtea a reținut că are a verifica în ce măsură se poate reține existența unor neînțelegeri și între asociații C.V.R. și P.A.F.D., de natură să conducă la dizolvarea societății în condițiile art. 227 lit. e din Legea nr. 31/1990.

Potrivit textului de lege menționat societatea se dizolvă prin (...) hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat, pentru motive temeinice, precum neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății. Aceeași mențiune se regăsește și în Actul constitutiv al R.G.I.E. SRL, la art. 11.

Neînțelegerile grave dintre asociați semnifică lipsa sau dispariția lui *affectio societatis*, adică a intenției de a conlucra în vederea atingerii unui scop lucrativ comun, aspecte care pot fi reținute din înstrăinarea activelor societății de către unul dintre asociați și însușirea de către acesta a sumelor de bani rezultate. De asemenea, absența lui *affectio societatis* rezultă și din lipsa întrunirilor asociaților în cadrul adunărilor generale pentru aprobarea bilanțurilor anuale ori pentru a decide în alte probleme societare.

Din precizările formulate în cadrul apelului, precum și din înscrisurile depuse la dosarul de fond rezultă că în cadrul R.G.I.E. SRL există neînțelegeri grave și între asociații C.V.R. și P.A.F.D., existând plângeri penale formulate împotriva asociatului P.A., acesta fiind acuzat de ceilalți asociați că și-ar fi însușit o parte din bunurile societății pe care le-a valorificat în interes comun.

Prin urmare, apreciind că între asociații din cadrul R.G.I.E. SRL există neînțelegeri grave, care împiedică funcționarea societății, Curtea, cu observarea prevederilor art. 480 alin. (2) C. pr. civ., a admis apelurile, a schimbat în tot sentința civilă apelantă în sensul că a admis cererea de chemare în judecată și a dispus dizolvarea societății R.G.I.E. SRL și efectuarea cuvenitelor mențiuni la registrul comerțului.

**141. Pretenții. Aplicabilitate termen prescripție prevăzut de art. 39 din Legea nr.137/2002. Efectul pozitiv al lucrului judecat cu privire la interpretarea clauzelor contractuale**

- Cod procedură civilă: art. 430 și art. 431

*Acțiunea se întemeiază pe prevederile actului adițional nr. 1/2004 la contractul de vânzare-cumpărare acțiunii nr. 4072/1999, ceea ce înseamnă că nu se contestă o operațiune sau un act din O.U.G. nr. 88/1997 pentru a fi incident art. 39 din Legea nr. 137/2002, ci se solicită de la pârâtă plata unor sume de bani pretins a fi datorate în temeiul contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni modificat prin actul adițional nr. 1/2004.*

*Chestiunea interpretării clauzelor actului adițional a fost tranșată în putere de lucru judecat, ceea ce înseamnă că aspectul litigios dintre părți nu poate fi dezlegat într-un mod diferit într-un alt proces, în conformitate cu dispozițiile art. 430 și art. 431 C. pr. civ.*

**(decizia civilă nr. 602/R din data de 7 aprilie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 3476/18.06.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a civilă s-a admis cererea formulată de reclamanta A.D. SA în contradictoriu cu pârâta AAAS care a fost obligată să plătească reclamantei suma de 173.992,67 lei, reprezentând debit, 44.612 lei cu titlu de dobândă la această sumă calculată până la data de 24.11.2014 și la plata dobânzii în continuare până la achitarea efectivă a debitului. Totodată, pârâta a fost obligată la plata către reclamantă a sumei de 4585 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre, tribunalul a reținut ca reclamanta A.D. SA a chemat în judecată pârâta AAAS solicitând obligarea pârâtei la plata sumei de 173.992,67 lei (130.000 lei + 8.963,94 lei + 35.028,73 lei) achitată de reclamantă d-lui S.I.R. prin intermediul executorului judecătoresc, în baza unor hotărâri irevocabile ale instanțelor judecătorești.

Prin încheierea din data de 9.04.2015 instanța a respins excepția prescripției dreptului la acțiune reținând că, în susținerea excepției pârâta invocă dispozițiile art. 39 din Legea nr. 137/2002, potrivit cu care, termenul de prescripție pentru introducerea cererii prin care se atacă o operațiune sau un act prevăzut de prezenta lege, de O.U.G. nr. 88/1997, precum și de celelalte legi în domeniul privatizării ori se valorifică un drept conferit de acestea este de o lună de la data la care reclamantul a cunoscut sau trebuia să cunoască existența operațiunii sau a actului atacat ori de la data nașterii dreptului cu excepția cererilor privind executarea obligațiilor prevăzute în contractele de vânzare-cumpărare de acțiuni ale societăților comerciale privatizate precum și a celor în desființarea acestor contracte, cărora li se aplică termenul general de prescripție.

Reclamanta își întemeiază pretențiile pe prevederile actului adițional nr. 1/2004 la contractul de vânzare-cumpărare acțiunii nr. 4072/1999, situație în care se aplică termenul general de prescripție de 3 ani, prevăzut de art. 3 din Decretul nr. 167/1958.

Prin cererea de chemare în judecată reclamanta solicită obligarea pârâtei la plata următoarelor sume: 130.000 lei onorariu avocat și 8.963,94 lei dobândă către A.D. SA stabilită prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 2907/11.03.2009 și 35.038,73 lei cheltuieli de executare – dosar de executare nr. 759/2009.

Termenul general de prescripție a dreptului la acțiune având ca obiect aceste sume a fost întrerupt prin recunoașterea debitului de către pârâtă prin adresele nr. 11702/02.12.2011 și nr. 2041/05.03.2012, de la această ultimă dată urmând a curge un nou termen de prescripție de 3 ani. Introducerea cererii de chemare în judecată s-a făcut la 24.11.2014, în cadrul noului termen de prescripție care a început să curgă la 5.03.2012.

Analizând cererea prin raportare la probele administrate, dispozițiile legale aplicabile și susținerile părților, tribunalul a reținut că prin art. II din actul adițional nr. 1/27.12.2004 la contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. 4072/02.07.1999 încheiat între AVAS și R. SA s-a convenit completarea art. 5.2.6 din contractul de privatizare, prin cel de-al doilea alineat teza a II-a stipulându-se că „părțile convin ca orice alte sume care ar putea fi datorate în viitor domnului S.I.R. și/sau către oricare alt organ de executare ca o consecință a unei hotărâri

judecătorești în legătură cu pretențiile ce fac obiectul acțiunilor menționate la alin. (3), vor fi plătite de către vânzător direct domnului S.I.R. și/sau oricărui organ de executare. Dacă, din orice motiv, o asemenea plată directă nu este posibilă iar sumele au fost plătite de către societate d-lui S.I.R. și/sau oricărui organ de executare, atunci vânzătorul, la cererea societății, va plăti sumele respective, fără a putea depăși prețul de cumpărare, în termen de 15 zile de la data solicitării”. Conform art. II din actul adițional vânzătorul – pârâta din prezenta cauză s-a obligat să garanteze pe cumpărător împotriva oricărei acțiuni și pentru toate plățile ulterioare care ar urma a fi efectuate de către societate în favoarea d-lui S.I.R., în temeiul unei hotărâri judecătorești irevocabile în legătură cu pretențiile ce fac obiectul acțiunilor menționate la alin. (3), cu condiția ca aceste plăți să depășească suma de 100.000 USD în echivalent în lei.

În practica judiciară (decizia nr. 2907/11.03.2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția civilă și de proprietate intelectuală, sentința civilă 717/1.02.2013 a Tribunalului București) această clauză s-a interpretat în sensul că restituirea sumelor achitate în baza acestei clauze se restituie, dacă valoarea cumulată a acestor sume depășește suma de 100.000 USD.

Prin decizia nr. 2907/11.03.2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția civilă și de proprietate intelectuală s-a statuat că instituirea sumei de 100.000 USD ca plafon de la care funcționează obligația de garanție nu are în vedere fiecare proces în parte ci vizează limita de la care AVAS trebuie să răspundă în calitate de garant. Or, din conținutul contractului de mandat rezultă că această condiție, necesară pentru declanșarea răspunderii în garanție a fost îndeplinită la data de 16.03.2004, când a fost pusă în executare sentința civilă nr. 329/PI/1998 a Tribunalului Argeș privind plata sumei de 121.453.171.000 lei de către societatea A.D. SA. O altfel de interpretare – în sensul că AVAS garantează dacă fiecare sumă în parte depășește valoarea de 100.000 USD ar veni în contradicție cu dispozițiile art. 6 din O.U.G. nr. 70/2004 potrivit cărora AVAS efectuează plata către A.D. SA, a sumelor prevăzute în hotărârile judecătorești irevocabile, conținutul și limitele acestor plăți fiind date de contractul de mandat prin care a fost asumată necondiționat calitatea de chemat în garanție a AVAS, atunci când aceste plăți depășesc suma de 100.000 USD. Este vorba așadar, nu de fiecare plată în parte, ci de sarcina totală care îl poate greva pe cumpărător ca urmare a preluării societății și care face ca de la nivelul de 100.000 USD (deja atins prin executarea unei hotărâri anterioare) să oblige pe AVAS să acționeze în calitate de garant.

Nu a fost reținută apărarea pârâtei în sensul că suma de 100.000 USD reprezintă un plafon minim prevăzut de părți pentru efectuarea fiecărei decontări, atât raportat la interpretarea textelor cuprinse în actul adițional, cât și raportat la împrejurarea că pârâta a recunoscut în mod expres prin adresele din 02.12.2011 și 05.03.2012 obligația sa de plată a sumei solicitată prin cererea de chemare în judecată.

Față de cele expuse, tribunalul a reținut obligația pârâtei AVAS de a plăti reclamantei A.D. SA sumele suplimentare la care reclamanta a fost obligată către dl. S.I.R., reprezentând actualizări ale creanței arătate, cheltuieli de executare și onorarii de avocat., precum și împrejurarea că pârâta din prezenta cauză a recunoscut expres că datorează sumele solicitate prin cererea de chemare în judecată.

Astfel, prin adresa nr.P11702/02.12.2011 pârâta comunică reclamantei că a aprobat plata către aceasta a sumei de 173.992,67 lei constând în: suma de 130.000 lei onorariu avocat; suma de 8.963,94 lei dobândă; suma de 35.028,73 lei onorariu avocați și cheltuieli de executare.

De asemenea, prin adresa nr.P2041/05.03.2012 pârâta a comunicat din nou reclamantei că a aprobat plata către aceasta a sumei totale de 173.992,67 lei.

S-a reținut că apărarea pârâtei este în sensul că nu datorează aceste sume pe motiv că nu depășesc plafonul de 100.000 USD, pârâta neinvocând vreo apărare în ce privește temeinicia creanței afirmate de către reclamantă. Mai mult, reclamanta a depus la dosar extrase de cont care atestă plata sumelor solicitate.

În temeiul dispozițiilor art. 1088 Cod civil (vechiul Cod civil aplicabil în speță în raport de data nașterii raportului juridic) pârâta datorează cu titlu de daune interese pentru neexe-

cutarea obligației de plată și dobânda legală de la data introducerii cererii de chemare în judecată (astfel cum a fost solicitată prin cererea precizatoare din 20.05.2015) până la data plății efective.

Prin decizia civilă nr. 602 R din 07.04.2016 recursul a fost respins ca nefondat. În acest sens s-a arătat, cu titlu preliminar, criticile apelantei AAAS referitoare la soluția dată excepției prescripției sunt neîntemeiate.

Acțiunea se întemeiază pe prevederile actului adițional nr. 1/2004 la contractul de vânzare – cumpărare acțiuni nr. 4072/1999, ceea ce înseamnă că nu se contestă o operațiune sau un act din O.U.G. nr. 88/1997 pentru a fi incident art. 39 din Legea nr. 137/2002, ci se solicită de la pârâtă plata unor sume de bani pretins a fi datorate în temeiul contractului de vânzare cumpărare de acțiuni modificat prin actul adițional nr. 1/2004. Astfel, art. II din actul adițional nr. 1/2004 la contractul de vânzare – cumpărare de acțiuni nr. 4072/1999 încheiat între AVAS și R SA prevede completarea art. 5.2.6 din contractul de privatizare, în sensul că, părțile convin ca orice alte sume care ar putea fi datorate în viitor domnului S.I.R. și/sau către oricare alt organ de executare ca o consecință a unei hotărâri judecătorești în legătură cu pretențiile ce fac obiectul acțiunilor menționate la alin. (3), vor fi plătite de către vânzător direct domnului S.I. și/sau oricărui alt organ de executare. Dacă, din orice motiv, o asemenea plată directă nu este posibilă iar sumele au fost plătite de către societate d-lui S.I. și /sau oricărui organ de executare, atunci vânzătorul, la cererea societății, va plăti sumele respective, fără a putea depăși prețul de cumpărare, în termen de 15 zile de la data solicitării.

Așadar, fiind vorba despre o cerere în executare a unei obligații contractuale asumate de către pârâtă în calitate de vânzător, potrivit art. 39 din Legea nr. 137/2002 este aplicabil termenul general de prescripție, de 3 ani, prevăzut de Decretul nr. 167/1958, termen care a fost întrerupt ca urmare a recunoașterii debitului de către debitorul obligației prin două adrese succesive, respectiv nr. 11702/ 02.12.2011 și nr. 22041/05.03.2012, moment de la care a început să curgă un nou termen de prescripție. Întrucât acțiunea a fost înregistrată pe rolul instanței la data de 24.11.2014, rezultă că în mod corect instanța de fond a respins ca neîntemeiată excepția.

În continuare, criticile apelantei privind soluția pe fondul cauzei prin care, fără a contesta temeinicia pretențiilor se susține doar că orice sumă solicitată de către reclamanta A.D. SA în baza unor hotărâri judecătorești pronunțate în litigii dintre reclamantă și dl S.I. trebuie să fie mai mare de 100.000 USD pentru a se activa obligația de garanție asumată de către vânzătorul AVAS (AAAS, actualmente) nu pot fi primite.

Curtea a constatat că în mod just instanța de fond a dat eficiență efectului pozitiv al lucrului judecat, respectiv a reținut că decizia civilă nr. 2907/11.03.2009 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție Secția civilă și de proprietate intelectuală a considerat că răspunderea statului român prin AAAS față de A.D. se activează numai în situația în care obligația de plată depășește valoarea de 100.000 USD, dar nu pentru fiecare plată în parte, ci sarcina totală care îl poate greva pe cumpărător trebuie să depășească 100.000 USD.

Cu alte cuvinte, chestiunea interpretării clauzelor actului adițional a fost tranșată în putere de lucru judecat, ceea ce înseamnă că aspectul litigios dintre părți nu poate fi dezlegat într-un mod diferit într-un alt proces, în conformitate cu dispozițiile art. 430 și art. 431 C. pr. civ.

În al doilea rând, suma de 172.992,67 lei, compusă din 130.000 lei onorariu avocat, 8963 lei, dobândă și 35.028,73 lei onorariu avocat și cheltuieli de executare a fost recunoscută în mod expres de către apelantă prin adresele emise în 02.12.2011 și 05.03.2012.

În raport de prevederile art. 969 și 970 C. civ., precum și art. 1088 C. civ., Curtea a constatat că în mod legal instanța de fond a considerat întemeiată acțiunea și a obligat pârâtă să plătească suma datorată precum și dobânda legală aferentă calculată de la data introducerii acțiuni și până la data plății efective, cu titlu de daune interese pentru neexecutarea obligației contractuale.

În ceea ce privește critica adusă soluției de obligare a pârâtei la plata cheltuielilor de judecată către reclamantă, Curtea reține că este nejustificată având în vedere că pârâtă a pierdut



procesul și în mod întemeiat în conformitate cu dispozițiile art. 453 C. pr. civ. a fost obligată să plătească reclamantei cheltuieli de judecată în sumă de 4585 lei care constau exclusiv în taxa judecată de timbru aferentă cererii de chemare în judecată.

#### **142. Regresul Fondului de Protecție a Victimelor Străzii împotriva persoanelor responsabile pentru repararea prejudiciului**

- Legea nr. 32/2000: art. 251 pct. 15
- Ordinul CSA nr. 1/2008: art. 13

*Fondul are drept de regres împotriva entității care a determinat prejudiciul. După plata despăgubirilor, Fondul se subrogă în drepturile persoanelor prejudiciate. Persoana sau persoanele responsabile pentru repararea prejudiciului au obligația să ramburseze Fondului despăgubirea achitată persoanei păgubite, cheltuielile legate de instrumentarea și lichidarea pretențiilor de despăgubire, precum și dobânda legală aferentă sumelor cheltuite de fond, potrivit legii.*

*În acest context, indiferent de caracterul subsidiar sau ne-subsidiar al compensației plătite de acest organism, precum și normele aplicabile privind subrogarea, victima unui asemenea accident se poate adresa direct acestui organism, în speță FPVS.*

**(decizia civilă nr. 808/A din data de 9 mai 2016)**

Prin sentința civilă nr. 2700/28.10.2015 pronunțată în dosarul nr. 809/93/2015 Tribunalul Ilfov a respins ca nefondată cererea formulată de F.P.V.S. prin P în contradictoriu cu S.N., având ca obiect rambursarea sumei de 260.434,33 lei, compusă din 257.904,75 lei reprezentând despăgubiri achitate persoanei prejudiciate, V.E, 1.056,35 lei reprezentând dobânda penalizatoare calculată de la data la care a efectuat plata despăgubirilor și până la data introducerii acțiunii și 1.473,23 lei reprezentând onorariu avocat, la care să se adauge dobânda legală penalizatoare calculată de la data pronunțării hotărârii judecătorești și până la achitarea integrală a debitului și cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, a reținut prima instanță că, prin sentința penală nr. 97 din data de 31.01.2014, pronunțată în dosarul nr. 23900/300/2013, al Judecătoriei ... B, pârâta din cauza de față a fost condamnată la pedeapsa închisorii de 3 ani și 9 luni pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, iar FPVS a fost obligat să plătească părții civile din acea cauză suma de 57.500 de euro, echivalent în lei la data plății efective, cu titlu de despăgubiri civile, din care 50.000 euro daune morale și 7.500 euro daune materiale.

Pentru a fi condamnată pârâta, s-a reținut că la data de 12.11.2010 a condus autovehiculul cu numărul de înmatriculare IF-03-TFE pe C.M. din B, iar când a ajuns la intersecția cu A.M. a efectuat, fără să se asigure în mod corespunzător, o manevră de întoarcere a autovehiculului, intrând în coliziune cu motocicletă cu numărul de înmatriculare B-93-VZR, condusă de B.G.M., în urma accidentului acesta decedând. Sentința penală a rămas definitivă prin decizia penală nr. 1589/ 18.12.2014.

În ceea ce privește legea civilă substanțială aplicabilă în cauză tribunalul a reținut că sunt incidente dispozițiile art. 998-999 Cod civil 1864, relative la răspunderea pentru fapta proprie, întrucât fapta pretins ilicita s-a produs la data de 12.11.2010, înainte de intrarea în vigoare a noului cod civil.

De asemenea, tribunalul a reținut că dreptul de regres al reclamantei derivă din dispozițiile art. 25<sup>1</sup> pct. 15 din Legea nr. 32/2000, precum și din dispozițiile art. 13 din Ordinul CSA nr. 1/2008, ce prevăd dreptul Fondului de a se subroga în drepturile persoanelor prejudiciate după plata despăgubirilor.

Din dispozițiile art. 998-999 C. civ. 1864 rezultă cele patru condiții pentru angajarea răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie: săvârșirea unei fapte ilicite, existența unui prejudiciu, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu, precum și vinovata, acestea fiind reținute cu putere de lucru judecat în persoana pârâtei, astfel cum rezultă din hotărârile judecătorești menționate.

Cu toate acestea, tribunalul a apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile pentru ca reclamanta să se poată regresa împotriva pârâtei întrucât nu a făcut dovada plății despăgubirilor la care a fost obligată.

S-a apreciat că din ordinul de plată existent la dosarul cauzei nu rezultă că suma de 257.904,75 lei reprezintă despăgubirile cuvenite părții civile din dosarul penal nr. 23900/300/2013, V.E., beneficiarul plății fiind numita P.M. Or, reclamanta nu a făcut dovada existenței unui mandat expres, conform art. 2016 C. civ., dat de către V.E. lui P.M., contractul de asistenta juridică depus la dosarul cauzei neîndeplinind această condiție.

Prin decizia civilă nr. 808 A din 09.05.2016 Curtea a admis apelul, a schimbat în tot sentința atacată, în sensul că a admis acțiunea și a obligat pârâta la plata sumei de 260.434,33 lei compusă din 257.904,75 lei despăgubiri; 1.056,35 lei dobânda penalizatoare; 1.473,23 lei onorariu avocat.

În acest sens s-a arătat că potrivit dispozițiilor art. 251 pct. 15 Legea nr. 32/2000 „În vederea recuperării sumelor cheltuite, Fondul are drept de regres împotriva entității care a determinat prejudiciul”; art. 13 din Ordinul nr. 1/2008 al CSA conform căruia „După plata despăgubirilor, Fondul se subrogă în drepturile persoanelor prejudiciate. Persoana sau persoanele responsabile pentru repararea prejudiciului au obligația să ramburseze Fondului despăgubirea achitată persoanei păgubite, cheltuielile legate de instrumentarea și lichidarea pretențiilor de despăgubire, precum și dobânda legală aferentă sumelor cheltuite de fond, potrivit legii”.

Prin Directiva 84/5/CEE privind apropierea legislațiilor statelor membre în domeniul asigurării de răspundere civilă pentru pagubele produse de autovehicule, întrucât Directiva 72/166/CEE, la art. 3, impune fiecărui stat membru să adopte toate măsurile necesare pentru ca răspunderea civilă pentru pagubele produse de vehiculele înregistrate în mod obișnuit pe teritoriul său să fie acoperită printr-o asigurare, în vederea creării premiselor extinderii obligației de a include în asigurare și răspunderea ca rezultat al distrugerii proprietății, pentru ca, în situațiile în asigurarea este obligatorie, în orice împrejurare, garantarea unei despăgubiri suficiente a victimelor, oricare ar fi statul membru în care s-a produs accidentul să fie pe deplin eficientă s-a dispus înființarea unui organism în măsură să garanteze că victima nu rămâne nedespăgubită, în cazul în care vehiculul care a provocat accidentul nu este asigurat sau nu este identificat.

În acest context, indiferent de caracterul subsidiar sau ne-subsidiar al compensației plătite de acest organism, precum și normele aplicabile privind subrogarea, victima unui asemenea accident se poate adresa direct acestui organism, în speță FPVS.

Aceasta însă nu exclude însă, răspunderea civilă delictuală personală a celui vinovat de producerea accidentului în temeiul art. 998-999 C. civ., obligația de despăgubire a Fondului neconstituind în sine o suplینire a obligației de asigurare pentru răspundere civilă delictuală.

Este și motivul pentru care legiuitorul a consacrat dreptul de subrogare în drepturile persoanei prejudiciate cărora li s-a acoperit prejudiciul și implicit dreptul de regres împotriva persoanei culpabile de producerea accidentului.

De altfel, prima instanță nu a negat incidența acestor dispoziții legale, ci a apreciat, urmare a unei superficiale analize a materialului probator administrat că plata despăgubirilor, către persoana păgubită efectiv, nu a fost dovedită.

A rezultat, conform celor cuprinse în Contractul de Asistență juridică seria B nr. 505800 din 29.11.2013 că persoana prejudiciată V.E. a mandatat, în mod expres Cabinetul de Avocatură

P.M. atât pentru a o reprezenta cât și pentru a încasa sumele de bani, în numele său inclusiv cele achitate de F.P.V.S. [art. 1.2 alin. (1) și alin. (2) din contract].

În considerarea acestui mandat expres și explicit, precum și a cererii adresate la 05.01.2015 apelanta a procedat la achitarea sumelor de 50.000 Euro daune morale și 7.500 Euro daune materiale, la care a fost obligat conform celor dispuse prin sentința penală nr.97/31.01.2014 pronunțată de Judecătoria ...B, definitivă prin decizia penală nr. 1589 din 18.12.2014 pronunțată de Curtea de Apel București conform Ordinului de Plată din 14.01.2015, prin care a achitat suma de 257.904,75 lei.

În dovedirea sumei datorată cu titlul de dobândă penalizatoare s-a prezentat modalitatea de calcul conform art. 3 alin. (2) din O.G. nr. 13/2011.

### **143. Suspendarea efectelor hotărârii AGA de dizolvare a societății pe cale de ordonanță președințială până la soluționarea opoziției. Condiții de admisibilitate**

- Legea nr. 31/1990: art. 133, art. 235, art. 62 alin. (2)
- Cod procedură civilă: art. 997 și urm.

*În cenzurarea cererilor de suspendare fundamentate pe prevederile art. 133, verificările judecătorului se raportează la condițiile impuse de normele de drept comun, respectiv urgență, vremelnicie și neprejudicare fond, situație ce se regăsește în cauză. Judecătorul sesizat în baza prevederilor art. 997 C. pr. civ. poate proceda la o verificare sumară a cauzei, fără a extinde limitele cercetării sale; or, stabilirea caracterului cert, lichid și exigibil al creanțelor este fără îndoială atributul instanței investite cu soluționarea cererii de opoziție.*

**(decizia civilă nr. 916/A din data de 24 mai 2016)**

Prin sentința civilă nr. 233 din 15.01.2016 instanța a admis cererea formulată de reclamanta M.C.R. SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâta H.M.O.S. SRL și a dispus suspendarea efectelor hotărârii AGA din data de 24.07.2015 a SC H.M.O.S. SRL până la soluționarea definitivă a dosarului nr. 35557/3/2015.

Pentru a pronunța această hotărâre prima instanță a reținut că prin hotărârea adunării generale a asociaților societății pârâte din data de 24.07.2015 s-a decis dizolvarea și lichidarea simultană a H.M.O.S. SRL, reținându-se faptul că societatea nu are datorii față de creditori, furnizori și bugetul de stat și al asigurărilor sociale, iar patrimoniul net constând în numerar ce va rămâne după achitarea taxelor pentru dizolvarea și radierea societății va fi distribuit asociaților.

În raport de art. 231 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 și art. 62 alin. (2) din Legea nr.31/1990, precum și ale art. 133 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, instanța de fond a arătat că suspendarea executării unei hotărâri AGA se poate dispune pe cale de ordonanță președințială, impunându-se a fi îndeplinite dispozițiile de drept comun în acest sens, prevăzute de art. 996 C.PR.CIV..

Judecătorul a reținut că hotărârea de suspendare a executării hotărârii AGA are caracter vremelnic, întrucât produce efecte doar până la soluționarea definitivă a dosarului de fond având ca obiect opoziție (35557/3/2015). S-a motivat că, de asemenea, în cadrul prezentei cauze instanța nu este chemată să soluționeze fondul raporturilor juridice dintre părți, care va fi avut în vedere în dosarul având ca obiect opoziție, ci doar aparența dreptului invocat de către reclamantă, respectiv existența unei creanțe împotriva pârâtei rezultată din sentința civilă nr. 14776/28.08.2015 pronunțată de Judecătoria Sector 1 București, astfel încât este îndeplinită și condiția neprejudicării fondului. Instanța a apreciat că este îndeplinită și condiția urgenței

deoarece luarea acestei măsuri se impune având în vedere faptul că există riscul ca pârâta să ducă la îndeplinire hotărârea AGA, aceasta urmând a fi radiată, iar demersurile judiciare ale reclamantei (anulare AGA și opoziție) să rămână fără efect.

Prin decizia civilă nr. 916 A din 24.05.2016 Curtea a respins apelul, ca nefondat.

În acest sens Curtea a arătat că situația de fapt ce a generat litigiul părților privește adoptarea la data de 24.07.2015 de către acționarii H.M.O.S. SRL a hotărârii de dizolvare cu lichidarea simultană a societății, reținându-se faptul că societatea nu are datorii față de creditori, furnizori și bugetul de stat și al asigurărilor sociale, iar patrimoniul net constând în numerar ce va rămâne după achitarea taxelor pentru dizolvarea și radierea societății va fi distribuit asociaților. Invocând calitatea de creditor, intimata reclamantă a solicitat în temeiul art. 997 și urm. C. pr. civ. și art. 133 din Legea nr. 31/1990 suspendarea efectelor acestei hotărâri până la soluționarea opoziției sale.

O primă critică formulată în apel opune demersului reclamantei un fine de neprimire, din perspectiva dispozițiilor art. 62 din Legea nr. 31/1990, apelanta pârâta evidențiind că cererea de emitere a ordonanței nu poate fi admisă din perspectiva prevederilor art. 997 Cod procedură civilă. În opinia Curții, raționamentul apelantei nu poate fi primit, raportat la conținutul cererii reclamantei și a temeiului de drept invocat în cauză. Astfel, M.C. a invocat prevederile dreptului comun raportat la conținutul normei speciale, respectiv art. 133 din Legea nr. 31/1990, care face trimitere nemijlocită la primul text legal menționat. Arată Curtea că, și în cenzurarea cererilor de suspendare fundamentate pe prevederile art. 133, verificările judecătorului se raportează la condițiile impuse de normele de drept comun, respectiv urgență, vremenlicie și neprejudicare fond, situație ce se regăsește în cauză.

Curtea nu a primit argumentul apelantei potrivit cu care intimata nu s-a prevalat de normele speciale având în vedere că art. 133 din Legea nr. 31/1990 a fost invocat punctual de către parte, iar cererea sa de suspendare a valorificat ca și situație premisă calitatea părții de oponent în dosarul nr. 35557/3/2015.

În ceea ce privește formularea unei cereri de suspendare în conținutul opoziției, Curtea notează că cele două demersuri sunt diferite prin raportare la conținutul acestora, respectiv a momentului până la care s-a solicitat suspendarea, element esențial din punctul de vedere al instanței de apel; această concluzie se justifică din perspectiva faptului că demersul reclamantei din dosarul nr. 35557/3/2015 impune verificarea condițiilor suspendării raportat la alte premise, respectiv evaluarea de către judecător a posibilității legale de acoperire a pretinsului prejudiciu cauzat MC prin emiterea hotărârii AGA.

În ceea ce privește cea de a doua critică ce valorifică neîndeplinirea a două dintre condițiile impuse de legiuitor pentru admiterea ordonanței, Curtea a constatat că verificarea cerută de apelantă reclamă analizarea unor aspecte de ordin procedural în legătură cu o altă cauză; or condiția urgenței se impune a fi cercetată din perspectiva efectelor hotărârii AGA-dizolvarea și radierea pârâtei, impedimente ulterioare în recuperarea creanței invocate, iar nu prin cenzurarea unor împrejurări de natură procedurală ce intră în competența altei instanțe.

Referitor la neexistența unei aparențe de drept în favoarea M.C., invocată din perspectiva creanțelor pretins datorate, Curtea a constatat că apelanta pârâta motivează pe larg aceste aspecte în cadrul celui de al treilea motiv de apel.

În analiza acestui motiv Curtea subliniază, premergător, că premisa apelantei H.M.O.S. SRL potrivit cu care era necesar a se proba existența unei creanțe certe, lichide și exigibile la momentul suspendării hotărârii AGA este una eronată. În opinia instanței de apel, judecătorul sesizat în baza prevederilor art. 997 C. pr. civ. poate proceda la o verificare sumară a cauzei, fără a extinde limitele cercetării sale; or, stabilirea caracterului cert, lichid și exigibil al creanțelor este fără îndoială atributul instanței investite cu soluționarea cererii de opoziție.

În acest context, Curtea constată că la momentul adoptării hotărârii AGA, iulie 2015, creanța rezultată din cheltuieli arbitrare nu fusese achitată, fără ca această împrejurare să fie avută în vedere de acționarii care au menționat, expres, că societatea nu are datorii. Cu certitudine achitarea ulterioară a acesteia reprezintă o împrejurare relevantă în cauză, doar că această creanță nu a fost singura invocată de către reclamantă. În ceea ce privește cea de a doua creanță, în legătură cu care părțile se aflau în litigiu la momentul adoptării AGA, Curtea consideră că existența unui litigiu pe rol la momentul pronunțării sentinței ce face obiectul prezentului apel nu era de natură a împiedica instanța de fond să admită cererea, în măsura în care judecătorul reținea aparența de drept în favoarea reclamantei. Or, probele administrate în faza apelului, constând în sentința arbitrală pronunțată în dosarul nr. 83/2015, vin să susțină suplimentar această aparență.

În ceea ce privește argumentele aduse de apelanta pârâtă privind lipsa unui text legal care să împiedice dizolvarea voluntară în cazul existenței unor creanțe asupra patrimoniului societății supuse procedurii, Curtea subliniază omisiunea evidentă existentă în raționamentul părții, apelanta pârâtă neavând în vedere că hotărârea AGA ale cărei efecte au fost suspendate menționează lipsa datoriilor HM și lichidarea simultană cu dizolvarea; or prevederile art. 235 din Legea nr. 31/1990 impun asigurarea stingerii pasivului sau regularizarea lui în acord cu creditorii, situație care, aparent, nu este satisfăcută în cauză, față de caracterul de simultaneitate al lichidării.

#### **144. Legea nr. 85/2014. Deschidere procedură insolvență la cererea creditorului. Condiții**

- Legea nr. 85/2014: art. 5 pct. 20, pct. 26, pct. 29 și pct. 72
- Cod procedură civilă: art. 662 alin. (2), art. 632 alin. (2), art. 662 alin. (3) și (4)

*Potrivit dispozițiilor Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, debitorul este persoana fizică sau persoana juridică care poate fi subiect al unei proceduri prevăzute de prezenta lege, iar prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile, valoarea prag a creanței fiind de 40.000 lei.*

*Insolvența se caracterizează prin lipsa disponibilităților bănești în vederea achitării datoriilor certe, lichide și exigibile, și nu se confundă cu starea de insolvabilitate a debitoarei (situație în care valoarea activelor de care dispune un agent economic este mai mică decât valoarea obligațiilor acestuia față de terți). În atare condiții nu prezintă relevanță activitatea desfășurată de debitoare or veniturile acesteia declarate la organele fiscale și nici existența unor bunuri mobile sau imobile în patrimoniul debitoarei, care ar putea fi valorificate.*

#### **(decizia civilă nr. 758/A din data de 27 aprilie 2016)**

Prin Sentința civilă nr. 84/17.02.2016 pronunțată în dosarul nr. 4147/87/2015 Tribunalul Teleorman – Secția civilă a respins contestația debitoarei, a admis cererea, în temeiul art. 72 din Legea nr. 85/2014 a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitoarei A.A. SRL, în baza art. 73 raportat la art. 45 alin. (1) lit. d) și art. 57 din legea insolvenței a desemnat administrator judiciar provizoriu pe B.I. IPURL.

Pentru a pronunța această soluție tribunalul a reținut că potrivit art. 70 alin. (1) cu referire la art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014 orice creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii împotriva unui debitor prezumat în insolvență, a cărui creanță de cel puțin 40.000 lei, este certă,

lichidă și exigibilă, poate introduce la tribunal o cerere introductivă, la care urmează să anexeze documentele justificative ale creanței.

Condițiile care trebuie îndeplinite pentru a se pronunța deschiderea procedurii reglementate de Legea nr. 85/2014, la cererea unui creditor, a indicat tribunalul, sunt existența unei creanțe certe, lichide și exigibile în cuantumul superior celui minim pretins de lege și starea de insolvență a debitorului.

Din această perspectivă s-a verificat îndeplinirea în cauză a cerințelor legale cuprinse în dispozițiile art. 662 alin. (2) raportat la art. 632 alin. (2) C. pr. civ., art. 662 alin. (3) și (4) C. pr. civ. din interpretarea căror creanța este considerată a fi certă atunci „când existența ei neîndoielnică rezultă din însuși titlul executoriu”, iar titlurile executorii sunt reprezentate de „hotărârile executorii, hotărârile definitive, precum și orice alte hotărâri sau înscrisuri care, potrivit legii, pot fi puse în executare”.

Creanța este lichidă atunci când obiectul ei este determinat sau când titlul executoriu conține elemente care permit stabilirea lui și este exigibilă dacă obligația debitorului este ajunsă la scadență sau acesta este decăzut din beneficiul termenului de plată.

Dovada caracterului cert al creanței se poate face atât prin titlu executoriu, cât și prin act sub semnătură privată sau orice alt înscris necontestat de debitor nici în privința existenței sale, nici în ceea ce privește cuantumul creanței solicitate în baza acestuia.

Tribunalul, examinând îndeplinirea cerințelor prevăzute de textele legale, a constatat că suma solicitată reprezintă o creanță certă, lichidă și exigibilă rezultând din înscrisuri însușite de ambele părți prin semnătură.

Astfel, în conformitate cu art. 662 alin. (2) C. pr. civ., s-a constatat că existența creanței pretinse de creditoare în cuantumul arătat rezultă din contractul de vânzare-cumpărare nr.031A/25.02.2013, Actul adițional nr. 1/17.12.2013 la contractul de vânzare-cumpărare nr.031A/25.02.2013, factura fiscală seria ASUT nr. 476 din 13.09.2013 și biletul la ordin seria BUCU3AK0058939 în valoare de 40.220,36 lei emis de debitoare la data de 17.12.2013, cu scadență la data de 25.09.2014 și avalizat de M.N.N., instrument de plată refuzat la plată cu mențiunea „poprire sau alte măsuri de indisponibilizare instituite pe cont de către o autoritate a statului”.

De asemenea, în temeiul art. 662 alin. (3) C. pr. civ., s-a reținut că rezultă din însuși actul de creanță acceptat de către debitoare, cuantumul creanței, astfel încât nu există nici un dubiu în privința lichidității creanței.

În privința împlinirii scadenței, s-a constatat că și acesta este îndeplinit având în vedere că data scadenței menționată în actul adițional nr. 1/17.12.2013 la contractul de vânzare-cumpărare nr.031A/25.02.2013 și în biletul la ordin a fost depășită fără ca plata debitului să se fi efectuat.

Față de cele arătate, instanța a considerat că suma solicitată constituie o creanță certă, lichidă și exigibilă, care rezultă dintr-un contract comercial și un titlu executoriu necontestat, în timp ce debitoarea nu a administrat probe în sensul achitării integrale a datoriei sau al stingerii acesteia într-un alt mod admis de lege.

Totodată, s-a considerat util de subliniat că, în acest stadiu procesual se verifică doar îndeplinirea cerințelor certitudinii, lichidității și exigibilității, precum și depășirea valorii prag, cuantumul creanței urmând a se stabili ulterior, cu ocazia definitivării tabelului obligațiilor debitoarei.

S-a apreciat că debitoarea se află în stare de insolvență prezumată întrucât de la scadență au trecut mai mult de 60 de zile, fără ca aceasta să efectueze plata, prezumția instituită de art. 5 alin. (1) pct. 29 lit. a) din Legea nr. 85/2014 nefiind răsturnată.

Astfel, se arată, din textul articolului menționat reiese că esențială pentru aplicarea procedurii prevăzută de Legea nr. 85/2014 este condiția insolvenței, respectiv starea de neputință a debitoarei de a plăti la scadență datoriile sale din cauza lipsei de lichidități.

În cauză, s-a constatat că debitoarea nu a dovedit cu înscrisurile depuse în susținerea contestației că are în cont disponibil financiar suficient pentru a face față datorii sale, ceea ce înseamnă că se află în stare de insolvență.

Față de argumentele expuse și lipsa unor probe din partea debitoarei care să ateste că lichiditățile sale disponibile depășesc valoarea creanței care prezumă insolvența, tribunalul a respins ca nefondată contestația debitoarei, a admis cererea creditoarei și în temeiul art. 72 din Legea nr. 85/2014 a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitoarei.

Prin decizia civilă nr. 758 A din 27.04.2016 Curtea a respins apelul ca nefondat.

În acest sens s-a arătat că potrivit dispozițiilor Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile (art. 5 pct. 29); debitorul este persoana fizică sau persoana juridică care poate fi subiect al unei proceduri prevăzute de prezenta lege (art. 5 pct. 26), iar prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile (art. 5 pct. 20), valoarea prag a creanței fiind de 40.000 lei (art. 5 pct. 72).

Astfel, una dintre condițiile impuse de lege pentru a se putea formula o cerere de deschidere a procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2014, este aceea de a se dovedi de către creditor faptul că are împotriva patrimoniului debitorului o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile.

O primă critică formulată în prezentul apel de către apelanta – debitoare este aceea că suma indicată de creditoarea – intimată A.Ș. prin cererea de deschidere a procedurii nu ar fi o creanță certă, lichidă și exigibilă.

Sub acest aspect Curtea a constatat că se impune a se analiza raporturile contractuale dintre părți începute în baza Contractului de vânzare-cumpărare nr.031A/25.02.2013 prin care apelanta – debitoare a achiziționat, cu plata prețului în rate, o semănătoare SPC6FS, o grapă GDU 3,3 și o cositoare RO 160. Potrivit art. 3.1 din contract debitoarea trebuia să achite suma totală de 13.106,87 euro, în două rate, prima scadentă la data de 15.05.2013, în valoare de 1.500 euro și a doua scadentă la data de 03.09.2013, în valoare de 10.455,27 euro. Totodată s-a convenit achitarea la data de 26.02.2013 a unui avans de 1.151,6 euro.

Conform dovezilor existente la dosar la data de 26 februarie 2013 apelanta-debitoare a achitat suma de 5.095 lei în contul creditoarei, printr-un ordin de plată în care se menționează contractul nr.031A/25.02.2013. De asemenea, aceasta a mai virat creditoarei la data de 09 mai 2013 suma de 3.052,98 lei, printr-un alt ordin de plată în care se face, de asemenea, trimitere la contractul de vânzare-cumpărare.

Se mai invocă de către apelanta – debitoare, pentru dovedirea achitării parțiale a debitului, chitanța de depunere numerar în contul creditoarei din data de 22.08.2013 în care se menționează suma de 3.595,84 lei, fără a se specifica însă, titlul cu care s-a efectuat respectiva plată, precum și extrasul de cont care atestă o plată în cuantum de 10.000 lei făcută la data de 11 septembrie 2013 în contul creditoarei potrivit facturii fiscale nr. (...).

Aceste sume nu vor fi reținute de Curte drept plăți făcute în temeiul contractului de vânzare-cumpărare nr. (...) odată ce dovezile de plată nu fac referire la acest contract.

Mai reține Curtea că la data de 13 septembrie 2013 a fost emisă de către intimata – creditoare factura fiscală nr. 476 în valoarea de 59.058 lei, în care sunt menționate bunurile din contractul nr.031A/2013, rezultând astfel că la acea dată debitul datorat de apelanta era de 59.058 lei.

Ulterior emiterii acestei facturi fiscale nu există nicio dovadă că apelanta – debitoare ar mai achitat vreă sumă de bani în contul creditoarei.

Potrivit adresei nr. 488/10.12.2013 A.Ș. a comunicat apelantei că a hotărât „anularea” contractului și reposedarea utilajelor conform contractului.

Deși această adresă poate fi calificată drept o notificare de reziliere a contractului, după cum încearcă să susțină și apelanta, o asemenea apărare nu poate fi primită, deoarece la o dată ulterioară, respectiv, la data de 17 decembrie 2013 între părți s-a încheiat Actul adițional nr. 1 la Contractul de 031A/2013 prin care părțile au convenit rescadențarea debitului rezultat din contractul de vânzare-cumpărare cu plata în rate, A.A. asumându-și obligația de a plăti suma de 8.891,39 euro până la data de 25 august 2014. Totodată, prin contract s-a convenit ca în vederea garantării achitării debitului să fie emis de către debitoare biletul la ordin seria BUCU3AK0058939 în valoare de 40.220,36 lei, avalizat de M.N.

După data încheierii actului adițional prin care se stabilește în sarcina A.A. o creanță în cuantum de 40.220,36 lei nu mai există nicio dovadă de plată a vreunei sume de bani de către debitoare.

În atare condiții având în vedere conținutul clar al contractului de vânzare – cumpărare cu plata prețului în rate și al actului adițional încheiate între cele două societăți susținerile apelantei în sensul că nu datorează suma de 40.220,36 lei ca urmare a anulării contractului inițial vor fi înlăturate. Prin semnarea actului adițional părțile au convenit modificarea contractului inițial, indicând expres suma restantă, și prelungirea termenului de plată. Fiind de acord cu încheierea actului adițional (prin aplicarea ștampilei și prin semnare) debitoarea nu se mai poate prevala de dispozițiile contractului în forma inițială și nici de intenția creditoare de desființare a convenției.

Referitor la caracterul cert al creanței Curtea are în vedere dispozițiile art. 662 C. pr. civ. potrivit cărora creanța este certă atunci când existența ei neîndoielnică rezultă din însuși titlul executoriu, iar din contractele prezentate de intimata – creditoare judecătorului sindic rezultă existența creanței în cuantum total de 40.220,36 lei, valoare ce depășește valoarea prag stabilită de art. 7 pct. 72 din Legea nr. 85/2014.

De asemenea, față de prevederile art. 662 alin. (3) și alin. (4) C. pr. civ. potrivit cărora creanța este lichidă atunci când obiectul este determinat și exigibilă dacă obligația debitorului este ajunsă la scadență, Curtea mai reține că suma indicată prin cererea de chemare în judecată este lichidă – obiectul creanței fiind clar determinat, respectiv suma de bani indicată prin actul adițional nr. 1/17.12.2.013.

Referitor la exigibilitate vor fi avute în vedere prevederile contractuale prin care s-a indicat, în mod expres, faptul că prețul trebuia achitat până la data de 25.08.2014.

Existența biletului la ordin și încercarea creditoarei de a-l pune în executare nu împiedică formularea prezentei acțiuni, atât timp cât respectivul titlu executoriu a fost refuzat la plată. Apărările apelantei ar fi putut fi opuse cu succes în măsura în care debitul ar fi fost acoperit prin executarea biletului la ordin. De asemenea, existența unei contestații la executare nu împiedică admiterea prezentei cereri deoarece orice titlu executoriu se bucură, până la proba contrară, de prezumția de validitate.

Nu au fost primite nici susținerile relative la falsificarea biletului la ordin odată ce din actele depuse la dosar rezultă că s-au efectuat cercetări penale, referitor la acest aspect, dispunându-se clasarea cauzei. Mai mult, Curtea reține că apelata – debitoare recunoaște semnarea și ștampilarea actului adițional în care este evidențiat cu serie și număr biletul la ordin emis și pe care creditoarea a încercat să îl pună în executare, astfel că toate apărările debitoarei relative la nevalabilitatea biletului la ordin vor fi înlăturate ca vădit nefondate.

Se constată astfel că intimata – creditoare și-a întemeiat cererea de deschidere a procedurii pe o creanță certă, lichidă și exigibilă, după cum în mod corect a reținut și judecătorul sindic.

În ceea ce privește starea de insolvență, se constată că afirmațiile apelantei – debitoare și probele prezentate de aceasta nu sunt în măsură să înlătore prezumția simplă instituită de art. 5 alin. (1) pct. 29 lit. a) din Legea nr. 85/2014.

Curtea notează că insolvența se caracterizează prin lipsa disponibilităților bănești în vederea achitării datoriilor certe, lichide și exigibile, și nu se confundă cu starea de insol-



vabilitate a debitoarei (situație în care valoarea activelor de care dispune un agent economic este mai mică decât valoarea obligațiilor acestuia față de terț).

În atare condiții nu prezintă relevanță activitatea desfășurată de debitoare or veniturile acesteia declarate la organele fiscale, debitoare având obligația de a dovedi că are în prezent disponibilități bănești pentru a acoperi creanța în cuantum de 40.220,36 lei.

Din extrasul de cont emis de Banca Transilvania rezultă cu certitudine că apelanta – debitoare are disponibil de 5.677 lei, sumă net inferioară debitului solicitat de creditoare.

Totodată Curtea notează că existența unor bunuri mobile sau imobile în patrimoniul debitoarei, bunuri care ar putea fi valorificate nu prezintă importanță sub aspectul stării de insolvență.

Prin urmare, față de aspectele prezentate mai sus, Curtea a constatat că judecătorul-sindic a pronunțat o hotărâre legală și temeinică, și cu observarea prevederilor art. 480 alin. (1) C.pr.civ., a respins apelul, ca nefondat.

#### **145. Legea nr. 85/2014. Cerere de deschidere a procedurii insolvenței. Compatibilitatea măsurilor asigurătorii dispuse în procesul penal cu procedura reglementată de Legea nr. 85/2014**

- Legea nr. 85/2014: art. 5, art. 91 alin. (1), art. 88, art. 102 alin. (8)
- Codul de procedură penală: art. 249 alin. (1)

*Compatibilitatea legii insolvenței cu măsurile asigurătorii penale reiese dintr-o serie de dispoziții legale cuprinse în Legea nr. 85/2014 (art. 91 alin. (1), art. 88, art. 102 alin. (8)). Nicio prevedere a Legii nr. 85/2014 nu asimilează măsurile asigurătorii penale cu un impediment la deschiderea procedurii insolvenței. Chiar dacă astfel de măsuri au fost dispuse, atât debitoare, cât și creditorii acesteia își păstrează dreptul de a solicita deschiderea procedurii insolvenței, urmând ca instanța să aprecieze în ce măsură sunt îndeplinite condițiile în acest sens.*

*Măsurile asigurătorii dispuse în cadrul procesului penal nu sunt incompatibile cu procedura insolvenței. Aceasta din urmă are scopul de a asigura acoperirea pasivului debitorului ori redresarea activității acestuia, printr-o procedură colectivă, în vreme ce măsurile asigurătorii penale au scopul de a preveni ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune. Atât timp cât procedura insolvenței se derulează sub coordonarea unui administrator/lichidator judiciar și sub controlul judecătorului-sindic, nu se poate considera că aceasta ar putea genera condiții favorabile pentru ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a unor bunuri ale debitoarei.*

*Nu în ultimul rând, deschiderea procedurii insolvenței nu produce niciun efect asupra măsurii asigurătorii dispuse de către organele de urmărire penală, aceasta urmând a rămâne în ființă până la ridicarea sa de către procuror ori instanța penală.*

**(decizia civilă nr. 946/A din data de 26 mai 2016)**

Prin sentința civilă nr. 3023 din 26.11.2015, pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția civilă, în dosarul nr. 2508/93/2015, instanța a respins ca neîntemeiate cererile de deschidere a procedurii insolvenței, formulate de debitorul A.F. SRL și de creditorii B.T. SA – Sucursala L.B., B.B.T. SRL, L.F. SRL, S.A. SRL, A.U.B SA, L.C.L. (The N) B.V, G.F.P. GmbH și F.B.V.

În motivare, instanța a făcut trimitere la prevederile art. 5 alin. (1) pct. 29 din Legea nr.85/2014, reținând că prin Ordonanța PIICJ Ordonanța DIICOT STB nr. 2541/D/P/2010 din 26.05.2015 a fost instituit sechestrul asigurator până la concurența sumei de 21844797 lei asupra conturilor bancare deținute de suspectii A.F. SRL, și N.F.D. asociat și administrator al debitoarei.

S-a mai reținut că, potrivit înscrisurilor depuse la dosar (contul 512 din balanța de verificare pe luna septembrie 2015, respectiv situația cu soldurile și rulajele bancare la 30.09.2015), societatea debitoare dispune de fonduri bănești consistente pentru achitarea ratelor și a datoriilor exigibile, respectiv de disponibilități bănești în cuantum de 6884558,13 lei, conform contului 512 din balanța de verificare, și de un sold final la 30.09.2015 în valoare de 8791723,43 lei potrivit situației soldurilor și rulajelor conturilor bancare pentru perioada aprilie-septembrie 2015, sume de bani care fac obiectul sechestrului fiind indisponibilizate.

Tribunalul a apreciat că, în cauză, deschiderea procedurii insolvenței are ca efect diminuarea sau chiar înlăturarea controlului exercitat asupra patrimoniului debitoarei de către autoritățile judiciare penale, cât timp, potrivit art. 163 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, contul de insolvență deschis în condițiile art. 39 alin. (2) nu va putea fi în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanțele judecătorești.

Cum eventuala deschidere a procedurii insolvenței împiedică normala exercitare a măsurii asiguratorii având ca obiect tocmai sumele de bani cu care vor fi alimentate conturile bancare în condițiile în care rulajele acestora au o valoare ridicată, și cum debitoarea și respectiv creditorii nu au făcut dovada formulării și eventual a respingerii unor cereri adresate autorității judiciare de sechestrul (de altfel singura competentă) pentru a dispune deblocarea sumelor de bani aflate deja în conturile debitoarei în vederea achitării ratelor și a datoriilor exigibile, și prin aceasta implicit dovada stării de insolvență conform art. 5 alin. (1) pct. 29 din Legea nr. 85/2014, în temeiul art. 72 alin. (4) din aceeași lege au fost respinse cererile de deschidere a procedurii insolvenței ca neîntemeiate.

Totodată tribunalul a reținut că soluția este în acord cu jurisprudența recentă a Curții de Apel București care, prin Decizia 1883/19.11.2015 pronunțată de Secția a VI-a civilă în dosarul 760/93/2015, a confirmat, prin respingerea apelurilor ca nefondate, soluția dispusă de Tribunalul Ilfov prin sentința nr. 1695/11.06.2015 într-o cauză asemănătoare.

Prin decizia civilă 946 A din 26.05.2016 Curtea a admis apelurile formulate, a anulat sentința civilă apelată și a trimis cauza judecătorului-sindic pentru deschiderea procedurii insolvenței debitoarei A.F. SRL, față de dispozițiile art. 43 alin. (7) din Legea nr. 85/2014.

În acest sens s-a arătat că, astfel cum reiese din înscrisul existent la dosar, la data de 26.05.2015, în cadrul dosarului nr. 2541D/P/2010, DIICOT a emis o ordonanță de instituire a sechestrului asigurator, până la concurența sumei de 21.844.797 lei, asupra conturilor bancare deținute de către A.F. SRL.

Curtea a constatat că prima instanță a respins cererea debitoarei și cererile creditorilor de deschidere a procedurii insolvenței, reținând în esență că există un sechestrul asigurator instituit de către organele de urmărire penală asupra disponibilităților bănești ale debitoarei, iar deschiderea procedurii insolvenței ar conduce la diminuarea sau înlăturarea controlului asupra averii acesteia. Cu alte cuvinte, din motivarea primei instanțe reiese concluzia că, cel puțin în prezenta cauză, măsurile asiguratorii dispuse în cadrul procesului penal nu sunt compatibile cu procedura insolvenței. Curtea apreciază însă nefondate aceste considerente.

Compatibilitatea legii insolvenței cu măsurile asiguratorii penale reiese dintr-o serie de dispoziții legale cuprinse în Legea nr. 85/2014. Astfel, art. 91 alin. (1) prevede că bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, în exercițiul atribuțiilor sale

prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum privilegiu, ipotecă, gajuri sau drepturi de retenție, sechestre, de orice fel. Fac excepție de la acest regim măsurile asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale și/sau confiscării extinse.

Din aceste dispoziții legale rezultă că, în cadrul procedurii insolvenței, se poate pune problema înstrăinării unor bunuri asupra cărora au fost instituite măsuri asigurătorii în cadrul procesului penal, reieșind că astfel de măsuri nu sunt incompatibile cu procedura insolvenței ci, dimpotrivă, Legea nr. 85/2014 cuprinde prevederi legale pentru a reglementa tocmai atare situații. Dacă s-ar admite că, în ipoteza instituirii unor măsuri asigurătorii penale, nu ar mai fi posibilă deschiderea procedurii insolvenței față persoana juridică vizată de aceste măsuri, întrucât s-ar tinde la diminuarea controlului organelor de urmărire penală, ar fi fost inutil ca Legea nr. 85/2014 să reglementeze soarta juridică a bunurilor grevate de astfel de măsuri.

De asemenea, art. 88 din Legea nr. 85/2014 prevede că dacă la data deschiderii procedurii un drept, act sau fapt juridic nu devenise opozabil terților, înscrierile, transcrierile, intabulările și orice alte formalități specifice necesare acestui scop, inclusiv cele dispuse în cursul unui proces penal în vederea confiscării speciale și/sau extinse, efectuate după data deschiderii procedurii, sunt fără efect față de creditori, cu excepția cazului în care cererea sau sesizarea, legal formulată, a fost primită de instanță, autoritatea ori instituția competentă cel mai târziu în ziua premergătoare hotărârii de deschidere a procedurii. Înscrierile efectuate cu încălcarea acestui articol se radiază de drept.

Acest text de lege are, printre altele, ca situație premisă, existența unui act sau fapt juridic dispus în cursul unui proces penal în vederea confiscării speciale și/sau extinse (cum este cazul sechestrului asigurător), cu privire la care însă nu au fost îndeplinite cerințele de publicitate anterior deschiderii procedurii insolvenței. Curtea constată că și din această dispoziție legală rezultă în mod evident că existența unor măsuri asigurătorii dispuse în cadrul unui proces penal nu constituie un impediment la deschiderea procedurii insolvenței.

Nu în ultimul rând, art. 102 alin. (8) din Legea nr. 85/2014 prevede că creanța unei părți vătămate din procesul penal se înscrie sub condiție suspensivă, până la soluționarea definitivă a acțiunii civile în procesul penal în favoarea părții vătămate, prin depunerea unei cereri de admitere a creanței. În cazul în care acțiunea civilă în procesul penal nu se finalizează până la închiderea procedurii insolvenței, fie ca urmare a reușitei planului de reorganizare, fie ca urmare a lichidării, eventualele creanțe rezultate din procesul penal vor fi acoperite din averea persoanei juridice reorganizate sau, dacă este cazul, din sumele obținute din acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a persoanelor ce au contribuit la aducerea persoanei juridice în stare de insolvență, potrivit prevederilor art. 169 și următoarele.

Acest text legal reglementează regimul juridic al creanței unei părți vătămate din procesul penal, aplicabil în cadrul procedurii insolvenței, constituind, de asemenea, un argument în sensul că măsurile asigurătorii dispuse în cadrul unui proces penal (care pot să aibă ca scop și asigurarea despăgubirii persoanelor vătămate) nu împiedică deschiderea ori desfășurarea procedurii insolvenței.

Mai reține Curtea că nicio prevedere a Legii nr. 85/2014 nu asimilează măsurile asigurătorii penale cu un impediment la deschiderea procedurii insolvenței. Chiar dacă astfel de măsuri au fost dispuse, atât debitoarea, cât și creditorii acesteia își păstrează dreptul de a solicita deschiderea procedurii insolvenței, urmând ca instanța să aprecieze în ce măsură sunt îndeplinite condițiile în acest sens.

Conform art. 2 din Legea nr. 85/2014, scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia.

Potrivit art. 249 alin. (1) C. pr. pen., procurorul, în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, din oficiu sau la cererea procurorului, în procedura de cameră preliminară ori în cursul judecății, poate lua măsuri asigurătorii, prin ordonanță sau, după caz, prin încheiere motivată, pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune.

Analizând coroborat aceste dispoziții legale reiese că măsurile asigurătorii dispuse în cadrul procesului penal nu sunt incompatibile cu procedura insolvenței. Aceasta din urmă are scopul de a asigura acoperirea pasivului debitorului ori redresarea activității acestuia, printr-o procedură colectivă, în vreme ce măsurile asigurătorii penale au scopul de a preveni ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune. Atât timp cât procedura insolvenței se derulează sub coordonarea unui administrator/lichidator judiciar și sub controlul judecătorului-sindic, nu se poate considera că aceasta ar putea genera condiții favorabile pentru ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a unor bunuri ale debitoarei.

Nu în ultimul rând, deschiderea procedurii insolvenței nu produce niciun efect asupra măsurii asigurătorii dispuse de către organele de urmărire penală, aceasta urmând a rămâne în ființă până la ridicarea sa de către procuror ori instanța penală. Conturile deja sechestrate rămân sechestrate, deschiderea procedurii insolvenței având doar scopul de a crea cadrul necesar fie reorganizării activității debitoarei, fie lichidării averii acesteia, cu luarea în considerare, în condițiile legii, și a drepturilor statului ori ale persoanelor vătămate din cadrul procesului penal. Ceea ce nu poate fi indisponibilizat, conform art. 163 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, este contul de insolvență, care însă va fi deschis după data deschiderii procedurii, neavând nicio legătură cu conturile bancare preexistente ale debitoarei, asupra cărora s-a instituit sechestrul asigurator.

Prin urmare, Curtea consideră că în mod netemeinic judecătorul-sindic a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței pe motiv că astfel s-ar diminua ori înlătura controlul pe care organele penale îl exercită asupra averii debitoarei.

Conform art. 66 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență. La cererea adresată tribunalului va fi atașată dovada notificării organului fiscal competent cu privire la intenția de deschidere a procedurii insolvenței.

În cauza de față, astfel cum reiese din înscrisurile existente la dosarul de fond, debitoarea a depus actele prevăzute la art. 67 alin. (1) din Legea nr. 85/2014. De asemenea, Curtea constată că sunt îndeplinite și celelalte condiții pentru deschiderea procedurii insolvenței.

Conform art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, astfel: a) insolvența debitorului se prezumă atunci când acesta, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă; b) insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței;

Prin urmare, pentru a analiza în ce măsură debitoarea se află în stare de insolvență, este necesar să se determine care erau fondurile bănești disponibile ale acesteia la data formulării cererii.

După cum a reținut și judecătorul-sindic, potrivit înscrisurilor depuse la dosar de către debitoare, aceasta deține în conturi suma de 6.884.558,13 lei, iar la data de 30.09.2015 soldul final era de 8.791.723,43 lei. Însă, acestea sunt inferioare ca și quantum sumei pentru care a fost instituit sechestrul asigurator de către organele de urmărire penală, iar efectul acestei măsuri este chiar indisponibilizarea sumelor de bani existente în conturile debitoarei, astfel cum reiese din ordonanța de instituire, precum și din dispozițiile art. 249 alin. (1) C. pr. pen. Se constată astfel că, la momentul formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, debitoarea nu deținea în conturi sume de bani disponibile pentru a achita datoriile sale exigibile. În plus, nicio prevedere legală nu impune debitoarei, pentru dovedirea stării sale de insolvență, obligația de a contesta măsurile asiguratorii dispuse în cadrul procesului penal. Dimpotrivă, atât timp cât aceste măsuri sunt instituite, având ca efect indisponibilizarea fondurilor bănești ale debitoarei, judecătorul-sindic trebuia să aprecieze asupra stării de insolvență în condițiile date.

Mai constată Curtea că, la același moment al formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței de către debitoare (07.10.2015), astfel cum reiese din înscrisurile depuse, aceasta avea datorii exigibile, mai vechi de 60 de zile, superioare limitei prevăzute de art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014. Cu titlu de exemplu, din balanța de verificare aferentă lunii septembrie 2015, depusă la dosar de către debitoare, reiese că aceasta avea datorii la bugetul de stat în quantum de 426.981 lei.

Concluzionând, Curtea a constatat că sunt întrunite condițiile pentru deschiderea procedurii insolvenței debitoarei, motiv pentru care a admis apelurile formulate, a anulat sentința civilă apelată și a trimis cauza judecătorului-sindic pentru deschiderea procedurii insolvenței debitoarei A.F. SRL, față de dispozițiile art. 43 alin. (7) din Legea nr. 85/2014.

**146. Concordat preventiv. Legea nr. 85/2014. Suspendarea provizorie a urmăririi silite individuale îndreptate împotriva debitorului, pe cale de ordonanță președințială, până la omologarea concordatului sau până la respingerea ofertei de concordat**

- Legea nr. 85/2014: art. 25
- Codul de procedură civilă: art. 997 și 999

*Debitoarea care s-a adresat judecătorului-sindic cu o cerere de omologare a concordatului preventiv poate solicita, în temeiul dispozițiilor art. 25 din Legea nr. 85/2014, suspendarea tuturor urmăririlor silite, indiferent de obiectul executării ori de calitatea creditorului, suspendarea nefiind condiționată de depunerea vreunei cauțiuni.*

**(decizia civilă nr. 1067/A din data de 10 iunie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 3127/29.04.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă, a fost respinsă cererea debitorului P.T. SRL de suspendare provizorie a urmăririlor (executărilor) silite declanșate împotriva sa.

În motivare s-a reținut că la data de 28.03.2016, față de debitoarea P.T. SRL s-a deschis procedura de concordat preventiv, aceasta solicitând pe calea ordonanței președințiale suspendarea urmăririlor (executărilor) silite până la pronunțarea hotărârii de omologare a concordatului preventiv.

Cererea a fost respinsă, întrucât nu ar fi fost depuse înscrisurile emise de un executor judecătoresc din care să rezulte demararea procedurii de executare silită și nici oferta de concordat preventiv în aplicarea art. 23 alin. (6) și art. 24 din Legea nr. 85/2014, nefiind utilă

analiza elementelor de admisibilitate a cererii, din perspectiva art. 996 și art. 999 C. pr. civ., respectiv urgența vremelnicia și neprejudicarea fondului.

Prin decizia civilă nr. 1067 A din 10.06.2016 Curtea a admis apelul, a schimbat sentința atacată, în sensul că a admis cererea și a dispus suspendarea provizorie a urmărilor silite individuale îndreptate împotriva P.T. SRL, până la omologarea concordatului sau până la respingerea ofertei de concordat în dosarul nr. 10926/3/2016, aflat pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a civilă.

În acest sens s-a arătat că în dosarul nr. 10926/3/2016 înregistrat la Tribunalul București – Secția a VII-a civilă, apelanta P.T. SRL a depus o cerere de deschidere a procedurii concordatului, admisă prin încheierea pronunțată în data de 28.03.2016.

În cauză a fost întocmită oferta de concordat preventiv și a fost comunicată creditorilor, depunându-se la dosarul de fond cererea de omologare a concordatului preventiv, următorul termen de judecată în dosarul tribunalului fiind fixat la data de 13.06.2016.

Articolul 25 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 prevede că în baza ofertei de concordat preventiv, debitorul poate cere judecătorului suspendarea provizorie a urmărilor silite, potrivit prevederilor art. 997 și 999 C. pr. civ., cererea judecându-se de urgență, fără citarea părților.

Analizându-se condițiile de admisibilitate dictate de dispozițiile art. 997 alin. (1) C.pr.civ., Curtea constată că apelanta debitoare s-a adresat judecătorului-sindic cu o cerere de omologare a concordatului preventiv, iar în temeiul dispozițiilor art. 25 din Legea nr. 85/2014 poate solicita suspendarea tuturor urmărilor silite, indiferent de obiectul executării ori de calitatea creditorului, suspendarea nefiind condiționată de depunerea vreunei cauțiuni.

Instanța de fond a motivat respingerea cererii prin lipsa dovezilor privind urmărirea silite individuale declanșate împotriva debitoarei apelante. Aceasta a depus, însă, în apel, înscrieri din care rezultă declanșarea urmăririi silite de către creditoarele M. SRL, L.I.B. SA, M.R.P.P. SRL, P&S.E.G.L.S. SCA, O.B.R. SA, creditori incluși în tabelul de creanțe depus la dosar.

Este, deci, îndeplinită și condiția urgenței, prevăzută de art. 997 alin. (1) C. pr. civ., măsura suspendării fiind necesară în condițiile celerității cererilor specifice concordatului preventiv, până la soluționarea cererii de omologare cu care a fost investit judecătorul-sindic.

Măsura suspendării îndeplinește și condiția caracterului provizoriu, putându-și produce efectele doar în limitele temporale dictate de art. 25 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

Prin urmare, constatând că apelul este întemeiat, în baza dispozițiilor art. 480 C. pr. civ., raportat la art. 1000 C. pr. civ., fiind îndeplinite condițiile cerute de art. 25 din Legea nr.85/2014 și ale art. 997 C. pr. civ., Curtea a admis apelul, a schimbat sentința atacată, în sensul că a admis cererea și a dispus suspendarea provizorie a urmărilor silite individuale îndreptate împotriva P.T. SRL, până la omologarea concordatului sau până la respingerea ofertei de concordat în dosarul nr. 10926/3/2016, aflat pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a civilă.

#### **147. Legea nr. 85/2006. Limitele verificării unei creanțe fiscale în cadrul contestației la tabelul preliminar**

- Legea nr. 85/2006: art. 66 alin. (2)
- O.G. nr. 92/2003: art. 81, art. 85 alin. (1) și art. 110 alin. (3)
- Cod procedură civilă 1865: art. 129 alin. (5)

*Potrivit dispozițiilor art. 66 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, nu sunt supuse procedurii de verificare prevăzute de legea insolvenței creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale.*

*Aceasta înseamnă că nici administratorul judiciar și nici judecătorul sindic, în soluționarea unei contestații la tabelul preliminar în care a fost înscrisă creanța fiscală, nu pot face verificări asupra fondului acestei creanțe. O asemenea verificare este prohibită de lege întrucât debitorul a avut la dispoziție posibilitatea contestării în procedura contenciosului fiscal prevăzută de art. 205-218 din O.G. nr. 92/2003 (Codul de procedură fiscală). Pot fi însă analizate cazuri de stingere a creanței intervenite ulterior emiterii titlului executoriu fiscal, cum ar fi plata.*

**(decizia civilă nr. 43/A din data de 26 ianuarie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 6311 din 03.07.2015, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă în dosarul nr. 23095/3/2012/a4, a fost respinsă ca neîntemeiată contestația formulată de debitoarea S.S. S.A., prin administrator special B.A cu privire la creanța DGRFP în sumă de 2.689.550 lei, înscrisă de administratorul judiciar C99 SPRL în tabelul preliminar al obligațiilor debitoarei.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul sindic a reținut ca potrivit art. 66 alin. (2) din Legea nr.85/2006, nu sunt supuse procedurii de verificare creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale.

În speță, debitul principal a fost calculat în baza declarațiilor depuse de societatea debitoare la organul fiscal, în conformitate cu dispozițiile art. 81 și 85 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 (Codul de procedură fiscală). Declarația fiscală constituie titlu de creanță potrivit art. 110 alin. (3) din O.G. nr. 92/2003, iar erorile constatate de contribuabil pot fi corectate prin depunerea unei declarații rectificative (art. 84 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003).

Creanța DGRFP în sumă de 2.689.550 lei este constatată prin titluri executorii întocmite de organul fiscal și necontestate de societatea debitoare.

În cazul contestației la tabelul preliminar, nu se poate invoca nelegalitatea modului de calcul al obligațiilor fiscale, întrucât există calea de atac specială prevăzută de art. 209 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003.

Prima instanță nu a omologat raportul de expertiză contabilă efectuat în cauză la solicitarea contestatoarei, reținând că sumele datorate bugetului de stat pe perioada 22.06.2007-22.06.2012 au fost calculate în baza declarațiilor fiscale ale debitoarei, care nu a depus declarații rectificative pentru a remedia erorile de raportare.

A fost înlăturată susținerea potrivit căreia s-au calculat accesorii după data deschiderii procedurii, instanța reținând că prin decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii nr.414824/ 19.07.2012, accesoriile au fost calculate până la data de 22.06.2012, cu respectarea art. 41 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

În ceea ce privește sumele cu privire la care contestatoarea susține că trebuia realizată compensarea, judecătorul sindic a reținut că debitoarea nu a făcut dovada că a solicitat compensarea [conform art. 117 alin. (1) C. pr. fisc.] și nici că a urmat procedura specială privind rambursarea TVA (conform art. 1171 C. pr. fisc.), astfel că nu a probat existența unei decizii emise de organul fiscal în acest sens, prin care debitoarea să devină creditoare a DGRFP.

Prin decizia civilă nr. 43 din 26.01.2016 Curtea a respins recursul ca nefondat.

În acest sens s-a arătat că potrivit dispozițiilor art. 66 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, nu sunt supuse procedurii de verificare prevăzute de legea insolvenței creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale.

Aceasta înseamnă că nici administratorul judiciar și nici judecătorul sindic, în soluționarea unei contestații la tabelul preliminar în care a fost înscrisă creanța fiscală, nu pot face verificări asupra fondului acestei creanțe. O asemenea verificare este prohibită de lege întrucât debitorul a avut la dispoziție posibilitatea contestării în procedura contenciosului fiscal prevăzută de art.

205-218 din O.G. nr. 92/2003 (Codul de procedură fiscală). Pot fi însă analizate cazuri de stingere a creanței intervenite ulterior emiterii titlului executoriu fiscal, cum ar fi plata.

În speță, creanța DGRFP a fost stabilită în temeiul declarațiilor fiscale depuse de societatea debitoare, dar și a deciziilor de impunere emise de organul fiscal (nr. 8/12.01.2009, nr.414824/ 19.07.2012 privind obligațiile accesorii). Aceste titluri de creanță au devenit titluri executorii, nefiind contestate în condițiile legii speciale (Codul de procedură fiscală).

De asemenea, în privința erorilor de calcul și raportare din declarațiile fiscale, societatea debitoare nu a depus declarații rectificative, în conformitate cu prevederile art. 84 din O.G. nr.92/2003.

În răspunsul la obiecțiunile formulate de creditoarea DGRFP la raportul de expertiză contabilă, expertul B.M. a precizat că diferențele dintre valorile constatate de expert și cele înscrise în fișa sintetică totală editată de DGRFP constau numai din debite eronat calculate și raportate de societate (impozit pe profit, TVA), preluate ca atare în fișa sintetică sau din erori de calcul al accesoriilor peste termenul de declanșare a procedurii insolvenței.

Expertul contabil declară în mod expres că „a analizat modul de constituire a creanțelor fiscale declarate de unitate, modificând valoarea acestora” și a „redimensionat, în plus sau în minus, valoarea impozitelor, taxelor și contribuțiilor datorate de societate”, realizând și imputația plăților, iar apoi a procedat la recalcularea majorărilor, dobânzilor și penalităților.

Din concluziile expertului rezultă că valoarea totală a plăților efectuate de societatea debitoare coincide cu valoarea totală a plăților înscrise în fișa sintetică totală a DGRFP pe aceeași perioadă.

Prin urmare, în mod corect judecătorul sindic nu a valorificat raportul de expertiză contabilă în sensul pretins de contestatoare, întrucât această probă tindea la o verificare de fond a creanței fiscale, cu încălcarea dispozițiilor art. 66 alin. (2) din Legea nr. 85/2006. Nu au existat plăți intervenite ulterior emiterii titlului executoriu fiscal, care să ducă la stingerea creanței.

Nu este întemeiată nici critica recurentei privind insuficienta motivare a sentinței. Judecătorul sindic a explicat rațiunile pentru care nu a omologat raportul de expertiză contabilă. În schimb, recurenta nu a adus nici un argument cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 66 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, preferând să omită a observa că acesta reprezintă temeiul legal al înlăturării probei cu expertiza contabilă.

Nu poate fi reținută critica privind lipsa rolului activ al judecătorului sindic în administrarea unor probe suplimentare, întrucât potrivit art. 129 alin. (5) C. pr. civ. 1865, părțile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care ele însele nu le-au propus și administrat în condițiile legii.

În ceea ce privește existența unor pretinse neconcordanțe între datele/ înregistrările din fișa sintetică și declarațiile/raportările fiscale ale debitoarei, Curtea constată că în contestație debitoarea nu a invocat o asemenea critică, astfel că aceasta reprezintă un motiv nou invocat direct în calea de atac, ceea ce este inadmisibil conform art. 316 raportat la art. 294 alin. (1) C. pr. civ. 1865. În plus, recurenta nu a indicat în concret în ce constau pretinsele neconcordanțe și de unde ar rezulta o asemenea concluzie.

Referitor la critica privind calcularea unor accesorii (penalități) ulterior deschiderii procedurii, Curtea reține că, prin Decizia de pierdere a valabilității eșalonării la plată nr.422071/26.06.2012, creditoarea DGRFP a comunicat debitoarei că eșalonarea la plată aprobată prin Decizia nr. 421006/02.04.2012 și-a pierdut valabilitatea, începând cu data de 26.06.2012. Ca urmare, au fost solicitate penalitățile curse ca efect al anulării eșalonării, în sumă de 171.591 lei.

Chiar dacă această decizie de anulare a eșalonării a fost emisă ulterior deschiderii procedurii, penalitățile sunt aferente perioadei anterioare datei de 22.06.2012, nefiind încălcate prevederile art. 41 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.



În plus, debitoarea nu a contestat decizia de impunere nr. 414824/19.07.2012 privind obligațiile accesorii, în procedura contenciosului fiscal, astfel că nu poate pe calea contestației la tabelul preliminar să obțină verificarea existenței acestei creanțe.

Pentru argumentele expuse, în temeiul art. 312 alin. (1) C. pr. civ. 1865, Curtea a respins recursul ca nefondat.

#### **148. Legea nr. 85/2014. Termen de depunere a declarației privind creanța bugetară suplimentară**

- Legea nr. 85/2014: art. 102 alin. (1)

*Sunt creanțe anterioare deschiderii procedurii și creanțele bugetare constatate printr-un raport de inspecție fiscală întocmit ulterior deschiderii procedurii, dar care are ca obiect activitatea anterioară a debitorului. În termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, organele de inspecție fiscală vor efectua inspecția fiscală și vor întocmi raportul de inspecție fiscală. Creditorii bugetari vor înregistra cererea de admitere a creanței în termenul prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b), urmând ca, în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, să înregistreze un supliment al cererii de admitere a creanței inițiale, dacă este cazul.*

**(decizia civilă nr. 215/A din data de 4 februarie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 1327/09.10.2015 pronunțată de Tribunalul Ialomița s-a respins contestația formulată de DGRFP pentru AJFP I împotriva măsurii administratorului judiciar al debitoarei SC V.S. SA de a respinge ca tardiv formulată cererea sa de înscriere în tabelul preliminar cu o creanță bugetară în sumă de 18.646.441 lei.

Pentru a pronunța această soluție tribunalul a reținut că prin încheierea din 22.07.2014 Tribunalul Ialomița a admis cererea debitoarei V.S. SA și a deschis procedura generală de insolvență a acesteia. S-a fixat termenul limită de depunere a cererilor de creanță la 5.09.2014. Notificarea privind deschiderea procedurii de insolvență a fost publicată în BPI nr. 14480/7.08.2014. Inițial, creditoarea contestatoare s-a înscris în tabloul preliminar cu o creanță în cuantum de 4.144.602 lei conform art. 161 pct. 5 din Legea nr. 85/2014, cerere aprobată de administratorul judiciar. Ulterior, în baza raportului de inspecție fiscală din 11.06.2015 creditoarea a solicitat înscrierea și a unei creanțe în cuantum de 18.646.441 lei, cerere respinsă de administratorul judiciar ca tardiv formulată.

Conform art. 102 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 creditorii bugetari depun cererea de admitere a creanței în termenul prevăzut de art. 100 alin. (1) lit. b) (ceea ce s-a și întâmplat) urmând ca, în termen de 60 de zile de la data publicării în B.P.I. a notificării privind deschiderea procedurii, să înregistreze un supliment al cererii de admitere a creanței dacă este cazul. Or, în speță, acest supliment a fost depus de creditoare la 18.06.2015, cu mult peste termenul de 60 de zile prevăzut de art. 102 alin. (1) teza finală.

Prin decizia civilă nr. 215 din 04.02.2016 Curtea a respins apelul ca nefondat.

În acest sens s-a arătat că, în raport de contestația formulată de creditoare, prima instanță avea de verificat respectarea de către creditoarea contestatoare DGRFP P a termenelor prevăzute de Legea nr. 85/2014 pentru depunerea declarației privind creanța suplimentară în conformitate cu art. 102 alin. (1) teza finală.

Astfel, în speța de față, prin încheierea pronunțată la data de 22.07.2014 Tribunalul Ialomița a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitoarea V.S. SA și a

fixat data de 05.09.2014 ca termen limită pentru depunerea cererilor de creanță de către creditorii.

Creditoarea contestatoare DGRFP P a depus declarație de creanță pentru suma de 4.144.602 lei în termenul limită fixat potrivit art. 100 alin. (1) lit. b) din lege, fiind înscrisă în tabelul preliminar conform art. 161 pct. 5 din Legea nr. 85/2014.

În cauza de față, apelanta a depus cererea pentru înscrierea creanței suplimentare constatate în baza raportului fiscal din 11.06.2015 la data de 18.06.2015, peste termenul de 60 de zile prevăzut de art. 102 alin. (1) teza finală.

Susținerea apelantei în sensul că decăderea creditorului din dreptul de înscriere în tabelul preliminar operează exclusiv cu privire la cererea inițială de înscriere la masa credală, nu și cu privire la cererea suplimentară întocmită ulterior efectuării inspecției fiscale nu poate fi primită, întrucât potrivit art. 101 alin. (1) lit. b) și art. 114 din Legea nr. 85/2014 depunerea declarațiilor de creanță împotriva averii debitoare se face în termenul limită stabilit prin hotărârea de deschiderea procedurii (05.09.2014, în cauza de față) și conform art. 102 alin. (1) din lege, dacă este cazul, pentru creditorii bugetari, în termen de 60 de zile de la notificarea deschiderii procedurii insolvenței (BPI nr. 14480/07.08.2014) se pot formula declarații de creanță suplimentare în urma unor rapoarte fiscale întocmite ulterior deschiderii procedurii insolvenței. Or, și intervalul de 60 de zile prevăzut pentru creditorii bugetari de a formula cerere suplimentară pentru înscrierea creanței suplimentare constatate în urma raportului fiscal întocmit după deschiderea procedurii în cele 60 de zile ulterioare este tot un termen procedural a cărui nerespectare se sancționează cu decăderea din dreptul de exercitare în caz de nerespectare.

Dacă legiuitorul ar fi dorit ca pentru creditorii bugetari creanțele suplimentare stabilite în urma unor rapoarte fiscale să poată fi înscrise oricând în timpul procedurii nu ar fi stabilit termenul de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii insolvenței.

Nici cea de a doua susținere invocată de către apelantă în sensul de a înscrie creanța suplimentară în temeiul prevederilor art. 102 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 nu poate fi primită, întrucât textul de lege se referă în mod expres la creanțe născute după deschiderea procedurii, în perioada de observație sau în procedura de reorganizare judiciară, ceea nu este cazul în speță, pentru ca suma de 18.646.441 lei reprezintă creanțe anterioare deschiderii procedurii insolvenței.

#### **149. Legea nr. 85/2014. Lipsa obligativității desemnării unui comitet al creditorilor în procedura insolvenței**

- Legea nr. 85/2014: art. 50 alin. (4), art51 și art. 48 alin. (1)

*Doar adunarea creditorilor poate hotărî dacă va exista sau nu un comitet al creditorilor și că, hotărând să nu existe comitet al creditorilor, atribuțiile acestuia vor fi exercitate de adunarea creditorilor.*

**(decizia civilă nr. 325 din data de 22 februarie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 8673/30.10.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă în dosarul nr. 1892/3/2015/a1 a fost respinsă, ca neîntemeiată, contestația formulată de contestatoarea DGFPMB, în contradictoriu cu intimata-debitoare A.P.C. SRL împotriva hotărârii adunării creditorilor din 01.09.2015.

În motivarea sentinței, tribunalul a reținut ca reclamanta contestatoare a fost prezentă la adunarea creditorilor din data de 01.09.2015 și a votat împotriva deciziei luate. Aceasta critică

faptul că nu s-a desemnat un comitet al creditorilor și că decizia a fost luată prin votul decisiv al creditorului ce deține peste 50% din valoarea masei credale, care are și calitatea de asociat unic al debitoarei.

Desemnarea unui comitet format din 3-5 creditori nu este o obligație a adunării generale a creditorilor, nici a judecătorului-sindic, ci o facultate. Desemnarea comitetului creditorilor se justifică atunci când numărul creditorilor este foarte mare, fiind mai puțin costisitor pentru creditori și mai facil să reunească un număr redus al creditorilor, aleși dintre creditorii reprezentativi, deținând creanțele cele mai mari din categoria din care fac parte, pentru a exercita atribuțiile prevăzute la art. 51 din Legea nr. 85/2014. În situația unui număr redus de creditori cum este cazul în această speță, în care sunt înscrși în tabelul preliminar al creanțelor intimei-debitoare doar 28 de creditori, atribuțiile prevăzute de art. 51 din Legea nr. 85/2014 pot fi exercitate cu aceeași celeritate de adunarea creditorilor, convocată prin BPI, conform art. 48 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Prin urmare, faptul că adunarea creditorilor a decis, cu majoritatea prevăzută de art. 49 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, să nu își exercite dreptul de a desemna un comitet al creditorilor și să exercite atribuțiile comitetului nu reprezintă un motiv de nelegalitate și nu poate să atragă sancțiunea anulării hotărârii.

Nu reprezintă un motiv pentru anularea hotărârii nici faptul că aceasta a fost luată cu votul decisiv al creditorului majoritar care este și asociatul unic al debitoarei. Nu există nicio interdicție în cuprinsul Legii nr. 85/2014 cu privire la dreptul de vot în adunarea creditorilor al creditorilor subordonați. Totodată, pretinsul conflict ce ar putea interveni pe viitor între interesul acestuia și interesul concursual al celorlalți creditori nu este un motiv pentru a i se interzice dreptul de vot în adunarea generală a creditorilor.

Legiuitorul a instituit prevederi pentru situația existenței conflictului de interese între interesul propriu al unui membru al comitetului creditor și interesul concursual al celorlalți creditori, prin art. 51 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, însă acest text vizează doar deciziile comitetului creditorilor, iar conflictul de interese se apreciază în concret, în cadrul procesual generat de art. 51 alin. (6) din același act normativ, în raport de o anumită decizie, iar nu în mod abstract, prin simpla desemnare în comitet a unui creditor ce este și asociat al debitoarei. Cu atât mai mult nu se poate considera că participarea în adunarea generală a creditorilor a unui creditor majoritar care este și asociat al debitoarei reprezintă, în sine, un motiv de nelegalitate a hotărârii adunării creditorilor.

Nu poate fi primit nici argumentul că asociatul unic ar fi dorit să împiedice comitetul să-și exercite atribuțiile legale. Nu s-a precizat, în concret, ce atribuții vor fi împiedicate, în condițiile în care lichidatorul judiciar este primul chemat să introducă acțiunea în anularea actelor frauduloase și cererea întemeiată pe art. 169 din Legea nr. 85/2014 și există mijloace procesuale puse la dispoziția creditorilor în cazul refuzului acestuia de proceda astfel, precum art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014.

Prin decizia civilă nr. 325 din 22.02.2016 Curtea a respins apelul ca nefondat.

În acest sens s-a arătat că contestația formulată de apelanta în cauză este îndreptată împotriva hotărârii adunării creditorilor prin care s-a decis ca atribuțiile comitetului creditorilor să fie exercitate de adunarea creditorilor, hotărâre luată cu votul creditorului majoritar L.V.O., astfel cum rezultă din procesul-verbal al adunării creditorilor din 01.09.2015.

Față de prevederile art. 50 alin. (1) și (4) din Legea nr. 85/2014, s-a arătat că nici judecătorul sindic și nici curtea de apel nu se pot substitui adunării creditorilor și să dispună desemnarea unui comitet al creditorilor. O astfel de competență aparține judecătorului sindic doar în condițiile limitative de la alin. (1) al art. 50.

În consecință, Curtea reține că doar adunarea creditorilor poate hotărâ dacă va exista sau nu un comitet al creditorilor și că, hotărând să nu existe comitet al creditorilor, atribuțiile acestuia vor fi exercitate de adunarea creditorilor.

Prin urmare, hotărârea contestată este în acord cu dispozițiile art. 50 alin. (4) din lege.

Criticile aduse de apelantă hotărârii contestate nu sunt de natură să atragă nulitatea acesteia.

Împrejurarea că hotărârea a fost luată prin votul decisiv al creditorului majoritar, care este și asociatul debitoarei și a cărei creanță este una subordonată, este în acord cu dispozițiile Legii nr. 85/2014. Dispozițiile art. 49 fac referire la creditorii înscrși în tabelul de creanțe, respectiv că deciziile adunării se iau cu votul manifestat de titularii majorității, prin valoare, a creanțelor cu drept de vot. În lege nu există nici o interdicție privind exercitarea votului unui astfel de creditor, astfel că critica este neîntemeiată.

Nici faptul că, urmare a acestei hotărâri și ponderii creanței deținute, creditorul majoritar va ajunge să exercite atribuțiile conferite de lege comitetului creditorilor nu este de natură să atragă nulitatea acesteia. Nu există nici o dispoziție legală care să prevadă vreo excepție de la prevederile alineatului 4 al art. 50, în sensul că într-o astfel de situație s-ar impune desemnarea unui comitet al creditorilor.

Astfel cum a apreciat și prima instanță, în cazul adunării creditorilor nu există o dispoziție similară art. 51 alin. (5) din lege, care se referă strict la deciziile comitetului creditorilor. Prin urmare nici eventualitatea unui conflict de interese nu poate fi reținut ca motiv de nulitate a hotărârii.

### **150. Legea nr. 85/2006. Acțiune în anularea actelor frauduloase promovată în procedura insolvenței. Condiții**

- Legea nr. 85/2006: art. 79 și art. 80

*Orice acțiune care îndeplinește cerințele expres menționate în art. 79 – și care nu se încadrează în categoriile prevăzute de art. 80 – va putea fi formulată în procedura insolvenței, fiind de competența judecătorului sindic. Art. 79 prevede o categorie generală de acte încheiate în dauna creditorilor, putând fi vorba de orice fel de acte deoarece producerea unei daune creditorilor poate interveni prin acte atât cu caracter patrimonial cât și nepatrimonial. În cazul art. 80 legiuitorul a făcut și o enumerare a speciilor de acte avute în vedere în această categorie, enumerare care trebuie considerată limitativă, iar nu exemplificativă. Art. 80 are în vedere exclusiv acte cu caracter patrimonial, și anume, constituirile și transferurile de drepturi către terți, realizate numai prin speciile de acte expres enumerate.*

*În cazul acțiunilor întemeiate pe dispozițiile art. 80, pentru a fi admise, este suficient să se probeze elementele descriptive ale actului, astfel cum se regăsesc în textul de lege din alineatele articolului respectiv, precum și din paragraful 1, nepunându-se problema probării în mod expres, ci doar implicit a unei fraude.*

**(decizia civilă nr. 339/Adin data de 24 februarie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 2501/08.10.2015 pronunțată în dosarul nr. 1947/93/2013/a2 Tribunalul Ilfov – Secția civilă a admis acțiunea și a dispus anularea antecontractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 2412/22.11.2011 de BNP G.I. încheiat între debitoarea S.C. Y.I.F. SRL în calitate de promitent vânzător și S.C. A.G.I. SRL (fostă I.E.&S. SRL) în calitate de promitent cumpărător, în sumă de 1.500.000 euro (TVA inclus), având ca obiect: 1) imobilul situat în com. Afumați, Șoseaua ... nr..., DN 2 ..., Jud. Ilfov, cu nr. Cadastral ..., înscris în CF nr.... Afumați, compus din teren intravilan în suprafață de 4650 mp (4646,28 mp din măsurători), construcția edificată pe acesta compusă din C1 – hală depozit frigorific și de congelare în suprafață construită la sol de 2389,85 mp, C2 – clădire birouri S+P+3E în suprafață construită la sol de 211,64 mp și C3 – cabină poartă în suprafață construită la sol de 6,06 mp; și 2) terenul intravilan în suprafață de 10000 mp situat în Orașul Voluntari, tarla ..., parcela ...,

Jud. Ilfov, din care 2500 mp – categoria de folosință „arabil”, iar 7500 mp – categoria de folosință „curți construcții”, nr. cadastral ..., intabulat în CF nr.... Voluntari.

Pentru a pronunța această soluție tribunalul a amintit prevederile art. 79 și art. 80 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006 și a indicat că pentru anularea transferurilor patrimoniale, legea prevede două condiții ce trebuie a fi îndeplinite: să fie încheiate în cei 3 ani anterior deschiderii procedurii și prestația debitorului depășește vădit pe cea primită.

S-a reținut că prin încheierea nr. 590/20.06.2013 pronunțată de Tribunalul Ilfov în dosarul nr. 1947/93/2013 s-a admis cererea debitorului Y.I.F. SRL și s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței, iar prin sentința civilă nr. 2087/30.07.2015 s-a dispus intrarea în faliment în procedură generală.

În fapt s-a mai reținut că între debitoarea Y.I.F. SRL, în calitate de promitent vânzător și A.G.I. SRL (fostă I.E.&S. SRL) în calitate de promitent cumpărător s-a încheiat antecontractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 2412/22.11.2011 de BNP G.I. încheiat având ca obiect: 1) imobilul situat în com. Afumați, Șoseaua ... nr. 86, DN 2 ..., Jud. Ilfov, cu nr. Cadastral ..., înscris în CF nr.... Afumați, compus din teren intravilan în suprafață de 4650 mp (4646,28 mp din măsurători), construcția edificată pe acesta compusă din C1 – hală depozit frigorific și de congelare în suprafață construită la sol de 2389,85 mp, C2 – clădire birouri S+P+3E în suprafață construită la sol de 211,64 mp și C3 – cabină poartă în suprafață construită la sol de 6,06 mp; și 2) terenul intravilan în suprafață de 10000 mp situat în Orașul Voluntari, tarla ..., parcela ..., Jud. Ilfov, din care 2500 mp – categoria de folosință „arabil”, iar 7500 mp – categoria de folosință ”curți construcții”, nr. cadastral ..., intabulat în CF nr. ... Voluntari. Totodată s-a stabilit prețul de vânzare la suma de în sumă de 1500000 euro (TVA inclus) din care promitentă vânzătoare a primit prin transfer suma de 174432 lei (echivalentul sumei de 40000 euro), urmând ca restul de 1460000 euro să fie achitată la momentul autentificării contractului de vânzare-cumpărare.

În cauză s-au administrat ca probe înscrisuri și expertiza evaluatorie care a stabilit că la data încheierii antecontractului de vânzare-cumpărare valoarea de piață a imobilelor prin raportare la sarcinile ce le grevau era de 1894640 euro (8262200 lei) și s-a mai reținut că prețul contractual nu a fost integral achitat, iar bunurile se află în posesia promitentei vânzătoare.

Având în vedere această situație de fapt, instanța a constatat că tranzacția părților a fost încheiată în condițiile art. 80 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, respectiv: 1) prestația debitorului depășește vădit pe cea primită în condițiile în care prețul stabilit de părți este inferior valorii de piață a bunurilor ce fac obiectul tranzacției, iar suma efectiv încasată este derizorie; și 2) operațiunea a fost efectuată în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii.

Pentru aceste considerente instanța a admis cererea reclamantului Y.I.F. SRL prin practicianul în insolvență S.Q. Filiala București SPRL și s-a dispus anularea antecontractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 2412/22.11.2011 de BNP G.I. încheiat între debitoarea Y.I.F. SRL în calitate de promitent vânzător și S.C. A.G.I SRL (fostă I.E.&S. SRL) în calitate de promitent cumpărător, în sumă de 1.500.000 euro (TVA inclus), având ca obiect: 1) imobilul situat în com. Afumați, Șoseaua ... nr...., DN 2 ..., Jud. Ilfov, cu nr. Cadastral ..., înscris în CF nr.... Afumați, compus din teren intravilan în suprafață de 4650 mp (4646,28 mp din măsurători), construcția edificată pe acesta compusă din C1 – hală depozit frigorific și de congelare în suprafață construită la sol de 2389,85 mp, C2 – clădire birouri S+P+3E în suprafață construită la sol de 211,64 mp. și C3 – cabină poartă în suprafață construită la sol de 6,06 mp; și 2) terenul intravilan în suprafață de 10000 mp situat în Orașul Voluntari, tarla ..., parcela ..., Jud. Ilfov, din care 2500 mp – categoria de folosință „arabil”, iar 7500 mp – categoria de folosință „curți construcții”, nr. cadastral ..., intabulat în CF nr.... Voluntari.

Prin decizia civilă nr. 339 din 24.02.2016 Curtea a admis apelul, a schimbat în tot sentința apelantă și a respins cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată.

În acest sens s-a arătat că, criticile referitoare la nemotivarea și greșita soluționare a excepției inadmisibilității acțiunii, nu sunt fondate.

Apelanta-pârâtă A.G.I. a invocat, prin întâmpinarea depusă la dosarul de fond, inadmisibilitatea acțiunii, motivând, în esență, că antecontractul a cărui anulare se solicită a fost încheiat cu respectarea dispozițiilor legale, iar acesta nu se înscrie în sfera actelor prevăzute de art. 80 alin. (1) și alin. (2) din legea insolvenței. Potrivit încheierii de ședință din data de 18.03.2014, judecătorul sindic a calificat această excepție ca fiind o apărare de fond, ce urma a fi avută în vedere la pronunțarea hotărârii.

În opinia Curții soluția judecătorului sindic este corectă. Inadmisibilitatea apare ca un fine de neprimire, intervenind atunci când partea uzează de o cale procedurală ce nu i-a fost pusă la îndemână de lege. În cauza de față administratorul judiciar a uzat de o cale permisă de lege – acțiunea în anularea actelor frauduloase reglementată de art. 79 – art. 80 din Legea nr. 85/2006, iar posibilitatea de a anula un antecontract pentru motivele invocate prin cererea de chemare în judecată sunt chestiuni care vizează temeinicia cererii, iar nu admisibilitatea acesteia.

Contrar celor arătate de apelanta – pârâtă, prin întâmpinare și prin cererea de apel, art. 79 și art. 80 din legea insolvenței au în vedere anularea actelor frauduloase încheiate de debitor, respectiv anularea constituirilor ori transferurilor de drepturi patrimoniale, sfera actelor a căror anulare se poate solicita nefiind restrânsă numai la cele care privesc transferuri de drepturi patrimoniale. După cum a indicat chiar apelanta, prin antecontractul în discuție s-a constituit un drept de creanță, drept patrimonial, a cărei constituire poate fi analizată prin prisma prevederilor art. 80 din Legea nr. 85/2006.

Pe de altă parte, odată ce excepția inadmisibilității invocată de apelanta – pârâtă prin întâmpinare a fost calificată drept o apărare de fond, judecătorul sindic nu mai era obligat să se pronunțe distinct asupra excepției, iar prin motivarea soluției de admitere a acțiunii a răspuns indirect și susținerilor referitoare la neîncadrarea actului în sfera celor avute în vedere de art. 79-80, precum și celor referitoare la încheierea actului cu respectarea prevederilor legale.

Este corectă susținerea apelantei în sensul că potrivit art. 425 lit. b) C. pr. civ. hotărârea trebuie să cuprindă expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlătura cererile părților, însă Curtea atrage atenția asupra faptului că, deși judecătorul este obligat să motiveze soluția asupra fiecărui capăt de cerere, acesta nu trebuie să răspundă tuturor argumentelor invocate de părți în susținerea respectivelor capete de cerere.

Din simpla lectură a sentinței civile apelate rezultă că prima instanță a analizat acțiunea, prin raportare la cererea de chemare în judecată și a pronunțat o soluție în raport de modul în care judecătorul a înțeles să aprecieze probatoriul. În motivarea sentinței judecătorul sindic a menționat aspectele pe care le-a apreciat relevante în susținerea soluției, iar faptul că nu a motivat amplu înlăturarea apărărilor pârâtei, nu echivalează cu lipsa motivării.

Dreptul la un proces echitabil garantat de art. 6 CEDO impune instanței să examineze cauza sub toate aspectele, însă nu obligă judecătorul să răspundă tuturor argumentelor aduse de părți, atât timp cât din considerentele hotărârii rezultă cu claritate motivele pentru care anumite cereri au fost apreciate ca a fi nefondate.

După cum s-a menționat mai sus din simpla lectură a sentinței pronunțate de tribunal, Curtea constată că poate exercita controlul de legalitate și temeinicie asupra soluției, iar în considerarea prevederilor art. 79-80 din legea insolvenței care permit anularea actelor frauduloase și a constituirilor de drepturi patrimoniale, constată că nu se impune schimbarea soluției prin prisma inadmisibilității invocate de apelanta-pârâtă.

Criticile relative la greșita admitere a cererii de chemare în judecată sunt fondate.

Cu titlu preliminar Curtea a constatat că prin cererea de chemare în judecată debitoarea Y.I.F. SRL prin administrator judiciar a solicitat în contradictoriu cu A.G.I. anularea

antecontractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2412/22.11.2011 invocând dispozițiile art. 79 și art. 80 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006.

În atare condiții, mențiunile judecătorului sindic referitoare la incidența prevederilor art. 80 alin. (1) lit. c) din lege și îndeplinirea condițiilor impuse de acest text depășesc limitele investirii tribunalului, motiv pentru care urmează să fie înlăturate.

Având în vedere cererea formulată de administratorul judiciar, soluția pronunțată de judecătorul sindic, precum și criticile formulate prin cererea de apel Curtea reține prevederile art. 79 din Legea nr. 85/2006 „administratorul judiciar (...) poate introduce la judecătorul – sindic acțiuni pentru și plecând de la acestea constată că în cazul art. 79 legiuitorul a descris, prin criteriile menționate, categoria de gen a actelor vizate în acest caz prin acțiuni în anulare, fără a le mai enumera fie și exemplificativ. Prin urmare orice acțiune care îndeplinește cerințele expres menționate în textul respectiv – și care nu se încadrează în categoriile prevăzute de art. 80 – va putea fi formulată în procedura insolvenței, fiind de competența judecătorului sindic. Art. 79 prevede o categorie generală de acte încheiate în dauna creditorilor, putând fi vorba de orice fel de acte deoarece producerea unei daune creditorilor poate interveni prin acte atât cu caracter patrimonial cât și nepatrimonial.

Totodată se impune a se menționa că pentru admiterea unei acțiuni întemeiată pe dispozițiile art. 79 trebuie să se probeze cele două condiții de fond care rezultă expres din text (încheierea în mod fraudulos și producerea unei daune creditorilor) precum și intervenirea actului în perioada de trei ani anteriori deschiderii procedurii.

În cazul art. 80 legiuitorul a descris, de asemenea, categoria de gen a actelor și operațiunilor vizate în acest caz prin acțiuni în anulare, dar, în continuare, a făcut și o enumerare a speciilor de acte avute în vedere în această categorie, enumerare care trebuie considerată limitativă, iar nu exemplificativă. Prin urmare, vor putea fi formulate în procedură, în competența judecătorului sindic numai acele acțiuni în anulare care vizează speciile de acte și operațiuni astfel cum sunt enumerate în textul de lege în discuție și se încadrează totodată și în categoria descrisă în paragraful întâi al textului. În concret art. 80 are în vedere exclusiv acte cu caracter patrimonial, și anume, constituirile și transferurile de drepturi către terți, realizate numai prin speciile de acte expres enumerate.

În cazul acțiunilor întemeiate pe dispozițiile art. 80, pentru a fi admise, este suficient să se probeze elementele descriptive ale actului, astfel cum se regăsesc în textul de lege din alineatele articolului respectiv, precum și din par. 1, nepunându-se problema probării în mod expres, ci doar implicit a unei fraude.

În ceea ce privește proba, atât în cazul art. 79 cât și în cazul art. 80, se vor avea în vedere dispozițiile dreptului comun, în măsura în care sunt compatibile, potrivit art. 149 din lege, cu mențiunea că în cazul cererilor întemeiate pe dispozițiile art. 80 se vor avea în vedere în primul rând dispozițiile art. 83 și art. 84.

Aplicând aceste considerente teoretice la speța de față se constată, în primul rând, faptul că prin acțiune s-a solicitat anularea unui antecontract de vânzare – cumpărare, în care debitoarea are calitatea de promitent - vânzător. Obiectul antecontractului îl reprezintă două terenuri aparținând debitoarei, ipotecate în favoarea C.E.B., iar prețul vânzării a fost stabilit la suma de 1.500.000 euro, din care s-a achitat un avans în cuantum de 40.000 euro.

Analizând acțiunea în anulare din perspectiva art. 79 din Legea nr. 85/2006 Curtea constată că nu sunt îndeplinite condițiile cerute de textul de lege, pentru a se dispune în cadrul acțiunii de față anularea antecontractului.

Astfel, în ceea ce privește data încheierii actului (22.11.2011) se constată că antecontractul a fost încheiat în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii insolvenței (20.06.2013).

În schimb în ceea ce privește încheierea actului în mod fraudulos și producerea unei daune creditorilor, prin raportare la motivele invocate prin cererea de chemare în judecată, aceste două condiții nu pot fi reținute ca fiind dovedite.

Prin acțiune administratorul judiciar se limitează să afirme că perfectarea antecontractului s-a făcut în dauna creditorilor, fără a prezenta nici o dovadă în acest sens. Este adevărat că actul a fost încheiat în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii, însă nu s-a prezentat nicio dovadă din care să rezulte că la acea dată existau indicii că societatea Y.I.F. SRL ar putea intra în insolvență.

Mai mult, părțile au solicitat acordul creditorului ipotecar cu privire la înstrăinarea imobilului, acord pe care l-au primit, iar până în prezent acesta nu a ridicat vreo obiecție în ceea ce privește valabilitatea acordului ori al antecontractului încheiat între apelantă și societatea debitoare.

În atare condiții, analizând valabilitatea antecontractului, prin prisma prevederilor art. 79 din Legea nr. 85/2006, se constată că administratorul judiciar nu a prezentat nicio dovadă din care să rezulte încheierea actului în mod fraudulos și producerea unei daune creditorilor.

Analizând antecontractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2412/22.11.2011, din punctul de vedere al prevederilor art. 80 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006, se constată că suntem în prezența unei operațiuni comerciale efectuată în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii, iar prețul convenit de părți prin antecontract, 1.500.000 euro, este inferior valorii de piață a imobilului stabilită prin raportul de expertiză întocmit în cauză (1.894.640 euro).

Art. 80 alin. (1) lit. b) făcând referire la prestația debitorului care depășește vădit pe cea primită, reglementează o situație similară leziunii din dreptul comun însă numai sub aspectul prejudiciului, care este egal cu disproporția de valoare dintre contraprestații, cu diferența că prejudiciul nu se produce direct în patrimoniul debitorului, ci se reflectă asupra creditorilor.

Cu toate acestea nu orice diferență de valoare dintre contraprestații conduce la anularea actului, ci numai o disproporție vădită, adică numai acea disproporție de natură să conducă la ruperea echilibrului contractual dintre părți.

În cauza de față se constată că există o diferență între prețul negociat de părți și valoarea de piață a imobilelor indicată de expertul desemnat în cauză, însă Curtea apreciază că nu suntem în prezența unei disproporții vădite. În acest sens este avut în vedere faptul că terenurile ce fac obiectul antecontractului erau grevate de două ipoteci constituite în favoarea unei bănci. Deși expertul desemnat în cauză indică faptul că ipotecile nu influențează valoarea de piață a imobilelor, totuși aceste garanții pot constitui un element avut în vedere de promitentul cumpărător la negocierea prețului. De asemenea, Curtea apreciază că părțile pot negocia în anumite limite prețul vânzării/ cumpărării unui imobil, iar această negociere poate conduce la o diferență a prețului față de valoarea de piață a imobilului, fără a ridica probleme din punctul de vedere al prevederilor art. 80 lit. b) din legea insolvenței.

În concluzie, având în vedere prețul negociat de părți – 1.500.000 euro, situația juridică a imobilelor, precum și valoarea de piață a acestora, astfel cum a fost determinată prin expertiză efectuată în dosarul de fond – 1.894.640 euro, Curtea apreciază că în cauză nu suntem în prezența unei prestații a debitorului care să depășească vădit contraprestația creditoarei A.G.I.

Prin urmare, având în vedere toate considerentele arătate mai sus, Curtea apreciază că în cauză nu sunt întrunite condițiile legale pentru a se dispune anularea antecontractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2412/22.11.2011, motiv pentru care, cu observarea prevederilor art. 79 și art. 80 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006 și art. 480 alin. (2) și alin. (3) C. pr. civ., a admis apelul, a schimbat în tot sentința apelantă și a respins cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată.

**151. Legea nr. 85/2006. Acțiune în anulare contract de vânzare-cumpărare. Bun deținut în devălmășie de cumpărători persoane fizice. Admisibilitate acțiune împotriva unui singur comparator**

- Legea nr. 85/2006: art. 79, art. 80
- Cod civil: art. 339



*Acțiunea reclamantului lichidator judiciar nu poate fi primită raportat la împrejurarea potrivit cu care nu se poate pronunța nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare fără participarea în proces a coproprietarului devălmaș al bunului, întrucât este de neconceput ca nulitatea să producă efecte doar față de unul dintre coproprietari, pentru celălalt dobânditor hotărârea nefiind opozabilă. În plus, invalidarea unui act translativ de proprietate fără a da posibilitatea unei persoane direct afectate să se apere în proces este inadmisibilă, deoarece un astfel de demers echivalează cu încălcarea dreptului la un proces echitabil al dobânditoarei și a dreptului de proprietate al acesteia cu privire la bunul ce a făcut obiectul convenției translative de proprietate.*

**(decizia civilă nr. 469/A din data de 15 martie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 1369 din 5.05.2015, pronunțată în dosarul nr. 1923/93/2013/a15, Tribunalul Ilfov a respins excepția tardivității introducerii acțiunii, ca neîntemeiată cererea fiind formulată la data de 17.10.2014, procedura fiind deschisă la 20.06.2013, iar termenul aplicabil de 16 luni s-ar fi împlinit la data de 20.10.2014. A admis cererea formulată de reclamanta S.R.I. IPURL desemnată în calitate de lichidator judiciar al debitoarei G.C.C. SRL – formulată în contradictoriu cu T.D.V., căsătorit cu T.M.C., în calitate de pârât, în temeiul prevederilor art. 79 și art. 80 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 85/2006, și cu G.C.C. SRL – în faliment, în bankruptcy, en faillite, prin administrator special. A dispus anularea actelor care au stat la baza transferurilor frauduloase efectuate de societate respectiv: anularea contractului de vânzare-cumpărare, cu consecința reintrării în patrimoniul debitoarei a bunurilor ce fac obiectul contractului autentificat sub nr. 1066/22.08.2011 de BNP S între G.C.C. SRL în calitate de vânzător și T.D.V., în calitate de cumpărător, modificat prin Actul adițional autentificat sub nr. 769/22.08.2012 de BNP S.

Prin decizia civilă nr. 469 A din 15.03.2016 Curtea a respins acțiunea ca inadmisibilă.

În acest sens s-a arătat că prin decizia civilă nr. 70/A/2016, din 19 ianuarie 2016, pronunțată în dosarul nr. 1923/93/2013/a15, Curtea de Apel București - Secția a VI-a civilă a admis apelul formulat de apelantul pârât T.D.V., a anulat în parte sentința atacată și a reținut cauza pentru evocarea fondului, menținând soluția primei instanțe cu privire la excepția tardivității introducerii acțiunii.

Analizând acțiunea dedusă judecării prin prisma modului în care a fost formulată cererea de chemare în judecată, a apărărilor expuse în cauză și a chestiunilor puse în discuție, din oficiu, de către instanța de judecată, Curtea a reținut ca prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov la data de 20.10.2014, reclamanta S.R.I. IPURL, în calitate de lichidator judiciar al debitoarei G.C.C. SRL, a solicitat în contradictoriu cu pârâtul T.D.V. desfacerea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1066/22.08.2011 încheiat între G.C.C. în calitate de vânzător și T.D.V. în calitate de cumpărător; repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului și implicit, reîntoarcerea în patrimoniul G.C.C. SRL a bunurilor imobile: teren suprafața 200.79 mp cu nr cadastral 282/18/176 și a imobilului locuința P+ 1 Tip NEVA în suprafața totală utilă 116.53 mp clădită pe acest teren, bunuri ce fac obiectul contractului de vânzare-cumpărare; obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

În opinia lichidatorului judiciar, există indicii temeinice că actul în cauză să se afle sub incidența prevederilor art. 80 alin. (1) lit. b) și lit. c) din Legea insolvenței nr. 85/2006 și ale art. 79 din aceeași lege.

În considerarea finalității ce se urmărește a fi atinsă pe calea acțiunii ce face obiectul prezentei analize, respectiv invalidarea convenției translative de proprietate, Curtea a verificat înscrisul ce se regăsește la filele 29 și urm. dosar fond, constatând că la data de 22 august 2011 a fost încheiat între G.C.C. SRL, în calitate de vânzător, și T.D.V., căsătorit cu T.M.C., prin mandatar A.M., în calitate de cumpărător, contractul de vânzare-cumpărare având ca obiect

imobilul situat în comuna ... strada ... județul I..., pe care vânzătorul îl deținea cu titlu de aport în natură la capitalul social adus de asociatul SC V SRL.

Raportat la mențiunile exprese ale contractului de vânzare-cumpărare, Curtea a reținut că bunul ce a făcut obiectul convenției un bun comun al cumpărătorilor persoane fizice T.D.V. și T.M.C., deținut în devălmășie de către cei doi soți, în conformitate cu prevederile art. 339 C. civ. potrivit cu care bunurile dobândite în timpul regimului comunității legale de oricare dintre soți sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune în devălmășie ale soților.

Existența proprietății în devălmășie cu privire la bunul transmis de debitoare rezultă, de altfel, și din cuprinsul extraselor de carte funciară, aflate la filele 104-105 dosar fond.

În considerarea situației juridice a bunului, al cărui coproprietar devălmaș este și numita T.M.C., care însă nu a fost chemată în judecată în prezenta cauză în calitate de pârâtă pentru ca efectele hotărârii să îi fie opozabile, Curtea a constatat că acțiunea reclamantului lichidator judiciar nu poate fi primită. Această concluzie se impune raportat la împrejurarea potrivit cu care nu se poate pronunța nulitatea absolută a contractului de vânzare cumpărare fără participarea în proces a coproprietarului devălmaș al bunului, întrucât este de neconceput ca nulitatea să producă efecte doar față de unul dintre coproprietari, pentru celălalt dobânditor hotărârea nefiind opozabilă. În plus, invalidarea unui act translativ de proprietate fără a da posibilitatea unei persoane direct afectate să se apere în proces este inadmisibilă, deoarece un astfel de demers echivalează cu încălcarea dreptului la un proces echitabil al dobânditoarei și a dreptului de proprietate al acesteia cu privire la bunul ce a făcut obiectul convenției translative de proprietate. Drept urmare, Curtea concluzionează că în cauză cadrul procesual pasiv, astfel cum acesta a fost stabilit de către reclamant în considerarea principiului disponibilității, este incomplet, pricina neputând fi soluționată fără participarea coproprietarului devălmaș.

În ceea ce privește incidența prevederilor art. 78 C. pr. civ., care reglementează instituția procesuală a introducerii forțate în cauză, din oficiu, a altor persoane, Curtea notează că în speța de față părțile se regăsesc în cadrul unei proceduri contencioase ce se află la acest moment în faza căii devolutive a apelului. În aceste condiții, instanța de control judiciar constată că termenul instituit legal de prevederile art. 78 alin. (3) C. pr. civ. a fost depășit, concluzie ce se impune și în concordanță cu prevederile art. 478 alin. (1) din același Cod; drept urmare, în considerarea faptului că normele de procedură anterior menționate delimitează explicit reperul temporal până la care poate opera modificarea cadrului procesual, la solicitarea oricăreia dintre părțile în litigiu, Curtea a dat eficiență acestui fine de neprimire instituit de normele de procedură și a respins acțiunea ca inadmisibilă.

### **152. Legea nr. 85/2006. Contestație împotriva hotărârii comitetului creditorilor și a adunării creditorilor debitoarei. Înlocuire lichidator judiciar confirmat**

- Legea nr. 85/2006: art. 22 alin. (2), art. 11 alin. (1) lit. c), art. 19 alin. (2)

*E.I. având calitate de lichidator judiciar confirmat chiar de către creditorii debitoarei, nu mai poate fi înlocuit decât în condițiile art. 22 alin. (2) din lege, respectiv pentru motive temeinice, prevederi ce nu au fost invocate în convocatorul adunării creditorilor.*

**(decizia civilă nr. 605/A din data de 7 aprilie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 1545/20.11.2015 pronunțată de Tribunalul Ialomița s-a admis cererea formulată de reclamantul E.I. SPRL, în calitate de lichidator judiciar al debitoarei R.C. SRL și s-a anulat hotărârea comitetului creditorilor și a adunării creditorilor debitoarei R.C. SRL din data de 29.07.2015.

Pentru a pronunța această sentință, Tribunalul a reținut ca prin încheierea din data de 10.10.2013 s-a deschis procedura simplificată de insolvență a debitoarei R.C. SRL în dosarul nr. 2273/98/2013 și a fost desemnat lichidator judiciar provizoriu reclamantul E.I. SPRL, acesta fiind ulterior confirmat, prin încheierea din 13.12.2013, având în vedere cele hotărâte de către adunarea creditorilor debitoarei, din 12.12.2013.

Potrivit proceselor-verbale nr. 3 și 5 din 19.08.2015 încheiate ca urmare a desfășurării la data de 29.07.2015 a adunării comitetului creditorilor și respectiv a adunării creditorilor debitoarei R.C. SRL, ce au fost convocate de către președintele comitetului creditorilor – C.M.C. SRL – în faliment, reprezentată de lichidator judiciar C.I.I. H.N., votul creditorilor comunicat în scris cu privire la ordinea de zi anunțată în convocator, a fost exprimat în sensul aprobării de către A.J.F.P. I și C.M.C. SRL și în sensul schimbării lichidatorului judiciar dar cu C.I.I. S.L., de către BCR SA.

Potrivit convocatorului emis pentru desfășurarea celor două adunări, publicat în BPI nr. 5164/21.07.2015 pentru ședința comitetului creditorilor și în BPI nr. 5168/ 21.07.2015 pentru adunarea creditorilor, creditoarea care este și președintele adunării creditorilor deține 42,81% din masa credală, iar ca temei al convocării au fost indicate prevederile art. 17 alin. (2), ultima teză, respectiv art. 13 alin. (3) și art. 19 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

Verificând legalitatea și temeinicia hotărârilor prin raportare la art. 11 alin. (1) lit. d) și m) din aceeași lege, reținând că investirea s-a făcut de către lichidatorul judiciar, în virtutea atribuțiile conferite acestuia prin art. 25 lit. k) din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic a reținut că procedura de insolvență se realizează, prin mai multe organe, așa cum sunt ele determinate de art. 5 din Legea nr. 85/2006, respectiv instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, administratorul judiciar și lichidatorul judiciar.

Practicianul în lichidare, administrator sau lichidator judiciar, este numit de judecătorul sindic în condițiile art. 11 lit. c) din același act normativ. După întocmirea tabelului definitiv, respectiv a tabelului definitiv consolidat, atunci când debitorul a fost supus mai întâi procedurii reorganizării, are loc o desemnare definitivă a practicianului în lichidare în condițiile art. 19 din lege dintre persoanele care au depus oferte de preluare a poziției și se finalizează, fie prin confirmarea administratorului provizoriu sau a lichidatorului provizoriu, fie prin numirea unei alte persoane în această poziție.

Ultimă teză a art. 19 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 a fost avută în vedere și de către creditorii debitoarei R.C. SRL, atunci când în prima adunare din data de 12.12.2013 au confirmat lichidatorul judiciar provizoriu desemnat de judecătorul sindic prin încheierea de deschidere a procedurii, respectiv pe reclamantul E.I. SPRL.

Judecătorul sindic a considerat că textul invocat de către creditoarea C.M.C. SRL ca temei al convocării adunării comitetului creditorilor și respectiv creditorilor, privește numai desemnarea practicianului definitiv, prin intermediul căruia urmează să se deruleze procedura, deoarece, desemnarea se face în locul administratorului judiciar sau lichidatorului provizoriu, respectiv confirmarea poate privi pe administratorul sau lichidatorul judiciar desemnat provizoriu de judecătorul sindic.

În raport de modul în care este redactat textul care reglementează desemnare/confirmarea de către creditorii a administratorului/ lichidatorului judiciar, coroborat cu celelalte prevederi din lege care privesc posibilitatea schimbării practicianului în insolvență, judecătorul sindic a apreciat, așa cum de altfel s-a statuat în practica judiciară, că odată cu definitivarea lichidatorului judiciar legea nu recunoaște creditorilor sau creditorului majoritar, dreptul de a decide înlocuirea practicianului în lichidare, în alte condiții decât cele prevăzute în art. 22 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

Potrivit acestui text, aplicabil în conformitate cu art. 24 din Legea nr. 85/2006 și în cazul lichidatorului judiciar, „judecătorul-sindic, din oficiu sau la cererea comitetului creditorilor, îl poate înlocui pe administratorul judiciar, prin încheiere motivată, pentru motive temeinice.

Încheierea de înlocuire se pronunță în camera de consiliu, de urgență, cu citarea administratorului judiciar și a comitetului creditorilor”.

Așadar, în raport de prevederile art. 11 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic are în vedere deciziile creditorilor sub aspect managerial, iar în condițiile și limitele stabilite de lege, dat fiind competența ce o are în desemnarea/confirmarea lichidatorului judiciar, acesta poate anula hotărârile creditorilor, luate în cadrul comitetului sau al adunării acestora, cu privire la înlocuirea lichidatorului judiciar, care nesocotesc prevederile legale invocate mai sus, atât prin soluționarea cererii în anulare reglementată de art. 14 alin. (7) și (8) din Legea nr. 85/2006, pusă de legiuitor la îndemâna creditorilor pentru verificarea legalității hotărârilor adoptate de aceștia, cât și a sesizărilor făcute de către lichidatorul judiciar în virtutea exercitării de către acesta a atribuției reglementate de art. 25 lit. k) din același act normativ, text ce constituie temei al prezentei cereri.

Prin decizia civilă nr. 605A din 07.04.2016 Curtea a respins apelul ca nefondat.

În acest sens s-a arătat că prima instanță a fost investită de către reclamantul lichidator judiciar E.I. al debitoarei R.C. SRL cu o contestație împotriva hotărârilor comitetului creditorilor și adunării creditorilor din data de 29.07.2015 privind desemnarea unui alt lichidator judiciar, contestație admisă în considerarea faptului că odată cu definitivarea lichidatorului prin confirmarea de către adunarea creditorilor în conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, legea nu recunoaște creditorilor sau creditorului majoritar dreptul de a cere înlocuirea lichidatorului în alte condiții decât cele prevăzute de art. 22 alin. (2) din lege.

Au fost amintite prevederile art. 19 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 și s-a reținut că în speța de față, în cadrul primei adunări a creditorilor din data de 12.12.2013, creditorii au confirmat, în conformitate cu prevederile art. 19 alin. (2) din lege, pe lichidatorul judiciar provizoriu desemnat prin încheierea de deschidere a procedurii, E.I. SPRL. Prin urmare, E.I. având calitate de lichidator judiciar confirmat chiar de către creditorii debitoarei, nu mai poate fi înlocuit decât în condițiile art. 22 alin. (2) din lege, respectiv pentru motive temeinice, prevederi ce nu au fost invocate în convocatorul adunării creditorilor.

În concluzie, Curtea a constatat că sentința apelată este legală și temeinică, urmând a fi menținută, astfel că în temeiul dispozițiilor art. 480alin. (1) C. pr. civ. a respins apelul ca nefondat.

### **153. Legea nr. 85/2014. Viabilitate plan de reorganizare**

- Legea nr. 85/2014: art. 133 și art. 139

*Potrivit noilor dispoziții din legea insolvenței în ce privește planul de reorganizare, printre condițiile de legalitate ale planului se numără și condiția ca planul să cuprindă perspective de redresare economică, ceea ce înseamnă că, spre deosebire de vechea reglementare, în prezent, instanța este îndrituită să analizeze viabilitatea planului.*

*Este evident că scopul unui plan de reorganizare nu este doar acela de a achita creanțele înscrise în tabelul definitiv ci și acela de a acorda o șansă de redresare activității debitoarei. În speță, în plan nu se prevede nici o perspectivă de redresare a activității, iar resursele din care se vor achita creanțele potrivit programului de plăți cuprins în plan aparțin exclusiv administratorului special care a propus planul.*

**(decizia civilă nr. 612/A din data de 7aprilie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 6724/09.09.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă s-a respins planul de reorganizare propus de administratorul special și în temeiul art. 145 alin. (1) lit. B) din Legea nr. 85/2014 s-a dispus intrarea în faliment a debitoarei A.C.I.

SRL, fiind luate primele măsuri prevăzute de legea insolvenței referitoare la dizolvarea societății, ridicarea dreptului de administrare, stabilirea termenelor limită în vederea înregistrării cererilor de creanță și întocmirii tabelului suplimentar și tabelului definitiv consolidat, numirea lichidatorului judiciar.

Pentru a pronunța această hotărâre, tribunalul a ca la data de 11.05.2015 debitorul prin administratorul judiciar a depus la dosar planul de reorganizare propus de creditorul Z.A., iar potrivit art. 136 din lege, câte o copie de pe planul propus a fost depusă la oficiul registrului comerțului și a fost comunicată comitetului creditorilor.

Administratorul judiciar a convocat pentru data de 04.06.2015 Adunarea creditorilor având ca ordine de zi: votarea planului de reorganizare a activității debitorului A.C.I. SRL

A fost depus la dosar la data de 18.08.2015 raport de activitate din care rezultă că Adunarea creditorilor a votat planul de reorganizare propus de creditorul Z.A. astfel după cum rezultă din procesul-verbal încheiat la data de 04.06.2015. S-a mai arătat că adunarea creditorilor a fost legal întrunită și potrivit art. 138 alin. (3) și art. 139 alin. (1) lit. C) din Legea nr. 85/2014, categoria creanțelor bugetare având o pondere a creanței de 81,71% a votat aprobarea planului, precum și categoria de creanțe chirografare cu o pondere de 100 % a votat aprobarea planului de reorganizare.

Potrivit dispozițiilor art. 139 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, un plan poate fi confirmat dacă îndeplinește cumulativ următoarele condiții: este votat de categoriile de creanțe, conform distincțiilor prev. de art. 139 alin. (1) lit. A), B), C), creanțele defavorizate care au respins planul primesc un tratament corect și echitabil, iar planul respectă condițiile de legalitate și viabilitate prevăzute de dispozițiile art. 133 din lege.

În cauză, astfel cum rezultă din procesul-verbal al adunării creditorilor din data de 04.06.2015, planul de reorganizare propus de creditorul Z.A. a fost votat de ambele categorii de creanțe înscrise la masa credală, respectiv de categoria creanțelor bugetare și categoria creanțelor chirografare.

Examinând în continuare îndeplinirea condițiilor de legalitate și viabilitate a planului de reorganizare, instanța a reținut față de dispozițiile art. 133 Legea nr. 85/2014 că planul de reorganizare depus la dosarul cauzei de către creditorul Z.A. nu cuprinde modalități efective de reorganizare a activității debitorului, nici perspectivele de redresare în raport de specificul activității debitorului, menționându-se chiar că acesta nu desfășoară activitate, iar plata creanțelor înscrise în tabelul definitiv al creanțelor se va asigura de către creditorul chirografar Z.A.

În consecință, s-a apreciat că planul de reorganizare propus nu întrunește condițiile de viabilitate și legalitate prevăzute de art. 139 alin. (1) lit. F) coroborat cu dispozițiile art. 133 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Față de cele reținute mai sus și apreciind că votarea planului de către ambele categorii de creanțe nu este suficientă pentru confirmarea acestuia, în contextul lipsei oricărei modalități de reorganizare concrete a activității debitorului, instanța a respins planul de reorganizare propus, urmând să facă aplicarea dispozițiilor art. 145 alin. (1) lit. B din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și să dispună intrarea în faliment prin procedura generală a debitorului.

Prin decizia civilă nr. 612 A din 07.04.2016 Curtea a respins apelul ca nefondat.

În acest sens s-a arătat că potrivit dispozițiilor art. 133 din Legea nr. 85/2014, planul de reorganizare va indica perspectivele de redresare în raport cu posibilitățile și specificul activității debitorului, cu mijloacele financiare disponibile și cu cererea pieței față de oferta debitorului și va cuprinde măsuri concordante cu ordinea publică, inclusiv în ceea ce privește modalitatea de selecție, desemnare și înlocuire a administratorilor și a directorilor.

Or, în mod corect a constatat instanța de fond că planul de reorganizare propus și votat în cadrul adunării creditorilor din 30.10.2015 nu cuprinde nici o modalitate efectivă de redresare a activității societății debitoare și nici perspective de redresare în raport cu specificul activității,

precizându-se în mod clar că debitoarea nu va desfășura activitate. Se menționează că plata creanțelor înscrise în tabelul definitiv se va asigura de către creditorul chirografar Z.A.

Potrivit noilor dispoziții din legea insolvenței în ce privește planul de reorganizare, printre condițiile de legalitate ale planului se numără și condiția ca planul să cuprindă perspective de redresare economică, ceea ce înseamnă că, spre deosebire de vechea reglementare, în prezent, instanța este îndrituită să analizeze viabilitatea planului.

Or, în conformitate cu prevederile art. 5 pct. 54 din Legea nr. 85/2014, reorganizarea este acea procedură care se aplică debitorului în insolvență, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanțelor. Procedura de reorganizare presupune întocmirea, aprobarea, confirmarea, implementarea și respectarea unui plan, numit plan de reorganizare, care poate să prevadă nelimitativ împreună sau separat: restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului, restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social, restrângerea activității debitorului prin lichidarea parțială sau totală a activului din averea debitoarei.

Este evident că scopul unui plan de reorganizare nu este doar acela de a achita creanțele înscrise în tabelul definitiv ci și acela de a acorda o șansă de redresare activității debitoarei.

În speță, în plan nu se prevede nici o perspectivă de redresare a activității, iar resursele din care se vor achita creanțele potrivit programului de plăți cuprins în plan aparțin exclusiv administratorului special Z.A. care a propus planul.

Curtea consideră, în acord cu instanța de fond, că planul de reorganizare votat de către creditorii nu oferă nici o șansă de redresare a activității societății debitoare astfel că, nefiind îndeplinită condiția viabilității acestui plan, în mod just a fost respins și s-a făcut aplicarea dispozițiilor privind intrarea debitoarei în procedura de faliment.

#### **154. Legea nr. 85/2014. Contestația împotriva hotărârii adunării creditorilor de aprobare a planului de reorganizare. Condiții de nelegalitate a hotărârii. Aspecte ce privesc confirmarea planului**

- Legea nr. 85/2014: art. 139, art. 48 alin. (7), art. 113 alin. (4)

*Raportat la motivele invocate în contestație, Curtea constată că acestea nu privesc legalitatea hotărârii creditorilor, ci efectele acesteia raportat la dispozițiile art. 139 din lege. Acest text prevede condițiile în care se confirmă planul de reorganizare de către judecătorul sindic. Aceasta este o etapă distinctă în procedura insolvenței, ulterioară celei a exprimării votului de către adunarea creditorilor cu privire la plan.*

*În condițiile în care se contestă o hotărâre a creditorilor, sunt incidente dispozițiile art. 48 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, care prevăd că hotărârea poate fi anulată pentru motive de nelegalitate.*

*Or, contestatoarea nu a formulat critici cu privire la votul creditorilor, ci în legătură cu efectele pe care trebuie să le aibă acest vot în ce privește confirmarea planului.*

**(decizia civilă nr. 687/A din data de 18 aprilie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 9019 din 11.11.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă în dosarul 23257/3/2014/a7 a fost admisă contestația formulată de creditoarea K.I.&D. SRL, în sensul că a anulat hotărârea creditorilor debitoarei SC R.W.(4)I. SRL, din data de 26.08.2015.

În motivarea sentinței, tribunalul a reținut că potrivit procesului-verbal al ședinței adunării creditorilor debitorului R.W.(4)I. SRL din data de 26.08.2015, publicat în BPI

nr.14389/27.08.32015, masa credală a debitorului este formată din trei categorii de creanță, respectiv creanțe garantate (în sumă totală de 38.806.674,22 lei, reprezentând 89,764% din masa credală), creanțe bugetare (în sumă de 1.121,39 lei, reprezentând 0,003% din masa credală) și creanțe chirografare (în sumă de 4.424.033,65 lei reprezentând 10,233% din masa credală).

În ceea ce privește planul de reorganizare, în procesul-verbal s-a consemnat următorul vot: creditorul garantat A.B.R. SA a votat pentru respingerea planului de reorganizare, creditorul bugetar D.I.T.L. S3 a votat pentru aprobarea planului de reorganizare, iar creditorii chirografari P.H.L. și K.I.&D. SRL au votat pentru aprobarea planului de reorganizare. În consecință, s-a reținut că în speță sunt incidente dispozițiile art. 139 alin. (1) lit. B) din lege, nefiind întrunită condiția ca planul să fie votat de cel puțin 30% din masa credală.

Prin sentința pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă în dosar nr.23257/3/2014/a4 s-a admis contestația debitorului prin administrator special și s-a dispus înscrierea creditorului intimat A.B.R. SA în tabelul obligațiilor debitorului R.W.(4)I. SRL, conform valorii rezultate din raportul de evaluare, ce urmează a fi întocmit în cauză.

Având în vedere acest aspect, rezultă în mod evident că procesul de vot în cadrul ședinței adunării creditorilor din data de 26.08.2016 a fost viciat, lipsind astfel o condiție premisă esențială, de legalitate a hotărârii contestate.

Astfel, în situația în care s-ar fi întocmit tabelul definitiv, după efectuarea evaluării în cauză, s-ar fi schimbat în mod evident și ponderea categoriilor de creanță, având în vedere dispozițiile art. 103 Legea nr. 85/2014. Înscrierea creanțelor beneficiare ale unei cauze de preferință, în tabelul definitiv al creanțelor până la valoarea de piață a garanției stabilită prin evaluare, (pentru eventuala diferență solicitată urmând să fie înscrise în categoria creanțelor chirografare) produce efecte asupra modului de întocmire a planului de reorganizare, asupra programului de plăți și asupra votului exercitat în cadrul adunării creditorilor convocate în acest sens.

Nu poate fi reținută susținerea administratorului judiciar potrivit căreia dispozițiile art. 113 alin. (4) din Lege îi permiteau să treacă la următoarea etapă a procedurii chiar dacă nu exista un raport de evaluare a garanțiilor, având în vedere că respectivele dispoziții legale vizează înscrierea provizorie a creanței contestate în tabelul definitiv (ceea ce nu s-a întâmplat în cauză). Dacă s-ar accepta o astfel de interpretare a dispozițiilor art. 113 alin. (4) din lege ar însemna să se accepte, contrar principiilor de drept, că administratorul judiciar ar avea posibilitatea interpretării speculative a dispozițiilor din Legea nr. 85/2014.

Față de cele reținute mai sus, instanța a apreciat că nu se mai impune analizarea celorlalte motive invocate de contestator ce țin de incidența în cauză a dispozițiilor art. 139 alin. (1) lit. E din Legea nr. 85/2014.

Prin decizia civilă nr. 687 A din 18.04.2016 Curtea a admis apelul și a schimbat, în tot, sentința apelată, în sensul că a respins contestația formulată de creditoarea K.I.&D. SRL ca neîntemeiată

În acest sens s-a arătat că raportat la dispozițiile art. 478 C. pr. civ., judecata în apel este limitată de obiectul contestației și de motivele invocate de creditoare în susținerea acesteia.

Astfel, judecătorul sindic a fost investit cu solicitarea de anulare a hotărârii adunării creditorilor debitoarei R.W.(4)I. SRL din data de 26.08.2015 pentru nerespectarea de către administratorul judiciar a dispozițiilor art. 139 alin. (1) lit. E) din Legea nr. 85/2014 și pentru că acesta nu a procedat la confirmarea planului de reorganizare întrucât a interpretat greșit dispozițiile art. 139 alin. (1) lit. B) din lege.

Prin hotărârea contestată, având ca ordine de zi votarea planului de reorganizare a debitoarei R.W.(4)I. SRL, adunarea creditorilor a votat astfel: creditorul garantat A.B.R. SA, care deține 100% din creanțele garantate, – pentru respingerea planului de reorganizare, creditorul bugetar D.G.I.T.L. S3, care deține 82,55% din creanțe bugetare, – pentru aprobarea

planului de reorganizare, iar creditorii chirografari P.H.L., având 82,55% din această categorie de creanțe, și K.I.&D. SRL, cu 17,45 %, – pentru aprobarea planului de reorganizare.

În procesul-verbal s-a consemnat concluzia administratorului judiciar în sensul că sunt incidente dispozițiile art. 139 alin. (1) lit. B) din lege, nefiind întrunită condiția ca planul să fie votat de cel puțin 30 % din masa credală.

Raportat la motivele invocate în contestație, Curtea a constatat că acestea nu privesc legalitatea hotărârii creditorilor, ci efectele acesteia raportat la dispozițiile art. 139 din lege. Acest text prevede condițiile de în care se confirmă planul de reorganizare de către judecătorul sindic. Aceasta este o etapă distinctă în procedura insolvenței, ulterioară celei a exprimării votului de către adunarea creditorilor cu privire la plan.

Astfel, art. 137 alin. (2) face referire la ședința adunării creditorilor în care se va exprima votul asupra planului de reorganizare. Obiectul hotărârii îl constituie exclusiv votul creditorilor cu privire la planul de reorganizare, iar nu concluzia privind neaprobarea planului ce aparține administratorului judiciar.

În condițiile în care se contestă o hotărâre a creditorilor, sunt incidente dispozițiile art. 48 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, care prevăd că hotărârea poate fi anulată pentru motive de nelegalitate.

Or, contestatoarea nu a formulat critici cu privire votul creditorilor, ci în ce privește efectele care trebuie să le aibă acest vot în ce privește confirmarea planului. În consecință, criticile formulate de contestatoare trebuiau înlăturate de prima instanță.

Referitor la susținerea contestatoarei în sensul că la data hotărârii nu exista raportul de evaluare a garanțiilor și că acest lucru ar fi modificat rezultatul votului, în aprecierea Curții, nici această împrejurare nu poate duce la nulitatea hotărârii. Aceasta prezintă interes în ce privește efectele pe care acest raport le are asupra părții garantate din creanța deținută de creditoarea A.B.R., aspect ce poate fi analizat la momentul confirmării planului.

Cum votul acestei creditoare este clar exprimat, fiind în sensul respingerii planului de reorganizare, iar calitatea de creditor nu poate fi pusă în discuție raportat la cadrul procesual, Curtea constată că hotărârea contestată este legală și din acest punct de vedere.

În consecință, în mod greșit, judecătorul sindic a dispus admiterea contestației formulate, astfel că în temeiul art. 480 alin. (2) C. pr. civ., a admis apelul, a schimbat, în tot, sentința apelată, în sensul că a respins contestația formulată de creditoarea K.I.&D. SRL ca neîntemeiată.

#### **155. Legea nr. 85/2014. Lipsa efectelor cesiunii de creanță sub aspectul termenului de declarare a creanței**

- Cod procedură civilă: art. 186

*Cesiunea transmite creanța împreună cu toate accesoriile sale, cesionarul subrogându-se în toate drepturile cedentului. Creditorul T nu putea însă dobândi, de la cedent, mai multe drepturi decât acesta din urmă avea în legătură cu creanța cesionată, iar cedentul nu mai avea, la data cesiunii, dreptul de a formula cererea de repunere în termen.*

*De asemenea, cesionarul nu poate invoca un drept propriu, de a fi repus în termenul de declarare a creanței, câtă vreme, în calitate de creditor, a fost notificat și avea cunoștința de deschiderea procedurii, formulând în termen o declarație de creanță.*

**(decizia civilă nr. 854/A din data de 16 mai 2016)**



Prin sentința civilă nr. 3201/14.12.2015, Tribunalul Ilfov a admis cererea de repunere în termen privind pe contestatorul T.K.N. și pe intimatul C.C. SRL prin lichidator, și a obligat petentul să pună la dispoziția practicianului în insolvență în termen de 20 zile de la data comunicării sentinței toate înscrisurile ce certifică îndeplinirea condițiilor pentru înscriere, obligând totodată practicianul în insolvență să analizeze cererea petentului și să ia măsurile legale care se impun în condițiile anterior arătate într-un termen 30 de zile de la comunicarea înscrisurilor de către creditor, dar care nu va începe să curgă mai târziu de la momentul expirării termenului de 10 zile anterior acordat creditorului.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut ca prin sentința din data de 29.05.2015 pronunțată de către Tribunalul Ilfov, Secția civilă în dosarul nr. 1002/93/2015 s-a deschis procedura generală a insolvenței prevăzută de Legea nr. 85/2014 împotriva debitoarei, prin aceeași încheiere fiind numit administrator judiciar G.I. SPRL

În exercitarea atribuțiilor prevăzute de Legea nr. 85/2014, administratorul judiciar a transmis către toți creditorii cunoscuți notificări de deschidere a procedurii insolvenței cu termene limita.

S-a constatat că formularea cererii de repunere în termen cu arătarea motivelor împiedicării precum și îndeplinirea actului de procedură, trebuie efectuate în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării, iar în cauză nu există motive care să poată îndeplini condițiile legale de a fi calificate drept împrejurări mai presus de voința petentului, atât timp cât domnul Z.V. se arată că avea interese sporite în această firmă cu atât mai mult cu cât unul dintre acționarii debitoarei, M.H.L., era reprezentată de același domn Z.V.

Or, cesiunea oferită contestatorului nu poate avea ca obiect mai mult decât ceea ce domnul Z.V. putea să transfere.

Cu toate acestea se observă că prin sentința de deschidere s-a oferit un termen foarte scurt creditorilor de a se înscrie la masa credală. Astfel sentința a fost pronunțată pe data de 29.05.2015 și termenul a fost stabilit pentru 15.06.2015 (adică la doar 16 zile de la data deschiderii).

S-a observat astfel că după stabilirea termenului, deși instanța a indicat că „va fi de 45 de zile de la data deschiderea procedurii”, a stabilit unul mult mai scurt, de doar 16 zile.

Față de dispozițiile Legii nr 85/2014, care prevăd chiar și posibilitatea prelungirii termenului de 45 de zile cu încă 30 de zile, față de procedura anevoioasă și de durată de comunicare cu participanții din Grecia, Tribunalul a apreciat că se impune admiterea cererii de repunere în termen formulată de creditorul T.K.N., cu privire la creanța cesionată de Z.V. și cu privire la care prezenta cerere de repunere în termen a fost depusă la instanță la 09.07.2015, deci la doar 41 de zile de la data deschiderii procedurii din 29.05.2015.

Prin decizia civilă nr. 854 A din 16.05.2016 Curtea a admis apelul și a schimbat în tot sentința atacată, în sensul respingerii cererii creditorului T.K.N. ca neîntemeiată.

În acest sens s-a arătat că prin sentința de deschidere a procedurii din 29.05.2015, judecătorul sindic a fixat termenul de 15.06.2015 pentru declararea creanțelor.

Creditorul T., ce deținea și o altă creanță împotriva debitoarei, în valoare de 1.609.577 lei, a fost notificat și, cu respectarea acestui termen, a formulat declarație în privința acelei creanțe (aspect confirmat de intimat însuși, prin notele scrise depuse la dosarul de apel).

De asemenea, la data de 12.06.2015, creditorul Z. a fost notificat la adresa sa din Grecia, adresă a cedentului ce apare și în contractul de cesiune. Confirmarea de primire, ce poartă o semnătură necontestată de destinatar, se află la dosar (f. 21 dosar fond).

Creditorul, primind notificarea în termen, nu a înțeles să formuleze declarația de creanță. De la data primirii notificării, curgea și termenul de 15 zile prevăzut de art. 186 alin. (2) C.pr.civ. pentru a formula atât actul de procedură, respectiv declarația de creanță, cât și cererea de repunere în termen, însă creditorul nu a înțeles să procedeze în acest sens.

La 29.06.2015, între Z.V. și T.K.N. a intervenit contractul prin care creanța a fost cesionată celui din urmă.

Cesiunea transmite creanța împreună cu toate accesoriile sale, cesionarul subrogându-se în toate drepturile cedentului. Creditorul T nu putea însă dobândi, de la cedent, mai multe drepturi decât acesta din urmă avea în legătură cu creanța cesionată, iar cedentul nu mai avea, la data cesiunii, dreptul de a formula cererea de repunere în termen.

Abia la 01.07.2015, cesionarul a formulat cererea de „completare a cererii de admitere a creanței”, fără însă ca aceasta să fie însoțită de o cerere de repunere în termen, nefiind astfel întrunite exigențele art. 186 alin. (2) C. pr. civ.

De asemenea, cesionarul nu poate invoca un drept propriu, de a fi repus în termenul de declarare a creanței, câtă vreme, în calitate de creditor, a fost notificat și avea cunoștință de deschiderea procedurii, formulând în termen o declarație de creanță.

Cu atât mai mult, sunt lipsite de orice temei juridic susținerile în sensul că, la data cesiunii, s-ar putea naște, în persoana cesionarului, un nou drept de a solicita repunerea în termenul de formulare a declarației de creanță, distinct atât de cel dobândit de la creditorul Z ca accesoriu al creanței cesionate, cât și de cel propriu, inițial, al persoanei care avea deja calitatea de creditor față de aceeași debitoare.

Așadar, în mod netemeinic judecătorul sindic a apreciat că ar fi întrunite în cauză condițiile impuse de art. 186 C. pr. civ. pentru admiterea unei cereri de repunere în termen.

Prin urmare, a fost admis apelul și a schimbat în tot sentința atacată, în sensul respingerii cererii creditorului T.K.N. ca neîntemeiată.

### **156. Legea nr. 85/2014. Efectuarea unei noi evaluări. Necesitatea desemnării unui nou evaluator**

- Legea nr. 85/2014: art. 65 alin. (2)
- Cod procedură civilă: art. 338 alin. (1)

*Legiuitorul nu a înțeles ca prin art. 65 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 să adopte, în materia insolvenței, o soluție diferită de cea a art. 338 alin. (1) C. pr. civ., întrucât un nou raport de evaluare presupune, cu necesitate, existența unui nou evaluator care să exprime o opinie imparțială. Evaluatorul care a exprimat deja o opinie profesională asupra evaluării nu poate întocmi un nou raport imparțial.*

### **(decizia civilă nr. 1077/A din data de 13 iunie 2016)**

Prin încheierea din data de 14.12.2015, Tribunalul Ilfov a constatat că răspunsul la obiecțiuni nu acoperă în totalitate obiecțiunile formulate și a dispus refacerea raportului de evaluare de către același evaluator, cu indicarea apartamentelor pe care nu le-a vizionat și a celor pe care le-a vizionat în fapt, sens în care a dispus ca, cel târziu până la data de 30.12.2015, să procedeze la vizionarea apartamentelor și imobilelor care fac obiectul evaluării și pe care nu le-a vizionat încă. S-a dispus, de asemenea, indicarea motivelor ce conduc la înlăturarea punctuală a obiecțiunilor invocate.

Prin decizia civilă nr. 1077/A din 13.06.2016 Curtea a admis apelul și a schimbat în parte încheierea atacată, în sensul ca noua evaluare să fie realizată de către un alt expert.

În acest sens s-a arătat că din încheierea atacată rezultă că judecătorul sindic a constatat că răspunsul la obiecțiuni „nu acoperă în totalitate obiecțiunile formulate”, ceea ce echivalează cu

constatarea caracterului nesatisfăcător al răspunsului la obiecțiuni, situație în care deveneau incidente prevederile art. 62 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, cu următorul conținut: „Pentru motive temeinice, precum și în cazul în care răspunsul la obiecțiuni nu este satisfăcător, judecătorul-sindic va putea dispune, la cerere sau din oficiu, efectuarea unei noi evaluări. Judecătorul-sindic va omologa unul dintre rapoartele de evaluare”.

Textul de lege citat are drept consecință întocmirea, în aceeași cauză, a două rapoarte de evaluare distincte, dintre care judecătorul-sindic urmează să aleagă, aspect ce rezultă cu claritate din teza sa finală.

Rezultă, mai întâi, că, deși a folosit termenul de „refacere” a raportului, judecătorul-sindic nu putea dispune, după depunerea răspunsului la obiecțiuni și constatarea acestuia ca fiind nesatisfăcător, decât întocmirea unei noi evaluări, aceasta fiind singura posibilitate pe care legea i-o conferea în situația dată.

Sub acest prim aspect, solicitarea apelantei ca instanța de apel să anuleze primul raport este lipsită de temei legal, consecința aplicării dispozițiilor pe care apelanta însăși și-a întemeiat demersul fiind, în mod clar, păstrarea la dosar a ambelor rapoarte, din care judecătorul sindic urmează a alege ulterior.

Pe de altă parte, față de dispozițiile legale citate, este evident că legiuitorul nu a înțeles să adopte, în materia insolvenței, o soluție diferită de cea a art. 338 alin. (1) Cod procedură civilă, întrucât un nou raport de evaluare presupune, cu necesitate, existența unui nou evaluator care să exprime o opinie imparțială. Evaluatorul care a exprimat deja o opinie profesională asupra evaluării nu poate întocmi un nou raport imparțial, iar calitatea acestuia de expert tehnic judiciar sau simplu membru ANEVAR nu are relevanță sub acest aspect.

Prin urmare, sunt întemeiate criticile apelantei, și în temeiul art. 481 alin. (2) C. pr. civ., a fost admis apelul și schimbată în parte încheierea atacată, în sensul ca noua evaluare să fie realizată de către un alt expert.

\_\_\_\_\_

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

**157. Modificarea contractului individual de muncă prin semnarea actului adițional fără obiecțiuni. Realizarea acordului de voințe**

- Codul muncii: art. 41, art. 16, art. 17, art. 8

*Exprimarea voinței părților în același moment sau în momente diferite este irelevantă din perspectiva modificării contractului individual de muncă, neputându-se aprecia că acordul contractanților nu s-a realizat, în condițiile în care actul adițional propus de angajator salariatului a fost semnat atât de reprezentanții angajatorului, cât și de salariat, așa cum el a fost întocmit, fără menționarea vreunei rezerve sau opoziții.*

*Având în vedere valoarea pe care legea civilă o dă semnăturii necontestate, după data menționată în cuprinsul actului adițional ca fiind cea a întâlnirii voințelor concordante ale celor două părți, salariatul nu mai poate pretinde că modificarea s-a făcut unilateral, întrucât, dacă decizia angajatorului nu valorează contract, actul adițional semnat de ambele părți are această semnificație.*

*Semnarea actului adițional de către salariat cu mențiunea „am luat la cunoștință” nu naște îndoieli în privința existenței consimțământului salariatului, ci subliniază exprimarea consimțământului în cunoștință de cauză, atestând respectarea cerințelor prevăzute de legislația muncii relative la informarea salariatului.*

**(decizia civilă nr. 3579/R din data de 28 iunie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 8586 din data de 22.09.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a fost admisă în parte contestația formulată de domnul R.C.M. în contradictoriu cu intimata S.C. M. S.A. având ca obiect contestație împotriva deciziei de modificare unilaterală a contractului de muncă; a dispus anularea deciziei directorului general al S.C. M. S.A. nr. 150/28.04.2014 și a actului adițional la contractul individual de muncă nr. M02.01.02/4361/05.05.2014; a fost obligată intimata să repună contestatorul în funcția deținută anterior modificării contractului individual de muncă prin actul adițional începând cu data de 01.05.2014; a fost obligată intimata să plătească contestatorului o despăgubire egală cu diferența dintre drepturile salariale aferente funcției de director al Direcției Tehnice și Tehnologia Informației și cele încasate începând cu data de 01.05.2014 până la data repunerii în funcție; a fost respins capătul de cerere privind acordarea de daune morale ca fiind neîntemeiat.

În considerentele hotărârii s-a arătat că, prin decizia directorului general al S.C. M. S.A. nr. 150/28.04.2014, contestatorul a fost trecut în funcția de șef al Serviciului Sisteme Informatice, Baze de Date din cadrul Direcției de Infrastructură și Tehnologia Informației, având un salariu de bază lunar de 5.320 lei, începând cu data de 01.05.2014. S-a arătat în decizie că au fost avute în vedere dispozițiile Codului muncii și ale Legii nr. 31/1990, precum și organigrama societății aprobată de adunarea generală a acționarilor prin hotărârea nr. 262/15.04.2014, hotărârea consiliului de administrație nr. 3/25.04.2014 cu privire la avizarea numirilor în funcții de conducere/ execuție și informarea nr. M 02.01.02/4194/ 28.04.2014 cu privire la postul de șef serviciu al Serviciului Sisteme Informatice, Baze de Date din cadrul Direcției de Infrastructură și Tehnologia Informației.

Prin actul adițional la contractul individual de muncă al contestatorului, înregistrat sub nr. M 02.01.02/4361/05.05.2014, s-a convenit ca începând cu data de 01.05.2014 să se modifice funcția, acesta fiind încadrat în funcția de șef serviciu al Serviciului Sisteme Informatice, Baze de Date din cadrul Direcției de Infrastructură și Tehnologia Informației, cu un salariu de 5.320 lei. Anterior, prin actul adițional la contractul individual de muncă înregistrat sub nr. M 01.01.02/7014/10.07.2012, contestatorul fusese numit în funcția de director al Direcției Tehnice și Tehnologia Informației, începând cu data de 01.07.2012, cu un salariu de 6.403 lei.

Așadar, prin decizia contestată și actul adițional la contractul individual de muncă, a avut loc, în conformitate cu dispozițiile art. 41 C. mun., modificarea funcției contestatorului, fiind trecut pe o funcție inferioară, cu diminuarea corespunzătoare a salariului. Susținerile intimatei, în sensul că decizia contestată nu reprezintă o decizie unilaterală de modificare a contractului de muncă și că salariatul contestatorului a consimțit la modificarea contractului, sunt infirmate de actul adițional la contractul individual de muncă din care rezultă că salariatul nu și-a manifestat acordul la modificarea actului (pe actul adițional există doar mențiunea luării la cunoștință, care certifică doar împrăjurarea că acest act a fost comunicat contestatorului).

Împrejurările că salariatul s-ar fi prezentat la noul loc de muncă, a semnat condica de prezență și a încasat drepturile salariale, nu sunt de natură a conduce la concluzia existenței consimțământului contestatorului la modificarea contractului, față de dispozițiile art. 16 C. mun. și având în vedere opoziția evidentă a acestuia la modificarea contractului.

Consecința anulării deciziei de modificare a contractului individual de muncă este repunerea părților în situația anterioară, prin reintegrarea contestatorului în funcția deținută anterior modificării contractului prin actul adițional începând cu data de 01.05.2014 și obligarea intimatei să plătească o despăgubire egală cu diferența dintre drepturile salariale aferente funcției de director și cele încasate începând cu data de 01.05.2014.

Intimata S.C. M. S.A a declarat apel împotriva hotărârii, solicitând să fie schimbată în parte, în sensul respingerea acțiunii și păstrării soluției de respingere a capătului de cerere referitor la acordarea de daune morale.

A arătat apelanta-intimată faptul că, la data de 15.04.2014, în temeiul art. 13 alin. (6) lit. a) din Statutul Societății M. S.A. – anexă la H.G. nr. 482/1999, a avut loc ședința extraordinară a adunării generale a acționarilor, având pe ordinea de zi modificarea organigramei, în scopul creșterii eficienței activității. În ședința extraordinară, cu unanimitate de voturi, membrii A.G.A. au aprobat noua organigramă a societății, conform fundamentării conducerii executive, cu încadrarea în numărul de posturi de la data adoptării deciziei și în fondul de salarii prevăzut în BVC, cu aplicare de la 01.05.2014. Pe fondul adoptării hotărârii nr. 262/8/15.04.2014, s-a modificat în plan orizontal organigrama societății, sens în care s-au redus în ansamblu unele direcții, servicii și birouri, printre care și Direcția Tehnică și Tehnologia Informației, în cadrul căreia era angajat intimatul-contestator pe funcția de director. Ulterior ședinței consiliului de administrație, în temeiul art. 17 C. mun., republicat, prin adresa nr. M.02.01.02/4194/28.04.2014-Informare întocmită de Biroul Personal, Învățămant, Comunicare Internă, s-a adus la cunoștința intimatului-contestator modificarea organigramei societății cu aplicare de la data de 01.05.2014, respectiv desființarea Direcției Tehnice și Tehnologia Informației, cu consecința desființării postului de director pe care-l ocupa. Prin aceeași adresă, având în vedere studiile și pregătirea profesională, contestatorului i s-a propus ocuparea postului de șef al Serviciului Sisteme Informatice, Baze de Date din cadrul Direcției de Infrastructură și Tehnologia Informației, beneficiind de salariu de bază lunar de 5.320 lei + spor de vechime în muncă de 25%. Adresa a fost primită și semnată de către salariat fără nicio obiecțiune.

Prin decizia nr. 150 din data de 28.04.2014 s-a transmis intimatului-contestator numirea lui în funcția de șef al Serviciului Sisteme Informatice, Baze de Date din cadrul Direcției de Infrastructură și Tehnologia Informației, precizându-se în mod expres salariul corespunzător ocupării acestei funcții. Decizie comunicată salariatului a fost primită și semnată de acesta fără nicio obiecțiune.

La data de 05.05.2014, între părți s-a încheiat actul adițional la contractul individual de muncă nr. 1802/20.07.1992, înregistrat sub nr. M.02.01.02/4361/05.05.2014, act adițional care reflectă modificările cu privire la funcția ocupată, salariul de bază și sporul de vechime în muncă, acestea fiind acceptate de către salariat prin semnarea actului adițional în calitate de parte.

Așa fiind, sunt netemeinice reținerile instanței de fond, în condițiile în care, de la data de 05.05.2014, între societate și salariat a intervenit acordul de voințe liber exprimate, actul adițional la contractul individual de muncă conținând condiții negociate de părți, cu respectarea principiilor consensualității și buneii-credințe, reglementate de art. 8 C. mun. Modul în care intimatul-contestator a semnat actul adițional la contractul individual de muncă reflectă faptul că acesta și-a asumat în mod expres conținutul său, fiind respectate dispozițiile articolului 41 alin. (1) C. mun. Mențiunea „am luat la cunoștință” scrisă de salariat, coroborată cu semnarea acestuia ca parte contractantă în locul destinat semnării actului de către angajat, nu poate echivala cu o lipsă a asumării efectelor modificărilor contractului individual de muncă. Enunțul „am luat la cunoștință” trebuie văzut în concordanță cu termenii prevederii finale a actului adițional, care obligă la informarea salariatului, cu cerința implicită a atestării luării la cunoștință în aceeași expresie și datarea faptului.

Pentru ca opoziția să împiedice modificarea contractului nu este suficient ca măsura să fie vădit inconvenientă, ci este necesar ca împotrivirea să fie manifestată și exprimată fără îndoială la momentul la care i se prezintă spre semnare actul adițional. Cu alte cuvinte, dezacordul nu se poate prezuma, el trebuind să fie expres, fie că este consemnat explicit, fie că rezultă din absența oricărei semnături pe actul adițional supus aprobării celui căruia i se adresează. Nu este, însă, obligatoriu ca salariatul să nu intre în exercițiul efectiv al noii funcții pentru a putea contesta măsura, căci în acest caz echivocul subzistă, munca putând fi prestată nu numai în aplicarea acordului, ci și pentru a evita pierderea oricărui post, săvârșirea unor abateri, eventualele sancțiuni disciplinare, inclusiv riscul ca dispoziția să fie legală și temeinică în această calitate, de măsură unilaterală.

La rândul său, acceptarea nu presupune formule sacramentale, pentru a o marca, semnătura fără opoziție fiind suficientă.

În acest context salariatul nu poate și semna actul și ține pentru sine eventuala rezistență, spre a o deoala ulterior, într-un eventual proces. În cadrul procesului nu pot fi afirmate și pretinse decât drepturi și obligații născute anterior, nu pot fi sancționate decât situații epuizate în mediul din care provin și în care se urmărește să producă efecte. Așa fiind, dezacordul trebuie exprimat și dovedit printr-un act original, prealabil și distinct de contestația care doar se bazează pe el, dar nu acționează ca o clauză de dezicere în interiorul termenului de 45 de zile prevăzut de art. 211 lit. a) din Legea nr. 62/2011.

Prin urmare, pentru ca înțelegerea asumată și exteriorizată de părți prin semnătură să fie valabilă nu este necesar ca ambele părți să și-o dorească (în speță angajatul), fiind suficientă acceptarea. Motivele subiective care l-au determinat pe salariat să semneze (teama pierderii locului de muncă, perspectiva rămânerii fără un venit etc.) nu înseamnă mai puțin consimțământ, dacă nu se asociază cu vicierea lui. Așa fiind, în cauză nu poate fi vorba de o modificare unilaterală a contractului individual de muncă a intimatului-reclamant nici în privința locului muncii, felului muncii și nici a salariului, în condițiile în care salariatul și-a dat acordul. Decizia nr. 150/28.04.2014 emisă de angajator are doar un caracter pur formal, de esență fiind semnarea de către salariat a informării și a actului adițional.

Apelul este fondat.

Contrar celor stabilite de Tribunal, Curtea reține că decizia directorului general al S.C. M. S.A. nr. 150/28.04.2014 reprezintă un act al angajatorului ce nu poate fi contestat ca atare și anulat de instanță decât în măsura în care concretizează măsura angajatorului de modificare unilaterală a contractului individual de muncă al salariatului. Este adevărat că, față de

dispozițiile art. 41 C. mun., angajatorul nu poate decide unilateral modificarea contractului individual sub aspectul felului muncii și salariului, însă nu aceasta este ipoteza din cauză de vreme ce salariatul a semnat actul adițional nr. M02.01.02/4361/05.05.2014, exprimându-și în mod neechivoc acordul asupra conținutului și modificărilor operate asupra celor două elemente esențiale ale contractului individual de muncă.

Ca și în dreptul comun, și în cazul contractului individual de muncă, consimțământul părților trebuie să fie liber exprimat, iar această libertate de voință se obiectivează prin semnarea înscrisului constatator al actului juridic (contract, act adițional etc.). Acceptarea nu presupune respectarea anumitor forme, semnătura aplicată fiind suficientă.

Exprimarea voinței părților în același moment sau în momente diferite este irelevantă din perspectiva aspectului litigios dedus judecății, neputându-se aprecia că acordul contractanților nu s-a realizat, în condițiile în care actul adițional propus de angajator salariatului a fost semnat atât de reprezentanții angajatorului, cât și de salariat, așa cum el a fost întocmit, fără menționarea vreunei rezerve sau opoziții.

Având în vedere valoarea pe care legea civilă o dă semnăturii necontestate, după data menționată în cuprinsul actului adițional ca fiind cea a întâlnirii voințelor concordante ale celor două părți, salariatul nu mai poate pretinde că modificarea s-a făcut unilateral, întrucât, dacă decizia angajatorului nu valorează contract, actul adițional semnat de ambele părți are această semnificație.

Cu privire la mențiunea olografă „am luat la cunoștință”, înscrisă în spațiul destinat pe actul adițional semnăturii salariatului, deasupra semnăturii olografe, se reține că nu este de natură a conduce la concluzia lipsei acordului salariatului la modificarea contractului individual de muncă în sensul rezultat din clauzele actului semnat, așa cum se susține, a neînșurării acestor clauze parțial sau în totalitate, ci trebuie văzută în concordanță cu termenii prevederii finale a actului, care obligă la informarea salariatului, cu cerința implicită a atestării luării la cunoștință.

Cu alte cuvinte, semnarea actului adițional la rubrica „salariat” cu această mențiune nu naște îndoieli în privința existenței consimțământului salariatului, ci subliniază exprimarea consimțământului în cunoștință de cauză, atestând respectarea cerințelor prevăzute de legislația muncii relative la informarea salariatului. Contrariul nu se poate deduce decât speculativ din formula „am luat la cunoștință”, pentru că, rezonabil, ea nu exclude acordul. Dezacordul nu se poate prezuma, ci trebuie să fie expres, fie că este consemnat explicit, fie că rezultă din absența oricărei semnături pe actul adițional propus celui cărui i se adresează.

În acest context, nu se poate susține că decizia directorului general al apelantei ar constitui o modificare unilaterală a contractului individual de muncă al salariatului intimat, câtă vreme dispozițiile deciziei sunt în concordanță cu cele ce rezultă din hotărârea A.G.A., precum și din actul adițional la contractul individual de muncă. Practic, prin semnarea acestui act adițional de către apelantă a avut loc o modificare prin acordul părților a contractului individual de muncă, fiind respectate astfel prevederile art. 41 alin. (1) C. mun.

Rezultă, așadar, că sentința apelată a fost pronunțată cu interpretarea și aplicarea greșită a legii la situația de fapt rezultată din materialul probator administrat, privitor la exprimarea acordului pentru modificarea contractului individual de muncă.

### **158. Modificarea contractului individual de muncă. Violența – viciu de consimțământ**

- Codul muncii: art. 41

*Teama de a rămâne fără serviciu poate fi plauzibilă și poate constitui un motiv pentru o anumită decizie a salariatului cu privire la propunerile angajatorului, dar, în măsura în care nu sunt întrunite condițiile violenței – viciu de consimțământ, nu reprezintă o împrejurare cu relevanță din perspectiva libertății consimțământului, ci o alegere, o opțiune a salariatului care ar fi putut să nu semneze actul adițional, asumându-și consecințele și protejându-și drepturile prin promovarea unei acțiuni în justiție dacă se impunea.*

**(decizia civilă nr. 4903/R din data de 10 octombrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 2814 din data de 15.03.2016 pronunțată de Tribunalul București Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea principală formulată de reclamantul-pârât IGV în contradictoriu cu pârâtul-reclamant INCD.

Apelul formulat de apelantul reclamant a fost respins ca nefondat pentru următoarele considerente.

Principiul consacrat de Codul muncii în privința modificării contractului individual de muncă este cel al acordului părților contractante, doar excepțional putând interveni o modificarea a elementelor contractuale prin voința unilaterală a angajatorului, în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege.

În speță, așa cum a constatat și instanța de fond, nu ne aflăm în prezența unei modificări unilaterale a contractului individual de muncă al salariatului apelant deoarece acesta și-a exprimat consimțământul cu privire la aceste modificări. Apelantul nu poate invoca falsa reprezentare a realității la perfectarea actului adițional în condițiile în care din cuprinsul acestui act rezulta cu claritate că existau diferențe față de actul adițional anterior, din 8.04.2015, iar faptul că i s-a solicitat acordul pentru modificarea propusă era un indiciu suficient că acordul său era necesar, mai ales că, anterior, a semnat actul adițional nr. x/8.04.2015 prin care se modificase felul muncii. Prin urmare, apelantul nu poate invoca necunoașterea efectelor unui act adițional și a semnificației acordului său sub aspectul modificării contractului individual de muncă. Elementele la care s-a referit apelantul (funcția celui care a semnat actul adițional, existența unei decizii emise de angajator) sunt secundare, nu sunt de natură să deformeze realitatea legată de conținutul și efectele actului adițional nr. 5 a cărui anulare o pretinde apelantul.

Potrivit art. 1207 alin. (2) C. civ., „Eroarea este esențială: 1. când poartă asupra naturii sau obiectului contractului; 2. când poartă asupra identității obiectului prestației sau asupra unei calități a acestuia ori asupra unei alte împrejurări considerate esențiale de către părți în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat; 3. când poartă asupra identității persoanei sau asupra unei calități a acesteia în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat”.

Or, apelantul nu a invocat vreo împrejurare ce ar putea fi încadrată în ipotezele citate și care să fi fost considerată esențială de ambele părți în încheierea contractului. Ceea ce a susținut apelantul a fost că nu a exprimat un consimțământ liber, fiind „forțat” să semneze actul adițional, spunându-i-se că decizia a fost luată deja de directorul general, astfel că s-a temut că va rămâne fără serviciu. O astfel de situație nu reprezintă o reprezentare falsă a realității, ci, din contră, demonstrează că apelantul a cunoscut modificarea intervenită și consecințele ei. Bineînțeles că teama de a rămâne fără serviciu, dacă situația de fapt ar fi cea descrisă de apelant, pentru că nu există nici o probă în acest sens, poate fi plauzibilă și poate constitui un motiv pentru o anumită decizie a salariatului cu privire la propunerile angajatorului, dar, în măsura în care nu sunt întrunite condițiile violenței – viciu de consimțământ (iar în cauză nu sunt întrunite și nici apelantul nu a invocat acest fapt), nu reprezintă o împrejurare cu relevanță din perspectiva libertății consimțământului, ci o alegere, o opțiune a salariatului care ar fi putut să nu semneze actul adițional, asumându-și consecințele și protejându-și drepturile prin promovarea unei acțiuni în justiție dacă se impunea.



A invocat apelantul leziunea care nu are legătură cu situația prezentată, leziunea desemnând stipularea de către o parte a unei prestații de o valoare considerabil mai mare, la data încheierii contractului, decât valoarea propriei prestații, profitând de starea de nevoie, de lipsa de experiență ori de lipsa de cunoștințe a celeilalte părți (art. 1221 alin. (1) C. civ.). Ceea ce a invocat apelantul este aceeași situație, a prezentării deciziei emise de angajator ca fiind producătoare de efecte juridice, însă lipsesc atât elementul subiectiv (angajatorul să fie profitat de lipsa de cunoștințe) cât și cel obiectiv (un prejudiciu constând în stipularea unei prestații de o valoare considerabil mai mare în sarcina salariatului decât valoarea prestației angajatorului). Or, apelantului îi revin aceleași sarcini de serviciu, iar valoarea salariului primit este cea convenită și în conformitate cu dispozițiile legale, nefiind disproportionat de redusă față de munca prestată.

### **159. Calificarea relației contractuale dintre părți drept contractul de management. Elementele care caracterizează un raport de dreptul muncii. Cenzurare onorariu avocat**

- Codul muncii: art. 10

*Existența unei relații de subordonare nu este o trăsătură unică a contractului individual de muncă, ci o anumită subordonare există în orice relație contractuală în care o persoană se obligă să presteze anumite activități în favoarea alteia.*

*De esența contractului de muncă este prestarea muncii de angajat pentru și sub autoritatea angajatorului, care are obligația de a plăti salariu. Principiul libertății de voință nu poate fi înlăturat de către instanță, părțile fiind libere să-și asume obligațiile pe care le consideră potrivite, contractul perfectat devenind legea părților.*

**(decizia civilă nr. 2661/R din data de 23 mai 2016)**

Prin sentința civilă nr. 6896 din data de 25.06.2015 pronunțată de Tribunalul București Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a fost respinsă acțiunea privind pe reclamanta WM în contradictoriu cu pârâta GP SRL ca neîntemeiată, prin care s-a solicitat recalificarea contractului de management din data de 01.08.2008 ca fiind un contract individual de muncă și pe cale de consecință anularea deciziei de încetare unilaterală a contractului și repunerea părților în situația anterioară în temeiul art. 80 C. mun.

Prima instanță a avut în vedere dispozițiile art. 969 C. civ., conform cărora convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante, precum și prevederile art. 977 C. civ., care stipulează că interpretarea contractelor se face după intenția comună a părților contractante, iar nu după sensul literal al termenilor. Interpretarea contractului presupune determinarea și calificarea conținutului acestuia, a clauzelor sale, în scopul stabilirii drepturilor și obligațiilor părților. Dacă voința părților este clar exprimată, nu se pune problema interpretării, care este necesară doar în situația în care există discrepanță între voința reală și voința declarată a părților, când clauzele sunt echivoce, confuze sau contradictorii ori când contractul este incomplet.

Tribunalul a reținut că nu există clauze echivoce în cuprinsul contractului, voința comună a părților fiind clar exprimată, în sensul încheierii unui contract de management între societate și persoana care are calitate și de administrator. Cu privire la cele două calități deținute de către contestatoarele, instanța a reținut că art. 197 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 nu interzice sub sancțiunea nulității absolute încheierea unui contract individual de muncă pentru persoanele care dețin calitatea de administrator în cadrul societăților comerciale cu răspundere limitată, însă nici o dispoziție legală nu împiedică societățile să încheie un contract de management cu administratorii desemnați.

De esența contractului de muncă, conform art. 10 C. mun. este prestarea muncii de angajat pentru și sub autoritatea angajatorului, care are obligația de a plăti salariu, iar orice altă convenție care nu cuprinde obligații directe de prestare de muncă și de plată a salariului nu are caracterul unui contract de muncă.

Raporturile juridice dintre părți au îmbrăcat forma unui contract comercial de management, temei juridic confirmat de conținutul în date al acestui contract ce exclude incidența raporturilor specifice de drept al muncii.

Referitor la fișa de post, acest înscris nu conține obligații incompatibile cu contractul de management, ci sunt raportate la atribuțiile de reprezentare încredințate și de conducere a activității societății.

Principiul libertății de voință nu poate fi înlăturat de către instanță, părțile fiind libere să-și asume obligațiile pe care le consideră potrivite, contractul perfectat devenind legea părților. Pe parcursul a 6 ani contractul de management s-a derulat fără nici un dubiu cu privire la natura reală a contractului încheiat.

Normele metodologice fiscale invocate, adoptate ulterior încheierii contractului dedus judecării vizează impunerea de taxe și impozite fiscale plătitorului de venit și nu au relevanță cu privire la calificarea prevederilor contractuale contestate de părți în prezentul litigiu, cu atât mai mult cu cât art. 55 alin. (2) C. fisc. face referire la o asimilare cu veniturile salariale, a remunerației obținute de directori în baza unui contract de mandat, conform prevederilor legii societăților comerciale, Codul fiscal neimpunând astfel recalificarea contractelor de management ca fiind contracte individuale de muncă.

Singurele aspecte relevante în cauza vizează identificarea activităților specifice relației de subordonare între angajat și angajator. Astfel, programul de lucru la care se face referire nu este impus managerului, art. 4.1. făcând referire la programul normal de muncă la nivelul societății. Totodată, nu este stabilit un singur loc de muncă, art. 4.2 arătând că acesta va fi stabilit în funcție de necesitățile societății, inclusiv sediile societăților din grup.

Sușinerile cu privire la folosirea bazei materiale a angajatorului, concediul de odihnă, zilele de sărbătoare legală, beneficiile pe perioada bolii/absenței, confidențialitate, relațiile contestatoarei cu subordonații și programul de lucru prin raportare la corespondența electronică cu vicepreședintele Senior și Director pentru Europa nu sunt incompatibile cu încheierea unui contract de management, mai ales având în vedere că reclamanta era singurul administrator local al Societății (manager național – Country Manager). Contestatoarea a avut reprezentarea naturii juridice a contractului încheiat, beneficiind de anumite avantaje în situația incapacității de a-și executa mandatul conform art. 10.2. din Contract, în caz de îmbolnăvire/absențe, avantaje care nu decurg din legislația de dreptul muncii.

Apelul formulat de apelanta reclamantă a fost respins pentru următoarele motive:

În legătură cu apelul principal, s-a invocat faptul că prima instanță ar fi denaturat înțelesul neîndoielnic al termenilor contractului precum și natura acestuia, anumite elemente conducând la concluzia, în opinia apelantei reclamante, că în realitate între părți au existat raporturi juridice de dreptul muncii.

Curtea a constatat, din întregul conținut al contractului dedus judecării, că prevalează elemente ce nu caracterizează un raport de dreptul muncii (de exemplu, remunerația, restricții asupra altor activități desfășurate, tranzacțiile pe baza unor informații privilegiate, drepturile de autor și brevetele, rezilierea, suspendarea, fuziunea și restructurarea, transferul și schimbarea administratorului), iar prima instanță a făcut o analiză corectă a voinței părților.

A făcut referire apelanta la durata nelimitată a contractului ceea ce nu este specific unui contract comercial, dar aceasta a fost voința părților, iar dacă ar fi existat o cauză de nelegalitate din această perspectivă se putea recurge la mijloacele puse la dispoziție de lege pentru reintrarea în legalitate. Această durată trebuie pusă în corelație și cu dreptul societății de a rezilia în orice

moment contractul, în timp ce angajatorul nu are această posibilitate, încetarea contractului individual de muncă intervenind în ipotezele limitativ prevăzute de lege, iar nu prin simpla voință a angajatorului.

A mai invocat apelanta existența unui program de muncă și a unei relații de subordonare. Însă, așa cum a reținut și instanța de fond, clauza 4.1. din contract menționează că „directorul își va desfășura munca pe parcursul orelor care vor fi necesare pentru îndeplinirea adecvată a obligațiilor sale”, arătând în continuare care este programul normal de lucru al societății. Prin urmare, activitatea apelantei nu era limitată la programul normal de lucru. Existența unei relații de subordonare nu este o trăsătură unică a contractului individual de muncă, ci o anumită subordonare există în orice relație contractuală în care o persoană se obligă să presteze anumite activități în favoarea alteia. În speță, cum apelanta reclamantă s-a obligat să efectueze activități în cadrul unei societăți, este firesc să respecte puterile conferite de aceasta, să se supună unor reglementări interne și să răspundă pentru prejudiciile aduse, așa cum se prevede în contractul încheiat. De altfel, din probele depuse la dosar rezultă că relația contractuală dintre părți a fost calificată drept mandat, că au fost stabilite anumite limite ale acestuia, că a fost recunoscut dreptul apelantei de a desemna un reprezentant care să acționeze în locul sau pe contul societății, iar apelanta a cunoscut și a acceptat acest statut contractual.

Nefondat apare și apelul incident, având în vedere că nici o împrejurare legată de prezenta cauză ori de conduita reclamantei nu poate justifica obligarea acesteia din urmă la plata integrală către pârâta apelantă a onorariului de avocat. Dacă acesta este real, fiind făcută dovada plății acestuia de către pârâta apelantă, quantumul este excesiv în raport de complexitatea medie a cauzei, de probatoriul care a presupus doar înscrisuri aflate în posesia părților, iar pregătirea apărării nu a implicat un volum de muncă și un efort deosebite ori semnificative din partea apărătorilor aleși. Este adevărat că reclamanta a fost în culpă, căzând în pretenții, dar culpa nu justifică suportarea cheltuielilor de judecată avansate de partea adversă indiferent de valoare, ci doar în limitele prejudiciului pe care în mod rezonabil se poate presupune că partea ce a avut câștig de cauză l-a suferit, temeiul plății cheltuielilor de judecată constituindu-l răspunderea civilă. De altfel, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 401 din 14 iulie 2005, a reținut că prerogativa instanței de a cenzura, cu prilejul stabilirii cheltuielilor de judecată, quantumul onorariului avocațial convenit, prin prisma proporționalității sale cu amplitudinea și complexitatea activității depuse, este cu atât mai necesară cu cât respectivul onorariu, convertit în cheltuieli de judecată, urmează a fi suportat de partea potrivnică, dacă a căzut în pretenții, ceea ce presupune în mod necesar ca acesta să-i fie opozabil. Or, opozabilitatea sa față de partea potrivnică, care este terț în raport cu convenția de prestare a serviciilor avocațiale, este consecința însușirii sale de instanță prin hotărârea judecătorească prin al cărei efect creanța dobândește caracter cert, lichid și exigibil. Această jurisprudență a fost confirmată prin decizii ulterioare ale Curții. Aceste constatări sunt valabile independent de valoarea despăgubirii pe care apelanta a primit-o la încetarea contractului, problemele de fapt și de drept deduse judecării nefiind determinate de acest quantum ori de valoarea litigiului.

#### **160. Evaluarea competențelor profesionale ale salariatului. Motive de nulitate a procedurii**

- Codul muncii: art. 17, art. 242, art. 5

*Angajatorul are obligația de a informa salariatul cu privire la criteriile de evaluare a activității profesionale aplicabile la nivelul unității, criterii care sunt cuprinse în regulamentul intern, alături de regulile aplicabile procedurii de evaluare profesională. Criteriile de evaluare*

*a activității profesionale sunt cuprinse în contractul individual de muncă sau actul adițional la acesta.*

*În cazul nerespectării de către angajator a obligației de informare, salariatul are dreptul să sesizeze, în termen de 30 zile de la data neîndeplinirii acestei obligații, instanța judecătorească competentă și să solicite despăgubiri corespunzătoare prejudiciului pe care l-a suferit.*

*Procedura de evaluare a competențelor profesionale nu poate fi declarată nulă pe motiv de incompatibilitate între persoana evaluatorului și a celui evaluat decât în situațiile prevăzute de regulamentul intern, în caz de rudenie sau afinitate, și nici pe motiv de discriminare pe criteriul apartenenței sindicale, liderul de sindicat fiind evaluat asemeni celorlalți salariați.*

**(decizia civilă nr. 5988/R din data de 22 noiembrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 6840 din data de 30 iunie 2016 pronunțată de Tribunalul București a fost respinsă ca fiind neîntemeiată cererea reclamantei P.M.G. prin care a solicitat anularea procedurii de evaluare individuală din data de 01.02.2016 efectuată de pârâta S.R.R.

În considerentele sentinței s-a arătat că reclamanta este salariată pârâtei, conform contractului individual de muncă nr. 15270/01.06.1990, iar la data de 01.02.2016 a fost supusă procedurii de evaluare a activității din anul 2015, obținând calificativul „bine”. Reclamanta a contestat fișa de evaluare individuală din data de 01.02.2016 invocând aspecte de nelegalitate și netemeinicie, în sensul că nu au fost preluate în contractul individual de muncă criteriile de evaluare folosite în procedura de evaluare, nu s-a întrunit acordul părților cu privire la criteriile pe care angajatorul le-a folosit în procedura de evaluare profesională, a existat o situație de incompatibilitate a evaluatorului și a directorului de programe care a soluționat contestația administrativă depusă la evaluarea profesională, procedura reprezintă o discriminare indirectă având în vedere calitatea sa de membru în conducerea sindicatului din societate.

Prima instanță a înlăturat criticile enunțate având în vedere dispozițiile art. 17 C. mun., precum și faptul că părțile au încheiat actul adițional nr. 2/01.10.2014 la contractul individual de muncă prin care s-a introdus clauza F<sup>1</sup> denumită „criteriile de evaluare a activității profesionale a salariatului” prin care s-a făcut trimitere la regulamentul intern. Reclamantei i-a fost comunicată o nouă fișă de post.

Reclamanta nu s-a apărut în sensul că nu a cunoscut aceste prevederi, ba chiar a susținut că a făcut opoziție, în calitate de reprezentant al sindicatului salariaților, la întocmirea acestuia, conform art. 241 C. mun. În atare situație, instanța a reținut că pârâta și-a îndeplinit obligația de informare a salariatei cu privire la criteriile de evaluare, actul adițional la contractul individual de muncă având aceeași putere de lege între părți ca și contractul, fiind rodul manifestării de voință a partenerilor sociali, motiv pentru care a fost semnat de reclamantă fără obiecțiuni.

Instanța nu a primit nici criticile legate de cauzele de incompatibilitate invocate de către reclamanta, singurele cazuri reglementate de art. 77 din regulamentul intern fiind rudele și/sau afinii până la gradul IV și/sau soții între ei care nu pot îndeplini în același timp în cadrul procesului de evaluare următoarele calități: evaluator-evaluat; evaluat-șef ierarhic superior celui care a evaluat; evaluator-șef ierarhic superior ce soluționează contestația;

Pe de altă parte reclamantă nu a făcut dovada discriminării indirecte raportat la calitatea sa de membru în conducerea sindicatului, aceasta fiind deopotrivă supusă evaluării la fel ca ceilalți salariați.

În ceea ce privește temeinicia evaluării raportat la punctajele acordate, Tribunalul a reținut că evaluarea profesională presupune analiza unor criterii precum rezultatele obținute de angajat, asumarea responsabilităților, adaptarea la complexitatea muncii, disciplina în muncă, capacitatea de integrare în colectiv etc., aprecierea modului în care angajații își îndeplinesc atribuțiile și responsabilitățile ce le revin în raport cu cerințele postului ocupat ținând de atributul exclusiv al angajatorului și în consecință, acordarea punctajului pentru fiecare criteriu de evaluare neputând fi supus cenzurii de către instanță. Instanța s-a putut pronunța doar cu

privire la modul de calcul al punctajului și poate analiza legalitatea evaluării și soluționării contestației, precum și îndeplinirea cerințelor de formă prevăzute de lege pentru întocmirea fișei de evaluare.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta P.M.G. care a susținut că instanța de fond a făcut o greșită interpretare a prevederilor art. 17 C. mun. raportat la conținutul dosarului, întrucât obligația de informare cu privire la criteriile de evaluare a activității profesionale, astfel cum sunt impuse ele de angajator prin regulamentul intern, nu poate fi primită decât la data încheierii contractului în condițiile unei informări corecte asupra conținutului acestor criterii. Orice modificare a lor pe parcursul derulării contractului nu poate fi primită decât în baza încheierii unui act adițional. Simpla trimitere la regulamentul intern nu acoperă obligația angajatorului de informare având în vedere că o astfel de trimitere ar presupune renunțarea salariatului la dreptul de a încheia un act adițional în fiecare din situațiile ulterioare în care angajatorul decide modificarea criteriilor de evaluare profesională, or o astfel de renunțare este lovită de nulitate potrivit prevederilor art. 38 C. mun.

Cu privire la incompatibilitatea manager-salariat evaluat, apreciază că această evaluare există. Consideră că a dovedit discriminarea indirectă la care a fost supusă, chiar decizia de evaluare atacată în cauză face parte dintr-o serie de măsuri punitive care au fost luate de angajator împotriva salariatei, ulterior momentului în care a devenit lider de sindicat. Totodată, în interpretarea discriminării indirecte, instanța de fond avea obligația de a analiza modul și subiectivismul cu care a fost realizată evaluarea profesională, ceea ce nu s-a făcut. Precizează apelanta că întreaga procedură de evaluare profesională a avut la bază interpretarea rău voitoare, tendențioasă a șefului ierarhic superior, care a inițiat împotriva sa, de-a lungul timpului, mai multe cercetări disciplinare.

Apelul este nefondat.

În temeiul prevederilor specifice raporturilor juridice de muncă, angajatorul intimat S.R.R. a procedat la evaluarea profesională a salariatei P.M.G. pentru anul 2015. Conform fișei de evaluare profesională ce constituie obiectul contestației judiciare de față, calificativul obținut în urma procesului de evaluare profesională a fost „bine”, corespunzător punctajului total de 83 puncte.

Sub un prim aspect, apelanta a contestat acest calificativ și punctajul aferent pe motiv că nu a fost informată de angajator cu privire la criteriile de evaluare a activității sale profesionale, astfel cum prevăd dispozițiile art. 17 alin. (3) lit. e) C. mun.

În legătură cu acest aspect, Curtea de apel a observat că părțile cauzei au convenit modificarea raportului juridic de muncă dintre ele prin semnarea actului adițional nr. 2/01.10.2014 la contractul individual de muncă. Or, prin actul adițional agreeat de părți s-a convenit și asupra introducerii în contractul individual de muncă a clauzei F<sup>1</sup> în conformitate cu care criteriile de evaluare a activității profesionale sunt cele stabilite prin regulamentul intern. Astfel, părțile raportului juridic de muncă au trimis la regulamentul intern al societății atunci când au stabilit criteriile avute în vedere pentru evaluarea profesională a salariaților.

În conformitate cu prevederile art. 242 C. mun., regulamentul intern cuprinde cel puțin următoarele categorii de dispoziții: lit. i) criteriile și procedurile de evaluare profesională a salariaților.

Așadar, trimiterea părților, efectuată în actul adițional nr. 2/01.10.2014, la regulamentul intern este una legală întrucât chiar legea (în speță, Codul muncii) stabilește că în cuprinsul acestui act organizațional intern pot fi stabilite criteriile de evaluare a activității profesionale a salariaților.

Angajator S.R.R. a inserat aceste criterii în Capitolul X din Regulamentul intern, la art. 76 fiind stipulată prevederea în conformitate cu care procesul de evaluare constituie ansamblul procedurilor standardizate, într-un sistem de ierarhie managerială, privind comportamentul profesional al personalului organizației. Potrivit alin. (2), evaluarea periodică

în cadrul S.R.R. se va realiza prin: a) analizarea rapoartelor de activitate individuale întocmite pentru perioada supusă evaluării de salariații S.R.R. ce urmează a participa la procesul de evaluare; b) întocmirea și completarea fișelor de evaluare, pentru fiecare categorie în parte, în baza modelelor prevăzute în anexele la regulament.

Susținerea apelantei-reclamante, potrivit căreia regulamentul intern nu i-a fost adus la cunoștință nu a putut fi reținută drept veridică de către Curte. Potrivit dispozițiilor art. 243 alin.(1) C. mun., regulamentul intern se aduce la cunoștința salariaților prin grija angajatorului și își produce efectele față de salariați din momentul încunoștințării acestora. Alin. (3) al aceluiași articol dispune în sensul că modul concret de informare a fiecărui salariat cu privire la conținutul regulamentului intern se stabilește prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau, după caz, prin conținutul regulamentului intern.

Dispozițiile legale amintite trebuie coroborate cu cele ale art. 17 alin. (2) C. mun., în acord cu care obligația de informare (cu privire la clauzele esențiale ce urmează a fi inserate/modificate în contractul individual de muncă, printre care și clauza referitoare la criteriile de evaluare a activității profesionale a salariatului) a salariatului se consideră îndeplinită de către angajator la momentul semnării de către salariat a contractului individual de muncă sau a actului adițional, după caz. Or, în cauză, astfel cum a fost arătat, apelanta P.M.G. a semnat actul adițional nr. 2/01.10.2014 la contractul său individual de muncă prin care era informată de faptul că activitatea sa profesională urma a fi evaluată după criteriile inserate în regulamentul intern.

Cu privire la aspectul examinat, Curtea notează și nerespectarea de către apelantă a dispozițiilor art. 19 C. mun., în conformitate cu care, în situația în care angajatorul nu își execută obligația de informare, salariatul are dreptul să sesizeze, în termen de 30 zile de la data neîndeplinirii acestei obligații, instanța judecătorească competentă și să solicite despăgubiri corespunzătoare prejudiciului pe care l-a suferit ca urmare a neexecutării de către angajator a obligației de informare.

Cu referire la procedura de evaluare, Curtea a reținut că în mod temeinic a apreciat prima instanță inexistența vreunor situații încadrabile în noțiunea de nulitate absolută.

Astfel, cazurile de incompatibilitate în procedura de evaluare sunt enumerate la pct. 14 și 15 ale Regulamentului Intern al S.R.R., singurul caz de incompatibilitate reglementat între evaluat-evaluator fiind cel în care aceste persoane ar fi avut calitatea de soți, rude și/sau afini între ei până la gradul IV inclusiv. În cauza de față, nu se regăsește această ipoteză. De altfel, apelanta nu a indicat și cine ar fi fost persoana care, în opinia sa, ar fi trebuit să efectueze evaluarea sa profesională, aceasta în condițiile în care în orice tip de organizație șeful ierarhic superior este prezumat a cunoaște cel mai bine activitatea pe care salariatul subordonat o exercită.

În plus, din actele dosarului rezultă că salariața a contestat rezultatul evaluării profesionale efectuată de superiorul său ierarhic, iar calitățile sale profesionale au fost supuse unei noi evaluări, ce l-a exclus pe șeful ierarhic superior. Rezultatul evaluării profesionale al apelantei nu a fost, însă, schimbat.

În continuare, Curtea reține, concordant opiniei primei instanțe, că apelanta-reclamantă nu a făcut (sau măcar propus) vreo dovadă cu privire la pretinsa discriminare indirectă invocată prin cererea de chemare în judecată și reiterată în cererea de apel.

În fapt, ceea ce apelanta susține ar putea fi încadrat, eventual, în noțiunea de discriminare directă. Astfel, potrivit art. 5 alin. (3) C. mun., constituie discriminare directă, actele sau faptele de excludere, deosebire, restricție sau preferință, întemeiate pe unul sau mai multe dintre criteriile prevăzute la alin. (2) (respectiv, printre altele, apartenența ori activitatea sindicală), care au ca scop sau ca efect neacordarea, restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării drepturilor prevăzute de legislația muncii. Din contră, discriminarea indirectă -invocată de către apelantă-poate fi incidentă în situația unor acte sau fapte întemeiate în mod

aparent pe alte criterii decât cele de la alin. (2), dar care produc efectele unei discriminări directe. În cauză, apelanta nu a invocat un alt criteriu utilizat de angajator pentru pretinsa sa discriminare decât activitatea sa sindicală, astfel încât, în realitate, ceea ce a invocat a fost discriminarea directă.

În orice caz, pentru ambele forme de discriminare, Curtea observă că apelanta salariată doar a afirmat existența acesteia, fără a o dovedi în vreun fel.

Similar, Curtea reține ca fiind o simplă afirmație nefundamentată juridic susținerea apelantei privind nelegalitatea procedurii de evaluare profesională, în sensul completării fișei sale de evaluare încă înainte de susținerea etapei interviului.

Este adevărat că din înscrisurile administrate în cauză Curtea deduce existența unei anumite stări de tensiune între salariații apelantă și superiorii săi ierarhici, aspect relevat și de existența a două decizii anterioare de sancționare disciplinară a apelantei P.M.G., însă în procedura judiciară devine prioritar aplicarea dispozițiilor art. 249 C. pr. civ., în acord cu care „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Raportând acest text legal la prevederile art. 272 C. mun., Curtea reține că angajatorul are obligația de a dovedi acele situații juridice ce se întemeiază pe înscrisurile ce se regăsesc în posesia sa, în cadrul raporturilor juridice de muncă acesta fiind singurul abilitat a întocmi și păstra astfel de evidențe scriptice. Alte afirmații ale salariaților, ce nu pot fi privite ca aflându-se în relație cu înscrisurile pe care angajatorul are obligația de a le întocmi, se subsumează ipotezei normative a art. 249 C. pr. civ., ce stabilesc că sarcina probei revine celui care afirmă un anumit fapt sau act juridic.

Criticile cu privire la fondul evaluării la care a fost supusă apelanta pentru anul 2015 nu au putut fi reținute de către Curte. Evaluarea profesională a salariaților nu revine în competența instanțelor de judecată, ci a angajatorului. Potrivit prevederilor art. 40 alin. (1) lit. d) C. mun., angajatorului îi revine atribuția de a exercita controlul asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu de către salariați. Aceasta, pentru faptul că este singurul care are cunoștință de modul în care aceste sarcini de serviciu au fost îndeplinite de-a lungul timpului de către salariați. Instanțele de judecată au competența de a examina modalitatea/ măsura în care angajatorul a respectat procedura de evaluare profesională, aspect îndeplinit în cauză.

Concluzionând asupra cauzei civile deduse judecății și reținând argumentele de fapt și de drept expuse anterior, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) C. mun., Curtea a respins ca nefondat apelul promovat de P.M.G.

### **161. Fișa de evaluare a performanțelor individuale. Cenzurarea atribuțiilor Comisiei de soluționare a contestațiilor de către directorul general**

- Ordinul Ministrului Culturii nr. 2331/18.05.2011

*Rezultatului evaluării poate fi contestat de către salariatul nemulțumit la conducătorul autorității sau instituției publice, iar contestația urmează a fi soluționată de către o comisie constituită în acest scop prin act administrativ al conducătorului autorității. Salariatul nemulțumit de modul de soluționare a contestației astfel formulate, comunicat în termen de 5 zile calendaristice de la soluționarea contestației, se poate adresa instanței competente, în condițiile legii.*

*Spre deosebire de comisiile de disciplină, care sunt în subordinea managerului, directorul general nu se poate substitui în atribuțiile Comisiei de soluționare a contestațiilor la evaluarea performanțelor individuale și nici nu poate cenzura modalitatea în care Comisiei de*

*soluționare a contestațiilor a soluționat plângerea prealabilă îndreptată de salariatul evaluat împotriva de fișei de evaluare a performanțelor profesionale, astfel că acesta nu poate adopta o altă decizie decât cea propusă de comisia de contestații, respectiv menținerea notării inițiale efectuate de evaluator.*

**(decizia civilă nr. 4953/R din data de 12 octombrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 13059 din data de 10.12.2015, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a fost admisă, în parte, acțiunea formulată de reclamantul BV în contradictoriu cu pârâta BNR, a fost obligată pârâta să emită o nouă fișă de evaluare a performanțelor profesionale ale reclamantului din perioada 1.01.2014 – 31.12.2014, prin care să pună în aplicare hotărârea nr. x/3.04.2015 a Comisiei de Soluționare a Contestațiilor la Evaluarea Performanțelor Individuale și a fost respinsă ca neîntemeiată cererea privind anularea adresei nr. x/24.04.2015 emisă de Biroul Resurse Umane din cadrul pârâtei.

Apelul formulat de apelanta pârâta Biblioteca Națională a României a fost respins pentru următoarele motive:

Prima instanță a interpretat și aplicat corect atât dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Regulamentul privind evaluarea performanțelor profesionale individuale ale personalului contractual din aparatul propriu al Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, precum și din cadrul unităților care funcționează în subordinea ori în coordonarea acestuia, aprobat prin Ordinul Ministrului Culturii nr. 2331/18.05.2011, conform cărora rezultatului evaluării poate fi contestat de către salariatul nemulțumit la conducătorul autorității sau instituției publice, iar contestația urmează a fi soluționată de către o comisie constituită în acest scop prin act administrativ al conducătorului autorității; salariatul nemulțumit de modul de soluționare a contestației astfel formulate, comunicat în termen de 5 zile calendaristice de la soluționarea contestației, se poate adresa instanței competente, în condițiile legii. În același sens sunt și prevederile art. 47 alin. (3) și (4) din Regulamentul Intern al BNR.

În speță, evaluatorul, ce deținea funcția de director administrativ, a acordat calificativul „foarte bun”, aferent punctajului 5 la evaluarea activității profesionale intimatului reclamant pentru anul 2014, potrivit fișei de evaluare a performanțelor profesionale individuale ale reclamantului, semnată de salariat și de evaluator la data de 11.03.2015. Această evaluare a fost contrasemnată la data de 26.03.2015 de către manager, care a micșorat unele dintre notele acordate inițial, respectiv de la 5 la 3 sau 4.

Contestația înregistrată la angajator cu nr. 1720/30.03.2015, formulată de reclamant împotriva fișei de evaluare, prin prisma micșorării notelor cu ocazia contrasemnării, s-a admis prin hotărârea Comisia de soluționare a contestațiilor la evaluarea performanțelor individuale, înregistrată sub nr. x/3.04.2015, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) și art. 13 alin. (1) lit. a) din Regulamentul privind evaluarea performanțelor profesionale individuale ale personalului contractual din aparatul propriu al Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, precum și din cadrul unităților care funcționează în subordinea ori în coordonarea acestuia, fiind recomandată revenirea la notele acordate de evaluator.

Cu toate acestea, Managerul BNR a decis menținerea notării acordate în etapa de contrasemnare a fișelor de evaluare, deși dispozițiile Regulamentul privind evaluarea performanțelor profesionale individuale și nici Regulamentul Intern al BNR nu îi confereau această posibilitate, lipsind astfel de efecte cele stabilite de Comisia de soluționare a contestațiilor la evaluarea performanțelor individuale prin hotărârea înregistrată sub nr. 1833/3.04.2015.

Prin decizia managerului s-a respins plângerea prealabilă formulată de intimatul reclamant împotriva adresei nr. x/24.04.2015, prin care a fost înștiințat cu privire măsura menținerii notării acordate în etapa de contrasemnare a fișelor de evaluare. Aceasta decizie



contravine prevederilor H.G. nr. 763/2010 anexa 2, conform cărora Comisia de soluționare a contestațiilor este ultima care se putea pronunța asupra evaluării salariatului.

Prima instanță a dispus în mod corect obligarea apelantei la emiterea unei noi fișe de evaluare a performanțelor profesionale ale reclamantului din perioada 1.01.2014 – 31.12.2014, prin care să se pună în aplicare hotărârea nr. x/3.04.2015 a Comisiei de Soluționare a Contestațiilor la Evaluarea Performanțelor Individuale, de vreme ce Regulamentul privind evaluarea performanțelor profesionale individuale nu permite directorului general să refuze să pună în aplicare această hotărâre, prin care s-a propus menținerea notării efectuate de evaluator.

Punerea în aplicare a respectivei hotărâri a Comisiei de soluționare a contestațiilor la Evaluarea Performanțelor Individuale nu poate fi refuzată de către apelanta pârâtă, pe motiv că respectiva comisie nu are personalitate juridică întrucât nu există dispoziții în acest sens în Regulamentul privind evaluarea performanțelor profesionale individuale ale personalului contractual din aparatul propriu al Ministerului Culturii și Patrimoniului Național, precum și din cadrul unităților care funcționează în subordinea ori în coordonarea acestuia, aprobat prin Ordinul Ministrului Culturii nr. 2331/18.05.2011 și nici în Regulamentul Intern al BNR.

Regulamentul Comisiei de Disciplină a BNR prevede la art. 44 alin. (3) că „raportul comisiei de disciplină se aduce la cunoștința directorului general al instituției, persoanei care a formulat sesizarea și salariatului a cărui faptă a fost sesizată”, iar la art. 45 alin. (2) că „în cazul în care directorul general al instituției aplică o altă sancțiune decât cea propusă de comisia de disciplină are obligația de a motiva această decizie”, însă aceste norme nu sunt incidente în cazul hotărârii Comisiei de soluționare a contestațiilor la Evaluarea Performanțelor Individuale, fiind de strictă interpretare și aplicare, care nu pot fi aplicate prin analogie în alte cazuri, cum este situația dedusă judecării, cum greșit invocă apelanta.

Așadar, spre deosebire de comisiile de disciplină, care sunt în subordinea managerului, directorul general nu se poate substitui în atribuțiile Comisiei de soluționare a contestațiilor la evaluarea performanțelor individuale și nici nu poate cenzura modalitatea în care Comisia de soluționare a contestațiilor a soluționat plângerii prealabile îndreptată de salariatul evaluat împotriva de fișei de evaluare a performanțelor profesionale pentru anul 2014, motiv pentru care acesta nu poate adopta o altă decizie decât cea propusă de comisia de contestații, respectiv menținerea notării inițiale efectuate de evaluator.

## **162. Încadrarea activității desfășurate în grupa a II-a de muncă. Neparcurgerea de către angajator și sindicat a metodologiei de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite**

- Ordinul nr. 50/1990
- Ordinul nr. 125/1990, anexa nr. 2, pct. 17

*Pentru încadrarea activității unui salariat în grupa superioară de muncă era obligatorie parcurgerea unei proceduri administrative care presupunea identificarea și măsurarea noxelor de către organele de specialitate din Ministerul Sănătății, confirmate de inspectoratul teritorial de muncă, stabilirea efectelor produse de acestea pentru securitatea și sănătatea în muncă a salariaților, dar și verificarea măsurilor luate de angajator pentru normalizarea condițiilor și pentru respectarea funcționării normale a instalațiilor de protecție a muncii, etapa finală fiind aceea a indicării nominale de către patronat, împreună cu sindicatul, a persoanelor care în mod efectiv la locul de muncă sunt supuse acestor factori de condiție grea sau foarte grea de muncă, precum și timpul efectiv petrecut în astfel de condiții.*

**(decizia civilă nr. 438/R din data de 27 ianuarie 2016)**

Prin cererea înregistrată la data de 22.08.2013 pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, reclamantul S.T. a chemat în judecată pe pârâta S.C. I. S.A., solicitând să se constate că activitatea pe care a desfășurat-o în perioada 09.08.1971-01.03.1996 se încadrează în grupa a II-a de muncă, 100% din timpul de lucru. De asemenea, a mai solicitat reclamantul să fie obligată pârâta să elibereze o adeverință prin care să se ateste activitatea prestată în grupa a II-a de muncă în perioada 09.08.1971-01.03.1996, salariul brut de care a beneficiat, orele lucrate în acord global, primele acordate, indemnizațiile pentru concediile medicale și de odihnă, sporul de fidelitate și sporul pentru condiții grele de muncă de care a beneficiat.

Prin sentința civilă nr. 6150 din data de 10.06.2015 pronunțată de Tribunalul București a fost respinsă cererea formulată de reclamantul S.T. împotriva pârâtei S.C. I. S.A. ca fiind neîntemeiată.

În considerentele acestei hotărâri s-a arătat că reclamantul a fost încadrat în societatea I. S.A. în perioada 09.08.1971-01.03.1996, deținând funcția de reglor din 1971 până în 1986, ulterior pe aceea de maistru până în anul 1996, astfel cum rezultă din carnetul de muncă și adeverințele depuse la dosarul cauzei. Conform adeverinței nr. 8249/13.07.2000 eliberată de pârâtă, salariatul reclamant a fost încadrat în grupa a II-a de muncă, 100% din timpul de lucru, în perioada 01.03.1990-01.03.1996, în baza pct. 17 din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 125/1990. Prin cererea înregistrată sub nr. 5646/30.05.2013, acesta a solicitat pârâtei încadrarea în grupa a II-a de muncă și a activității desfășurate în perioada 09.08.1971-01.03.1996, motivat de faptul că condițiile de muncă au fost aceleași și înainte de 1990.

Potrivit declarației martorei D.L. coroborată cu susținerile pârâtei, necontestate de reclamant, în perioada 1976-1990 angajatorul nu a efectuat nominalizări ale salariaților pentru grupa a II-a de muncă. Conform procesului-verbal nr. 53/31.05.2013, comisia de analiză a dosarelor personale din arhiva societății a constatat inexistența documentelor justificative referitoare la încadrarea personalului în grupa a II-a de muncă.

În ceea ce privește situația juridică, Tribunalul a reținut că prin Ordinul comun emis de ministrul muncii și ocrotirilor sociale, ministrul sănătății și președintele Comisiei Naționale pentru Protecția Muncii nr. 50/05.03.1990 au fost precizate locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării, act ce a fost completat ulterior. În anexele nr. 1 și 2 ale ordinului sunt prevăzute locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale care se încadrează în grupa I de muncă, respectiv în grupa a II-a de muncă. La pct. 3 din Ordinul nr. 50/1990 se prevede că beneficiază de încadrarea în grupele I și a II-a de muncă, fără limitarea numărului, personalul care lucrează efectiv la locurile de muncă și activitățile prevăzute și care este în activitate: muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori tehnici de calitate, precum și alte categorii de personal.

Totodată, în Ordinul nr. 125/1990 pentru precizarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării, pentru perioada lucrată după 1 martie 1990 se prevede la pct. 2: „În grupa II de muncă se încadrează locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cuprinse în anexa nr. 2”. Apoi, la pct. 3 din ordin se prevede: „Ministerele, celelalte organe centrale, primăriile județene și a municipiului București, centralele industriale, întreprinderile și instituțiile au obligația să întreprindă măsuri pentru îmbunătățirea radicală a condițiilor de lucru la locurile de muncă prevăzute în prezent în grupele I și II de muncă, astfel că la finele anului 1993, acestea să fie prevăzute, corespunzător rezultatelor obținute, față de prevederile „Normelor republicane de protecția muncii”, în scopul apărării vieții și sănătății salariaților”. În fine, la pct. 4 din ordin se arată: „Metodologia, pe baza căreia unitățile efectuează încadrarea în

grupele I și II de muncă, este cea prevăzută în Ordinul nr. 50/1990 al Ministerului Muncii și Ocrotirilor Sociale, Ministerului Sănătății și Comisiei Naționale pentru Protecția Muncii cu completările făcute prin Ordinul nr. 100/1990 și care se aplică în continuare”.

Conform pct. 5 din Ordinul nr. 50/1990, „Existența condițiilor deosebite la locurile de muncă cu noxe trebuie să rezulte din determinările de noxe, efectuate de către organele Ministerului Sănătății sau de laboratoarele de specialitate proprii ale unităților. Aceste determinări trebuie confirmate de către inspectorii de stat teritoriali pentru protecția muncii care, la data efectuării analizei, constată ca s-au aplicat toate măsurile posibile de normalizare a condițiilor și că toate instalațiile de protecție a muncii funcționau normal”. La pct. 6 din același ordin se prevede: „Nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și II de muncă se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere din unități, ținându-se seama de condițiile deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.)”.

Din înscrisurile administrate în cauză reiese faptul că societatea pârâtă nu a realizat o încadrare a personalului său în grupa a II-a de muncă pentru perioadele anterioare anului 1990. Chiar dacă condițiile de muncă au fost aceleași înainte și după anul 1990, această împrejurare nu este determinantă în soluționarea cauzei, iar faptul că pârâta a eliberat altor angajați adeverințe nu poate atrage în mod automat recunoașterea acelorași condiții de muncă și pentru reclamantul S.T. Simpla existență a condițiilor deosebite de muncă într-un sector de activitate nu este un motiv pentru încadrarea automată în grupa a II-a de muncă, pentru această finalitate fiind necesar ca activitatea prestată să fie menționată în anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990 și să fie îndeplinită procedura prevăzută de același act normativ.

Este adevărat că reclamantul a deținut în perioada în litigiu funcția de reglor, respectiv maestru și că a lucrat efectiv în hala de producție, însă aceste fapte nu sunt suficiente a atrage în mod automat încadrarea în grupa de a II-a muncă, nefiind cunoscută activitatea concretă, de natura celor nominalizate expres în anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990. Această anexă nr. 2 nu cuprinde în enumerarea de la pct. 1-130 funcția de reglor/maestru pe care reclamantul a prestat-o în perioada 1971-1990. Totodată, activitatea prestată de reclamant nu poate fi încadrată nici în activitatea descrisă la pct. 26 din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 125/1990. Mai mult, acesta nu a dovedit nici respectarea procedurii impuse de Ordinul nr. 50/1990 referitoare la nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupa a II-a de muncă realizată de către conducerea unității împreună cu sindicatul.

Reclamantul S.T. a declarat apel împotriva hotărârii pronunțate de Tribunalul București prin care a solicitat desființarea sentinței, iar pe fondul cauzei admiterea cererii.

A arătat apelantul-reclamant că a fost ignorată împrejurarea că fostul angajator i-a eliberat o adeverință referitoare la încadrarea în grupa a II-a de muncă a activității desfășurate în perioada 01.03.1990-01.03.1996, iar condițiile de muncă au fost aceleași și în perioada anterioară, după cum rezultă din înscrisuri și depoziția martorei, încadrându-se la pct. 5 din Ordinul nr. 50/1990, întrucât avea în subordine mai multe ateliere în care a fost acordată grupa a II-a de muncă.

De asemenea, instanța de fond a apreciat în mod greșit lipsa de temei a cererii pe motiv că situația de fapt descrisă nu poate fi încadrată juridic în niciun text de lege, fără să țină cont de principiul potrivit căruia acolo unde legea nu interzice permite, mai ales că această situație este reglementată de pct. 14 din Ordinul nr. 50/1990: „Pentru perioada de activitate desfășurată între 18.03.1969 și 31.12.1975 încadrarea în grupele I și II de muncă se face proporțional cu timpul lucrat, așa cum a fost stabilit prin Precizările Ministerului Muncii și Ministerului Sănătății nr. 11860/1969, fără a se condiționa de existența buletinelor de determinare a noxelor. Pentru perioada lucrată între 01.01.1976 și 31.12.1989 încadrarea în grupele I și II de muncă, de asemenea, nu este condiționată de existența buletinelor de determinare a noxelor”. Relevant este

și pct. 15 din ordin: „Dovedirea perioadelor de activitate desfășurate în locurile de muncă și activitățile ce se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării se face pe baza înregistrării acestora în carnetul de muncă conform metodologiei de completare a acestuia stabilite de Ministerul Muncii și Ocrotirilor Sociale. Totodată, ținând seama de prevederile art. 2 și 3 din Decretul-lege nr. 68/1990, unitățile aveau obligația să analizeze și să precizeze, în termen de 30 de zile de la data aprobării ordinului, pe baza documentelor existente în unitate, situația încadrării personalului în grupele I și II de muncă începând cu 18.03.1969 și până în prezent.

În mod netemeinic s-a apreciat că nu s-a îndeplinit procedura impusă de Ordinul nr. 50/1990 referitoare la nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupa a II-a de muncă realizată de către conducerea unității împreună cu sindicatul, fără a se observa că este vorba de o perioadă de timp anterioară Ordinului nr. 50/1990, reglementată de Decretul nr. 92/1976.

Apelul este nefondat.

În esență, conflictul de muncă dedus judecării de apelantul-reclamant S.T. are ca obiect constatarea faptului că activitatea pe care a desfășurat-o în perioada 09.08.1971-01.03.1996, la locurile de muncă ocupate în cadrul fostei Î.O.R., devenită S.C. I. S.A., se încadrează în grupa a II-a de muncă, conform Ordinului nr. 50/1990 și Ordinului nr. 125/1990. Hotărârea primei instanțe prin care a fost respinsă cererea este criticată în apel în ceea ce privește greșita lămurire a situației de fapt și de drept a cauzei, câtă vreme fostul angajator a eliberat o adeverință prin care a recunoscut că activitatea din perioada 01.03.1990-01.03.1996 se încadrează în grupa a II-a de muncă, în temeiul pct. 17 din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 125/1990, iar condițiile de muncă în care și-a desfășurat activitatea în toată perioada de timp au fost aceleași, după cum a relevat martora D.L.

Din carnetul de muncă al apelantului-reclamant rezultă că a fost încadrat în muncă la Î.O.R. la data de 09.08.1971, în funcția de reglor până la data de 04.02.1974 când a fost încorporat. După satisfacerea serviciului militar, a reluat activitatea la data de 14.07.1975, fiind încadrat pe funcția de reglor strunguri automate. Denumirea funcției ocupate a fost modificată în data de 01.11.1979 în reglor mașini în industria constructoare de mașini. La data de 01.10.1986, urmare absolvirii școlii de maiștri, apelantul a fost încadrat pe funcția de maestru până la data încetării raportului de muncă cu societatea I. S.A., în 01.03.1996, cu excepția unei perioade de 5 luni (septembrie 1993-ianuarie 1994) în care a ocupat funcția de șef atelier prelucrări mecanice.

Dacă funcția ocupată în cadrul societății intime-pârâte a cunoscut modificări în perioada 1971-1996, relevante de înscrierile din carnetul de muncă, despre *locul de muncă* al apelantului-reclamant ca fiind în atelierul (strunguri) „automate”, se cunoaște în cauză, indirect, din mențiunile făcute de angajator în adeverința nr. 8249/13.07.2000 prin care a atestat încadrarea în grupa a II-a de muncă a activității prestate în perioada 01.03.1990-01.03.1996, în temeiul pct. 17 din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 125/1990. De asemenea, în procesul-verbal nr. 53/31.05.2013 întocmit de comisia numită de directorul general al societății să analizeze dosarele de personal ale mai multor foști salariați care au solicitat eliberarea adeverințelor referitoare la încadrarea activității lor în grupa a II-a de muncă, se consemnează că domnul S.T. a avut meseria de reglor în secția M2, iar doamna D.L., audiată ca martor în cauză, a avut meseria de strungar în aceeași secție M2.

Despre activitățile concrete desfășurate de apelantul-reclamant în timpul de lucru zilnic de 8 ore nu s-a făcut nicio referire în cauză, după cum corect a observat și prima instanță.

Pretenția dedusă judecării de apelantul-reclamant, anume pronunțarea unei hotărâri prin care să se constate că activitatea desfășurată în perioada 09.08.1971-01.03.1996 în cadrul societății intime-pârâte se încadrează în grupa a II-a de muncă, a fost în mod corect respinsă de prima instanță.

Astfel, în Decretul-lege nr. 68/08.02.1990 pentru înlăturarea unor inechități în salarizarea personalului, publicat în M. Of. nr. 24 din 09.02.1990, s-a prevăzut la art. 2: „Personalul de la locurile de muncă și activitățile care, potrivit reglementărilor existente până în anul 1969 și după aceea, erau prevăzute să fie încadrate în grupele I sau II de muncă beneficiază de acest drept pe întreaga perioadă cât au lucrat la locurile de muncă și activitățile respective. Locurile de muncă și activitățile care se încadrează în grupele I și II de muncă, potrivit prevederilor prezentului articol, vor fi precizate, la propunerea ministerelor, de Ministerul Muncii și Ocrotirilor Sociale, Ministerul Sănătății și Comisia Națională pentru Protecția Muncii, în termen de 30 de zile de la data emiterii prezentului decret-lege”.

Respectând termenul fixat de legiuitor, ministrul muncii și ocrotirilor sociale și ministrul sănătății, împreună cu președintele Comisiei Naționale pentru Protecția Muncii au emis Ordinul comun nr. 50 din data de 05.03.1990, publicat în M. Of. nr. 38 din 20.03.1990, prin care au precizat locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării. Au fost întocmite două anexe referitoare la grupa I de muncă, respectiv grupa a II-a de muncă. Dincolo de faptul că în aceste anexe au fost prezentate sub formă de liste locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale stabilite conform art. 2 din Decretul-lege nr. 68/1990, la pct. 3 din ordin s-a prevăzut posibilitatea extinderii listelor. Astfel, beneficiază de încadrarea în cele două grupe, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate (din punctul de vedere al funcției îndeplinite), respectiv muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori tehnici de calitate, dar și alte categorii de personal care lucrează efectiv în locurile de muncă și activitățile prevăzute în anexe.

Prin Ordinul nr. 125 din data de 05.05.1990, cu aplicare de la 01.03.1990, au fost precizate de către aceiași emitenți locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupa I și a II-a de muncă în vederea pensionării, pentru perioada lucrată după 01.03.1990.

La nivelul anului 1994, Ministerul Muncii și Protecției Sociale a emis o formă consolidată intitulată „Ordinul nr. 50/1990 și Ordinul nr. 125/1990 completate cu avizele ulterioare”. În esență, această formă consolidată reprezintă o unificare a tuturor ordinelor care reglementau grupe de muncă, plecând de la forma de bază a Ordinului nr. 50/1990, completată cu toate avizele acordate unităților până la nivelul anului 1994.

Este de observat că în forma inițială a Ordinului nr. 50/1990 și a Ordinului nr. 125/1990 nu se găsesc, în anexa nr. 2, locul de muncă, activitatea sau funcțiile ocupate de apelantul-reclamant în perioada 09.08.1971-01.03.1996.

De altfel, o eventuală încadrare a salariaților în grupe superioare de muncă, conform metodologiei prevăzute în Ordinul nr. 50/1990, se putea face numai dacă nivelul noxelor existente la locurile de muncă din unitate (activități, meserii, funcții), regăsite în abstract și în listele din anexele actului normativ, depășește nivelul maxim admis prevăzut în normele republicane de protecție a muncii (pct. 4 din Ordinul nr. 50/1990). Existența condițiilor deosebite la aceste locuri de muncă trebuie să rezulte din determinările de noxe efectuate de organele Ministerului Sănătății sau de laboratoarele de specialitate proprii ale unităților, determinări care trebuie confirmate de către inspectorii de stat teritorial pentru protecția muncii (pct. 5 din ordin). Încadrarea efectivă se putea face numai pe baza acordului dintre unitate și sindicat, în considerarea condițiilor deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea personalul, fiind exemplificate nivelul noxelor existente, condițiile nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc. În plus, pentru încadrarea în grupa I era necesar ca personalul să lucreze în locurile de muncă corespunzătoare cel puțin 50% din timpul efectiv lucrat, iar pentru încadrarea în grupa a II-a de muncă cel puțin 70% din programul de lucru (pct. 7 din ordin).

Din toate aceste prevederi rezultă că pentru încadrarea activității unui salariat în grupa superioară de muncă era obligatorie parcurgerea unei proceduri administrative care presupunea

identificarea și măsurarea noxelor de către organele de specialitate din Ministerul Sănătății, confirmate de inspectoratul teritorial de muncă, stabilirea efectelor produse de acestea pentru securitatea și sănătatea în muncă a salariaților, dar și verificarea măsurilor luate de angajator pentru normalizarea condițiilor și pentru respectarea funcționării normale a instalațiilor de protecție a muncii, etapa finală fiind aceea a indicării nominale de către patronat, împreună cu sindicatul, a persoanelor care în mod efectiv la locul de muncă sunt supuse acestor factori de condiție grea sau foarte grea de muncă, precum și timpul efectiv petrecut în astfel de condiții.

Or, în societatea I. S.A. a fost demarată procedura prevăzută de Ordinul nr. 50/1990, fiind întocmite instrucțiuni interne de către Serviciul Personal, Învățământ, Salarizare sub nr. de înregistrare 320.0052/05.04.1990 în care a fost prezentată pe scurt procedura de urmat și care urma a se finaliza prin nominalizarea salariaților de către consiliul de administrație, la propunerea Comisiei pentru condiții de muncă, comisie aprobată prin decizia conducerii nr.137/26.03.1990. Au fost făcute determinări ale noxelor profesionale (zgomot) la nivelul unităților denumite IOR1 și IOR2 în luna iunie 1990, după cum rezultă din buletinul de măsurare întocmit de Laboratorul Metrologie, dar și din buletinul de analiză nr. 37 din martie 1990 întocmit de Centrul Sanitaro-Antiepidemic al Municipiului București – Laboratorul Ergonomie Industrială în urma măsurătorilor făcute în stația de compresoare și în atelierul strungărie din Secția Mecanică II a IOR2 unde funcționau strunguri automate. Concluzia acestui din urmă buletin a fost depășirea limitei maxime admise prin Normele republicane de protecție a muncii din 1975 de către zgomotul produs de funcționarea utilajelor existente și desfășurarea proceselor tehnologice.

În anul 1991 au avut loc alte verificări ale condițiilor de muncă din IOR2, conform buletinului de analiză nr. 20 din martie 1991 întocmit de Centrul de Medicină Preventivă al Municipiului București – Laboratorul Ergonomie Industrială pentru determinarea nivelului de zgomot din atelierul strunguri automate din Secția mecanică, precum și din atelierul prese, atelierul prese speciale, atelierul debitare etc., din Secția montaj. În depozitul de laminate grele și ușoare a fost determinat nivelul efortului fizic în activitatea de încărcare-descărcare bare metalice. S-a concluzionat că se depășește nivelul maxim admis pentru zgomot și trepidații. Pentru personalul muncitor din depozitul de laminate s-a apreciat că activitatea presupune un efort fizic cu o degajare calorică ce depășește nivelul maxim admis prin Normele republicane pentru protecția muncii din anul 1975, fiind încadrabilă în categoria muncă grea.

Tot la nivelul anului 1991 s-a definitivat lista cu locurile de muncă și activitățile care se încadrează în grupa I și a II-a de muncă, agreată de Comisia pentru condiții de muncă și de reprezentanții salariaților (unul dintre aceștia fiind S.T.), listă aprobată de președintele consiliului de administrație al societății. În grupa a II-a de muncă au fost trecuți: galvanizatorii, șlefuitorii de metale pentru galvanizare, vopsitorii, personalul care lucrează la fotovoltajul și gravajul chimic al pieselor metalice și optice, ascuțitorii de scule cu discuri abrazive, personalul care lucrează în atelierul nivele din secția 1, personalul care face tratament termic și telefonistele. Prin urmare, locul de muncă ocupat de apelantul-reclamant nu a fost încadrat în grupa a II-a de muncă, însă pentru noxele profesionale identificate în secția unde se găsea locul de muncă în discuție i-a fost acordat un spor la salariu pentru condiții deosebite de muncă, începând cu luna iulie 1990, după cum rezultă din adeverința de venituri nr. 668/20.01.2014 ce i-a fost eliberată în cursul procesului.

Împrejurarea că societatea intimată a eliberat apelantului-reclamant adeverința nr.8249/13.07.2000 prin care a atestat că activitatea de maestru desfășurată în atelierul de strunguri automate, adică activitate de prelucrare pe strunguri automate monoax și multiax în atelier sau secții organizate distinct, în perioada 01.03.1990-01.03.1996, se încadrează în grupa a II-a de muncă pe temeiul pct. 17 din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 125/1990, nu poate conduce la concluzia că și activitatea anterioară, desfășurată în perioada 09.08.1971-01.03.1990, dar pe alte funcții, detaliate mai sus, ar fi supusă încadrării în aceleași condiții deosebite de muncă. După cum s-a convenit în anul 1991 între reprezentanții patronatului și ai salariaților, activitățile

presupuse de funcțiile îndeplinite de domnul S.T. nu se regăsesc între cele enumerate în lista pentru grupa a II-a de muncă.

În plus, o constatare a angajatorului pentru perioada ulterioară datei de 01.03.1990, deci pe temeiul Ordinului nr. 125/1990, nu poate fi aplicată prin analogie pentru perioada anterioară. Aceasta pentru că, deși la pct. 14 din Ordinul nr. 15/1990 se prevede că „pentru perioada lucrată între 01.01.1976 și 31.12.1989 încadrarea în grupele I și II de muncă, de asemenea, nu este condiționată de existența buletinelor de determinare a noxelor”, efectul juridic retroactiv se produce numai dacă, în urma procedurii interne de încadrare a locurilor de muncă din unitate, cu determinări de noxe la nivelul anului 1990, se constată îndeplinirea acestor condiții la locurile de muncă ale salariaților indicați nominal. Or, în urma procedurii interne de evaluare a locurilor de muncă din I. S.A., finalizată în anul 1991, locul de muncă ocupat de apelantul-reclamant nu a fost încadrat în grupa a II-a de muncă, conform Ordinului nr. 50/1990, astfel că nu poate opera vreo retroactivitate pentru perioada de timp în discuție. Lipsa actului intern de nominalizare nu poate fi suplinit nici prin depozitia martorei care, aflată în aceeași situație juridică, este subiectivă.

Față de considerentele expuse, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a respins apelul ca fiind nefondat și a păstrat sentința civilă apelată.

### **163. Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului. Incapacitate de muncă a salariatului**

- Codul muncii: art. 61 lit. d)

*Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului, în temeiul art. 61 lit. c) C. mun., poate interveni numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: constatarea inaptitudinii fizice și/sau psihice a salariatului printr-o decizie a organelor competente de expertiză medicală; salariatul se află în imposibilitate de a-și îndeplini atribuțiile corespunzătoare locului de muncă, ca urmare a declarării inaptitudinii sale fizice și/sau psihice.*

*Inaptitudinea fizică sau psihică a salariatului nu vizează întreaga incapacitate de muncă a acestuia și pentru alte locuri de muncă, fiind strict legată de locul de muncă ocupat de salariat, conform fișei de expunere la riscuri profesionale și ținând cont de condițiile de lucru, coroborat cu starea de sănătate în muncă. Expertizarea inaptitudinii fizice și/sau psihice a salariatului la care se referă art. 61 lit. c) C. mun. nu poate fi confundată cu expertizarea capacității de muncă, ce se adresează persoanelor care apelează la sistemul asigurărilor sociale de sănătate și a cărei constatare atrage încetarea de drept a contractului de muncă, în temeiul art. 56 alin. (1) lit. c) C. mun.*

#### **(decizia civilă nr. 6649/R din data de 21 decembrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 489 din data de 18.01.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, s-a admis acțiunea formulată de contestatorul MD în contradictoriu cu intimatul INCDFIN „H H”; s-a anulat decizia nr. x din 27.07.2015 emisă de intimat; s-a obligat intimatul să reintegreze contestatorul în funcția deținută anterior concedierii; a fost obligat intimatul la plata către contestator a unei despăgubiri egale cu drepturile salariale indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat contestatorul de la data desfacerii contractului individual de muncă și până la reintegrarea efectivă și s-a luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

În apel a fost menținută această soluție pentru următoarele considerente:

Prevederile art. 61 lit. c) C. mun. avute în vedere de angajator la emiterea deciziei contestate în cauză reglementează concedierea care intervine pentru motive care țin de persoana salariatului, care nu mai reușește să își îndeplinească obligațiile de serviciu din cauza reducerii unora dintre capacitățile sale biologice. Textul enunțat nu vizează inaptitudinea manifestată de către persoană cu prilejul angajării sale, ci aceea intervenită pe parcursul executării contractului individual de muncă, atunci când salariatului i s-a redus capacitatea de exercițiu biologic, performanțele sale profesionale fiind afectate de postul ocupat.

Angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului, în temeiul art. 61 lit. c) C. mun., numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: constatarea inaptitudinii fizice și/sau psihice a salariatului printr-o decizie a organelor competente de expertiză medicală; salariatul se află în imposibilitate de a-și îndeplini atribuțiile corespunzătoare locului de muncă, ca urmare a declarării inaptitudinii sale fizice și/sau psihice.

Conform art. 62 alin. (1) C. mun., angajatorului îi revine obligația de a emite decizia de concediere în termen de 30 de zile calendaristice de la data constatării cauzei concedierii, în cazul concedierii pentru motivul prevăzut la art. 61 lit. c) C. mun.

Codul muncii a prevăzut, în cazul concedierii întemeiate pe dispozițiile art. 61 lit. c) C. mun., că procedura de constatare a inaptitudinii salariatului are loc prin decizie a organelor competente de expertiză medicală, fără a determina însă, în mod expres, organele de expertiză medicală care constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului.

Aptitudinea în muncă a fost definită ca fiind „capacitatea lucrătorului din punct de vedere medical de a desfășura activitatea la locul de muncă în profesia/funcția pentru care se solicită examenul medical” (art. 9 alin. (1) din H.G. nr. 355/2007, modificată și completată prin H.G. nr. 1.169/2011).

Aptitudinea medicală este stabilită de medicul de medicina muncii, cu ocazia oricărei examinări medicale, pe baza fișei de expunere la riscuri profesionale, istoricului medical al angajatului, examinările medicale periodice efectuate, conform art. 8 lit. f) din Legea nr.418/2004, cu modificările și completările ulterioare, fiind cel care supraveghează sănătatea angajaților pe baza prevederilor legale și a riscurilor profesionale pentru sănătatea angajaților, respectând principiile de etică.

Prin avizul dat, 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, potrivit legislației specifice din domeniul supravegherii sănătății lucrătorilor. Medicul de medicina muncii, organul specializat care stabilește aptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului pentru un anumit loc de muncă, poate solicita, în afara controalelor medicale pe care le realizează la angajarea în muncă, periodic sau la reluarea activității, medicul de medicina muncii, și alte investigații de specialitate.

Așadar, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 418/2004, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 8 și 9 din H.G. nr. 355/2007, cu modificările și completările ulterioare, decizia finală în urma examinărilor medicale amintite aparține medicului specialist de medicina muncii.

În cadrul etapei prealabile concedierii întemeiate pe inaptitudine, conform art. 64 alin. (1) din același act normativ, medicul de medicina muncii are competența de a propune angajatorului, potrivit art. 189 alin. (2) C. mun., schimbarea locului de muncă.

Expertizarea inaptitudinii fizice și/sau psihice a salariatului la care se referă art. 61 lit. c) C. mun. nu poate fi confundată cu expertizarea capacității de muncă, ce se adresează persoanelor care apelează la sistemul asigurărilor sociale de sănătate și a cărei constatare atrage încetarea de drept a contractului de muncă, în temeiul art. 56 alin. (1) lit. c) C. mun.

Inaptitudinea fizică sau psihică a salariatului nu vizează întreaga incapacitate de muncă a acestuia și pentru alte locuri de muncă, ci cea strict legată de locul de muncă ocupat de salariat,



conform fișei de expunere la riscuri profesionale și ținând cont de condițiile de lucru, coroborat cu starea de sănătate în muncă.

Prevederile art. 17 pct. VIII B lit. v) și pct. 4 al ultimului alineat din cap. III din Regulamentul de organizare și funcționare a direcțiilor de sănătate publică județene și a municipiului București, aprobat prin Ordinul ministrului sănătății nr. 1.078/2010, reglementează cadrul organizatoric și de funcționare a direcțiilor de sănătate publică județene și a municipiului București, dar nu conțin reglementări cu privire la procedura de constatare a aptitudinii fizice și/sau psihice a salariaților.

Astfel, dispozițiile enunțate fac referire la expertize realizate de direcțiile de sănătate publică județene sau a municipiului București, prin compartimentul de evaluare a factorilor de risc din mediul de viață și muncă, în cadrul căruia funcționează și un colectiv cu activitate specifică de medicina muncii, dar aceste expertize se efectuează la cererea terților, având drept obiectiv evaluarea factorilor de risc din mediul de viață și muncă, iar atribuțiile specifice ale colectivului de medicina muncii vizează strict domeniul supravegherii în sănătate publică, distinct de domeniul supravegherii sănătății angajaților, reglementat în mod expres prin H.G. nr. 355/2007, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 418/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Deși terminologia utilizată în redactarea prevederilor regulamentare analizate este apropiată celei utilizate de legiuitor în redactarea art. 61 lit. c) C. mun., expertizele la care se face trimitere prin cele două texte de lege în discuție au obiective diferite, prin prisma atribuțiilor specifice care revin medicului specialist de medicina muncii într-un anumit domeniu de activitate.

Faptul că medicul de medicina muncii este, conform art. 6 din Legea nr. 418/2004, cu modificările și completările ulterioare, consilier al angajatorului și al reprezentanților angajaților în probleme de promovare a sănătății în muncă, iar în situația în care, în cadrul unei unități economice este organizat cabinet de medicina muncii, potrivit art. 44 din legea menționată, medicul este subordonat angajatorului pe linie administrativă, nu constituie elemente de natură a înlătura atribuțiile specifice ale medicului de medicina muncii în domeniul supravegherii sănătății angajaților, concretizate în stabilirea aptitudinii în muncă cu ocazia oricărei examinări medicale (art. 8 din lege).

În speță, contractul individual de muncă nr. x/1997/988 încheiat la 01.10.1997 cu intimatul testator, salariat în cadrul Compartimentului Prevenire și Protecție din cadrul Institutul „H H” a încetat prin decizia nr. x din 27.07.2013, cu începere din data de 25.08.2015, în conformitate cu prevederile art. 61 lit. c) C. mun., avându-se în vedere următoarele: - fișa de aptitudini nr. x/26.03.2015 emisă de medicul de medicina muncii, prin care salariatul a fost declarat apt condiționat pentru postul ocupat în cadrul Compartimentului Prevenire și Protecție (*inspector protecția muncii*); - Raportul înregistrat la Cabinetul Directorului General cu nr. x/13.07.2015, care cuprinde concluziile și propunerile comisiei desemnată să analizeze și să verifice aspectele invocate de medicul de medicina muncii (sarcini și responsabilități, nivel de răspundere, stres în cadrul colectivului); - imposibilitatea angajatorului de a propune salariatului un post compatibil cu pregătirea sa profesională, care să satisfacă și recomandările medicului de medicina muncii consemnate în fișa de aptitudini.

Această decizie de concediere a fost anulată de prima instanță pentru că inaptitudinea fizică sau psihică a intimatului nu s-a constatat printr-o decizie a organelor competente de expertiză medicală, pentru a fi incidente prevederile art. 61 lit. c) C. mun., precum și pentru nerespectarea termenului de 30 de zile de emitere a deciziei prevăzut de art. 62 alin. (1) C. mun.

Curtea reține că prevederile art. 61 lit. c) C. mun. au fost în mod corect interpretate de prima instanță, aceste dispoziții fiind de strictă interpretare și aplicare numai în cazul constatării inaptitudinii fizice și/sau psihice, care nu pot fi extinse prin analogie și în cazul declarării apt condiționat, cum în mod greșit susține apelanta, având în vedere regula de drept *ubi lex non*

distinguit, nec nos distinguere debemus (unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem).

Este lipsit de relevanță juridică faptul că fișa de aptitudine întocmită de către medicul specialist de medicina muncii, prin care a intimatului a fost declarat apt condiționat, nu a fost contestată de salariat, de vreme ce prin aceasta nu se atestă faptul că angajatul nu mai are aptitudinea necesară pentru locul de muncă ocupat, respectiv că este inapt fizic și/sau psihic.

Medicul de medicină a muncii, fără a-l declara pe intimat inapt pentru postul pe care îl ocupa în cadrul Compartimentului Prevenire și Protecție (inspector protecția muncii), a propus angajatorului numai identificarea unui post cu un nivel de stres mai redus.

Decizia medicului de medicina muncii a fost de „apt condiționat”, „în ideea că s-ar putea găsi un post pe care lucrătorul să îl considere potrivit capacităților sale... desigur... cu acordul comun al părților”, astfel cum rezultă din adresa nr. x din 09.04.2015 a S.C. M S.A.

Angajatul intimat nu a fost expertizat de medicina muncii sub aspectul capacității/incapacității generale de muncă.

Prin decizia nr. 7/2016 invocată de apelantă, obligatorie pentru instanțe, conform dispozițiilor art. 521 alin. (3) C. pr. civ., Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a constatat 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, constând în fișa de aptitudine, necontestată sau devenită definitivă după contestare, prin emiterea deciziei de către entitatea cu atribuții legale în acest sens.

Însă, în speță, cum prin fișa de aptitudini întocmită de medicul de medicina muncii nu s-a constatat inaptitudinea fizică sau psihică a intimatului, prima instanță a dispus în mod corect anularea deciziei de concediere atacate, în cauză nefiind îndeplinite în mod cumulativ cerințele prevăzute de art. 61 lit. c) C. mun. pentru concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului, respectiv constatarea inaptitudinii fizice sau psihice a salariatului printr-o decizie a organelor competente de expertiză medicală.

Termenul de 30 de zile prevăzut de art. 62 alin. (2) C. mun. nu a început să curgă de la data întocmirii fișei de aptitudini de către medicul de medicina muncii de vreme ce prin acest act nu s-a constatat inaptitudinea fizică sau psihică a salariatului. O astfel de împrejurare este lipsită de relevanță juridică față de considerentele deja expuse, decizia de concediere fiind emisă de angajator cu încălcarea prevederilor art. 61 lit. c) C. mun., în condițiile în care intimatul a fost declarat apt condiționat, iar nu inapt.

#### **164. Caracterului educativ și preventiv al răspunderii disciplinare. Înlocuirea sancțiunii disciplinare**

- Codul muncii: art. 248, art. 250

*Realizarea caracterului educativ și preventiv pe care trebuie să îl aibă răspunderea disciplinară impune o corelare justă a sancțiunii aplicate cu gravitatea faptei comise, pentru individualizarea sancțiunii fiind necesar să se țină seama de toate criteriile prevăzute de lege. Prin înlocuirea sancțiunii disciplinare instanța nu se transformă în organ disciplinar, pentru că nu efectuează din oficiu cercetări administrative pentru stabilirea actelor și faptelor juridice prin care s-a încălcat disciplina muncii, ci doar cenzurează măsura sancționatoare aplicată deja de angajator, asigurând un cadru de protecție a salariatului în raporturile sale cu angajatorul, cu respectarea principiului proporționalității, potrivit căruia orice măsură luată trebuie să fie adecvată, necesară și corespunzătoare scopului urmărit.*

**(decizia civilă nr. 2903 din data de 1 iunie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 13602 din data de 18.12.2015 pronunțată de Tribunalul București s-a admis în parte acțiunea formulată de contestatoare GI; s-a anulat în parte decizia nr. x/02.07.2015 de concediere disciplinară emisă de intimată; s-a înlocuit sancțiunea aplicată contestatoarei cu sancțiunea constând în reducerea salariului de bază cu 5% pe o perioadă de trei luni; a dispus reîncadrarea contestatoarei pe postul deținut anterior concedierii; s-a obligat intimata la plata către contestatoare a unei despăgubiri egale cu drepturile salariale (calculate conform sancțiunii aplicate) indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat de la data concedierii și până la data reintegrării efective.

Apelul formulat de apelanta intimată a fost respins pentru următoarele motive.

Art. 248 Codul muncii prevede sancțiunile care pot fi dispuse de angajator, de la cea mai ușoară până la cea mai aspră, acestea aplicându-se gradual, în funcție de fapta comisă, de gradul de vinovăție al salariatului, de eventualele sancțiuni dispuse anterior, respectiv: a) avertismentul scris; b) retrogradarea din funcție, cu acordarea salariului corespunzător funcției în care s-a dispus retrogradarea, pentru o durată ce nu poate depăși 60 de zile; c) reducerea salariului de bază pe o durată de 1-3 luni cu 5-10%; d) reducerea salariului de bază și/sau, după caz, și a indemnizației de conducere pe o perioadă de 1-3 luni cu 5-10%; e) desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă.

Realizarea caracterului educativ și preventiv pe care trebuie să îl aibă răspunderea disciplinară impune o corelare justă a sancțiunii aplicate cu gravitatea faptei comise, pentru individualizarea sancțiunii fiind necesar să se țină seama de toate criteriile prevăzute de lege.

În speță, sancțiunea aplicată intimitei contestatoare prin decizia contestată (desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă) reprezintă cea mai grea dintre sancțiunile cele mai prevăzute de art. 248 C. mun.

Astfel, prin decizia contestată, intimata, consilier zonă rapidă BCR – Agenția MV din București, a fost sancționată cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă, în conformitate cu prevederile art. 61 lit. a) C. mun., coroborat cu art. 248 și 251 Codul muncii, fapta considerată ca fiind abatere disciplinară în urma efectuării cercetării disciplinare prealabile fiind efectuarea de schimburi valutare cu nerespectarea procedurilor interne aplicabile acestui tip de operațiuni.

Intimata contestatoare a recunoscut săvârșirea faptei considerată abatere disciplinară, respectiv omisiunea înmânării clientului a formularului de schimb valutar pentru cei doi euro, solicitați pentru a încasa o sumă rotundă la lichidarea contului în valută deținut la BCR, motivând că această abatere s-a produs din cauza oboselii acumulate la sfârșitul programului.

Clientul nu a formulat nici o reclamație referitoare la vreun prejudiciu de orice natură, iar apelanta nu a făcut dovada unui prejudiciu de imagine efectiv produs, invocând doar potențialul producerii unui prejudiciu de imagine.

În raport de comportarea generală în serviciu a salariatei, timp de 11 ani, precum și de faptul că anterior intimata nu a mai fost sancționată disciplinar, prima instanță a reținut în mod corect că angajatorul trebuia să se orienteze către o sancțiune medie spre ușoară ca gravitate, suficientă pentru atingerea scopului punitiv, preventiv și educativ al acesteia, respectiv reducerea salariului de bază, concedierea disciplinară fiind o măsură extremă, la care angajatorul poate apela numai când prin gravitatea și urmările abaterii, menținerea salariatului devine imposibilă, periclitând bunul mers al societății și ordinea interioară existentă, ceea ce nu este cazul dedus judecății.

Procedând la înlocuirea sancțiunii disciplinare, prima instanță nu s-a transformat în organ disciplinar, pentru că nu a efectuat din oficiu cercetări administrative pentru stabilirea actelor și faptelor juridice prin care s-a încălcat disciplina muncii, ci doar a cenzurat măsura sancționatoare aplicată deja de angajator, asigurând un cadru de protecție a salariatului în raporturile sale cu angajatorul, cu respectarea principiului proporționalității, potrivit căruia orice măsură luată trebuie să fie adecvată, necesară și corespunzătoare scopului urmărit. Nu s-ar putea reține o imixtiune a instanței în prerogativa disciplinară a angajatorului, deoarece dreptul

acestui de a dispune sancționarea abaterii disciplinare încetează odată cu aplicarea sancțiunii. Or, după acest moment, devin eficiente prerogativele instanței de a exercita controlul jurisdicțional asupra legalității și temeiniciei deciziei de sancționare, control ce include și dreptul organului jurisdicțional de a pronunța o soluție proprie.

Prerogativa disciplinară a angajatorului nu poate fi una absolută, discreționară, oricare dintre sancțiunile disciplinare putând fi aplicată doar cu respectarea criteriilor prevăzute de art. 250 C. mun. Sub acest aspect, este relevant a aminti că prin decizia nr. 11/2011 pronunțată în recurs în interesul legii, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 252 alin. (5) raportat la art. 250 C. mun., Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că instanța competentă să soluționeze contestația salariatului împotriva sancțiunii disciplinare aplicate de către angajator, constatând că aceasta este greșit individualizată, o poate înlocui cu o altă sancțiune disciplinară.

În considerentele acestei decizii, instanța supremă a reținut că „instanțele de judecată nu se transformă în organe disciplinare atunci când dispun înlocuirea sancțiunii aplicate de angajator cu o altă măsură de sancționare, pentru că acestea nu fac din oficiu cercetări administrative pentru stabilirea actelor și faptelor juridice prin care s-a încălcat disciplina muncii, ci doar cenzurează măsura sancționatoare aplicată deja de angajator, asigurând un cadru de protecție a salariatului în raporturile sale cu angajatorul, cu respectarea principiului proporționalității, potrivit căruia orice măsură luată trebuie să fie adecvată, necesară și corespunzătoare scopului urmărit. Aceasta nu constituie o imixtiune a instanței în prerogativa disciplinară a angajatorului, deoarece dreptul acestuia de a dispune sancționarea abaterii disciplinare încetează odată cu aplicarea sancțiunii. Or, după acest moment, devin eficiente prerogativele instanței de a exercita controlul jurisdicțional asupra legalității și temeiniciei deciziei de sancționare, control ce include și dreptul organului jurisdicțional de a pronunța o soluție proprie. În fond, nu instanța este cea care aplică sancțiunea disciplinară, ci, investită fiind prin contestația salariatului, instanța doar modifică în parte decizia contestată, reținând că sub aspectul individualizării, respectiv al dozării sancțiunii, decizia este nelegală în raport cu dispozițiile art. 250 C. mun., care stabilește imperativ criteriile pe care angajatorul trebuie să le aibă în vedere cumulativ la stabilirea sancțiunii disciplinare. În acest context, se reține că prerogativa disciplinară a angajatorului nu poate fi una absolută, discreționară, oricare dintre sancțiunile disciplinare putând fi aplicată doar cu respectarea dispozițiilor legale în materie și, în orice caz, aceasta nu poate înlătura prerogativa instanței legal investite cu soluționarea unui conflict de muncă privind legalitatea și temeinicia unei măsuri disciplinare de a verifica și modalitatea în care angajatorul a aplicat aceste criterii, în raport cu gravitatea abaterii săvârșite de către salariat. Din moment ce, conform dispozițiilor art. 252 alin. (5) C. mun., decizia poate fi contestată de către salariat, jurisdicția muncii nu se poate rezuma în acest caz doar la verificarea aspectelor formale ale actului unilateral al angajatorului și la respectarea procedurii disciplinare, de esență controlului de legalitate fiind tocmai analiza modului de individualizare a măsurii disciplinare. Procedând la înlocuirea sancțiunii, instanța nu dă altceva sau mai mult decât s-a cerut, ci restabilește echilibrul între conduita culpabilă a salariatului și sancțiunea disproporționată aplicată de angajator. Prin urmare, măsura înlocuirii sancțiunii se subsumează analizei temeiniciei deciziei de sancționare. Per a contrario, dacă instanței nu i s-ar recunoaște plenitudinea de competență, ar însemna ca fapta disciplinară a angajatorului culpabil să rămână nesancționată, ceea ce ar fi de neconceput din punctul de vedere al vătămării drepturilor și intereselor angajatorului, căruia îi este interzisă aplicarea unei alte sancțiuni pentru aceeași abatere, potrivit dispozițiilor art. 249 alin. (2) C. mun. Pe de altă parte, liberul acces la instanță al salariatului ar fi iluzoriu dacă rolul instanței s-ar limita la verificarea legalității măsurii disciplinare fără a cenzura împrejurările în care a fost luată această sancțiune, lăsând salariatul la liberul arbitru al angajatorului în stabilirea și aplicarea criteriilor de individualizare a acestei măsuri.”

Așadar, în condițiile în care angajatorul nu a avut în vedere la aplicarea sancțiunii toate criteriile prevăzute de art. 250 C. mun., iar sancțiunea disciplinară aplicată intimitei nu se

justifică în raport cu gravitatea abaterii disciplinare, Curtea a constatat că prima instanța a dispus în mod corect înlocuirea sancțiunii aplicate de angajator cu o măsură de sancționare mai ușoară, proporțională cu urmarea efectiv produsă și suficientă pentru atingerea scopului punitiv, preventiv și educativ al acesteia, respectiv reducerea salariului de bază cu 5% pe o perioadă de trei luni.

### **165. Procedura disciplinară prealabilă în cazul sancțiunii avertisment scris. Înlăturarea apărărilor formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile**

- Codul muncii: art. 251, art. 252

*În cazul avertismentului scris, procedura disciplinară prealabilă, prin excepție, nu are un caracter obligatoriu, spre deosebire de celelalte sancțiuni disciplinare pe care le poate aplica angajatorul în cazul în care salariatul săvârșește o abatere disciplinară (retrogradarea din funcție; reducerea salariului de bază pe o durată de 1-3 luni, cu 5-10%; desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă). Însă, în condițiile în care prin Regulamentul intern al societății au fost instituite reguli mai favorabile salariaților, respectiv că nicio sancțiune disciplinară, fără nicio excepție, nu putea fi dispusă, sub sancțiunea nulității absolute, mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile, angajatorului îi revenea obligația de a respecta aceste reguli cu ocazia aplicării sancțiunilor disciplinare, inclusiv în cazul aplicării sancțiunii avertisment scris.*

*Codul muncii prevede în termeni imperativi și sub sancțiunea nulității absolute necesitatea mențiunii referitoare la motivele care au dus la înlăturarea apărărilor formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile.*

#### **(decizia civilă nr. 1337 din data de 16 martie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 7394/07.07.2015 s-a respins ca neîntemeiată contestația formulată împotriva deciziei de sancționare disciplinară cu avertisment scris emisă de intimata S.C. ABC S.A, prin care i s-a aplicat sancțiunea disciplinară cu avertisment scris.

Apelul formulat de apelanta contestatoare a fost admis pentru următoarele motive:

Prin decizia nr. x/17.12.2014, contestată în cauză, intimată a dispus sancționarea disciplinară a apelantei cu sancțiunea avertisment scris, avându-se în vedere că aceasta „a inițiat conflictul, pe care îl descrie în referatul înregistrat sub nr. x/19.11.2014, implicit recunoscând fapta”, încalcând prevederile regulamentului intern, respectiv: art. 35 alin. (1) lit. b) – obligația de a respecta disciplina muncii, lit. c) – obligația de a respecta prevederile cuprinse în regulamentul intern, precum și în contractul individual de muncă, alin. (2) lit. b), respectarea cu strictețe a ordinii și disciplinei la locul de muncă, i) – comportarea corectă în cadrul relațiilor de serviciu, respectarea muncii celorlalți salariați, asigurarea unui climat de disciplină, ordine și bună înțelegere.

Este real că, în cazul avertismentului scris, prin excepție, procedura disciplinară prealabilă, nu are un caracter obligatoriu, potrivit art. 251 alin. (1) C. mun., spre deosebire de celelalte sancțiuni disciplinare pe care le poate aplica angajatorul în cazul în care salariatul săvârșește o abatere disciplinară (retrogradarea din funcție; reducerea salariului de bază pe o durată de 1-3 luni, cu 5-10%; desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă).

Însă, prin Regulamentul Intern pot fi prevăzute orice fel de reguli și norme de conduită sau de organizare pe care angajatorul le consideră necesare pentru bunul mers al unității sau drepturi și obligații pentru salariați, cu condiția ca acestea să nu încalce prevederile legale, ale contractului individual de muncă sau ale contractelor colective de muncă sau să nu prevadă

pentru salariați drepturi inferioare celor stabilite prin respectivele prevederi legale sau contractuale.

Astfel, art. 88 din Regulamentul intern al societății intime prevede că, în cazul sesizării conducerii angajatorului cu privire la săvârșirea unei abateri disciplinare, în vederea desfășurării cercetării disciplinare prealabile, trebuie parcursă, indiferent de sancțiunea disciplinară aplicată de angajator, următoarea procedură: – *convocarea* salariatului, *în scris*, cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte, de persoana/comisia împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea disciplinară prealabilă, precizându-se obiectul, data și locul întrevederii, neprezentarea salariatului la convocare, fără niciun motiv obiectiv, dă dreptul angajatorului să dispună sancționarea, fără efectuarea cercetării disciplinare prealabile. – salariatul are dreptul să formuleze și să susțină în cursul cercetării disciplinare prealabile toate apărările în favoarea sa și să ofere persoanei împuternicite să realizeze cercetarea disciplinară prealabilă toate probele și motivațiile pe care le consideră necesare, precum și dreptul de a fi asistat, la cererea sa, de către un reprezentant al sindicatului al cărui membru este; – salariatul are dreptul să cunoască toate actele și faptele cercetării și să solicite în apărare probele pe care le consideră necesare; – persoana sau comisia numită pentru efectuarea cercetării disciplinare prealabile are obligația de a lua o notă scrisă de la salariatul ascultat, notă în care se va prezenta poziția salariatului față de fapta pe care a comis-o și împrejurările invocate în apărarea sa; – cercetarea disciplinară impune stabilirea următoarelor aspecte: împrejurările în care fapta a fost săvârșită, gradul de vinovăție a salariatului, consecințele abaterii disciplinare, comportarea generală în serviciu a salariatului, eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de acesta.

În acest context, în condițiile în care prin Regulamentul intern al societății intime au fost instituite reguli mai favorabile salariaților, respectiv că *nicio sancțiune* disciplinară, fără nicio excepție, nu putea fi dispusă, sub sancțiunea nulității absolute, mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile, Curtea reține că intimatei îi revenea obligația de a respecta aceste reguli cu ocazia aplicării sancțiunilor disciplinare, inclusiv în cazul aplicării sancțiunii avertisment scris.

Cercetarea disciplinară prealabilă prevăzută de Codul muncii și de Regulamentul intern al societății este menită să asigure stabilirea corectă a abaterii disciplinare, a împrejurărilor concrete în care a fost săvârșită, a gravității sale și a vinovăției salariatului, în raport cu care se poate aprecia și asupra sancțiunii aplicabile, dar, în același timp, și a exercitării dreptului de apărare al salariatului în cadrul acestei proceduri.

În speță, din probatoriile administrate în cauză rezultă că măsura de sancționare disciplinară a fost aplicată apelantei, fără a se dovedi faptul că au fost parcurse toate etapele procedurii cercetării disciplinare prealabile, prevăzută expres de art. 251 alin. 2-4 C. mun., respectiv ascultarea salariatului și cercetarea apărărilor sale, formulate în fața celui mandat să efectueze cercetarea disciplinară.

Or, rațiunea pentru care legiuitorul, în art. 251 C. mun., a inserat cerința notificării scrise, prin precizarea obiectului, datei, orei și locului întrevederii, a fost aceea de a da posibilitate salariatului să-și pregătească apărările și probele, în cunoștință de cauză, față de fapta care îi este imputată și care trebuie să îi fie comunicată, iar sancționarea fără efectuarea cercetării disciplinare prealabile poate fi dispusă de angajator doar în ipoteza refuzului salariatului de a se prezenta la cercetarea prealabilă.

Curtea a constatat că intimata nu a făcut dovada efectuării unei reale cercetări prealabile, de vreme ce din nici un înscris aflat la dosarul cauzei nu rezultă că salariața apelantă a fost ascultată de către persoana împuternicită de angajator să realizeze cercetarea cu privire la faptele care îi erau imputate și nu i-au fost luate în considerare susținerile din nota explicativă solicitată.

Astfel, potrivit înscrisului înregistrat sub nr. x/2.12.2014, intitulat cercetare disciplinară prealabilă – notă explicativă, rezultă că apelanta a fost convocată de către împuternicitul

societății desemnat să efectueze cercetarea disciplinară prealabilă, în temeiul art. 251 alin. (2) C.mun., să se prezinte la sediul societății, la data de 2.12.2014, ora 13,30, pentru efectuarea cercetării disciplinare, fiind invitată să răspundă la anumite întrebări în legătură cu incidentul din 16.11.2014.

Apelanta nu a contestat faptul că a fost convocată la cercetarea disciplinară din 2.12.2014, ci a criticat decizia de sancționare pentru nerespectarea dispozițiilor art. 251 alin. (4) C. mun., susținând că în cuprinsul acesteia nu au fost înscrise motivele pentru care angajatorul a înlăturat apărările sale, cu toate că a prezentat în cursul cercetării disciplinare o notă explicativă, mai înainte de emiterea deciziei contestate, prin care și-a exprimat poziția față de fapta imputată și împrejurările invocate în apărarea sa, în legătură cu incidentul petrecut la data de 16.11.2014.

În cuprinsul deciziei de sancționare disciplinară se menționează că cercetarea disciplinară prealabilă s-a efectuat în perioada 26.11.2014 – 2.12.2014, fără a se face vreo referire dacă apelanta s-a prezentat la cercetarea disciplinară și a răspuns la întrebările adresate de împuternicitul societății desemnat să efectueze cercetarea disciplinară prealabilă, în legătură cu evenimentul din 16.11.2014, motivele pentru care au fost înlăturate apărările în cursul cercetării disciplinare.

De vreme ce prin adresa nr. x/16.12.2014 întocmită de managerul resurse umane, la solicitarea apelantei înregistrată sub nr. x/8.12.2014, acesteia i s-a comunicat că cercetarea disciplinară dispusă de directorul general al societății este încă curs în derulare și că numai la încheierea acesteia urmează a primi un document, din care să rezulte concluziile, intimată îi revenea obligația de a preciza în decizia de sancționare disciplinară motivele pentru care a înlăturat apărările salariatei formulate mai înainte de finalizarea cercetării disciplinare.

Simpla solicitare a unei note scrise, fără a da posibilitatea salariatei de a formula toate apărările în favoarea sa și fără a-i permite acesteia să prezinte persoanei îndreptățite să efectueze cercetarea disciplinară prealabilă (iar nu cercetarea unor evenimente) probele și motivațiile pe care le consideră necesare dovedirii nevinovăției sale, conform art. 251 alin. (4) C. mun., reprezintă o încălcare a dreptului la apărare al salariatului înainte de aplicarea sancțiunii disciplinare, ceea ce conferă caracter pur formal și nelegal cercetării disciplinare astfel efectuate și imprimă același caracter deciziei de sancționare disciplinară, în lumina prevederilor anterior menționate.

Respectarea prevederilor legale imperative relative la procedura cercetării disciplinare prealabile reprezintă o obligație legală de fond intrinsecă măsurii sancționării disciplinare, fiind o garanție a respectării dreptului la apărare al salariatului mai înainte de aplicarea sancțiunii disciplinare, iar încălcarea acestuia constituie cauză de nulitate absolută expresă a măsurii dispuse.

Art. 252 lit. c) C. mun. prevede în termeni imperativi și sub sancțiunea nulității absolute necesitatea mențiunii referitoare la motivele care au dus la înlăturarea apărărilor formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile.

Prin urmare, deși intimata a susținut în decizie că salariatea a fost cercetată disciplinar, iar cercetarea disciplinară nu era încă finalizată la data de 16.12.2014, potrivit adresei comunicate apelantei, în cuprinsul deciziei contestate nu se face nicio referire la apărările formulate de salariatea în nota scrisă solicitată și nici la motivele pentru care au fost înlăturate aceste apărări.

Simpla solicitare a unei note salariatului anterioare emiterii deciziei de sancționare disciplinară nu ar avea nici un sens dacă angajatorul nu ar trebui să-l asculte pe salariat cu privire la toate motivațiile și probele aduse, acesta fiind obligat să țină cont de apărările salariatului or să le îndepărteze motivat, iar nu să le ignore.

Cum analiza legalității deciziei de sancționare disciplinară contestate prevalează examinării temeiniciei acesteia, motiv pentru care Curtea apreciază ca fiind de prisos cercetarea criticilor de fond invocate de apelantă, în condițiile în care instanța de apel a reținut nevalabilitatea deciziei sub aspectul nedeplinirii condițiilor de formă.

**166. Absența salariatului de la locul de muncă pentru incapacitate temporară de muncă și revocarea ulterioară a certificatului medical. Consecințe asupra modalității de încetare a contractului individual de muncă**

- Codul muncii: art. 55 lit. b), art. 61 lit. a), art. 81

*Abaterea disciplinară constând în absențe nemotivate de la locul de muncă nu poate fi imputată salariatului care s-a considerat în concediu medical. Împrejurarea că certificatul de concediu medical a fost revocat de medicul emitent nu îl mai putea pune pe salariat în situația anterioară, din punctul de vedere al prezenței la locul de muncă, acesta fiind în imposibilitate obiectivă de a mai remedia ceva pentru timpul trecut. Anularea certificatului de concediu medical produce consecințe pe planul drepturilor salariale și alte consecințe de ordin pur juridic, nu și faptic.*

*În planul răspunderii disciplinare, lipsește vinovăția cu care a acționat salariatul atunci când a absentat de la locul de muncă, având convingerea fermă că este în incapacitate temporară de muncă, susținută din punct de vedere juridic de un certificat de concediu medical. Anularea ulterioară a certificatului de concediu medical nu îl face pe salariat vinovat în mod retroactiv, pentru că vinovăția reprezintă atitudinea subiectivă a persoanei față de faptă și de urmările acesteia, nu este o ficțiune juridică, să poată fi schimbată pentru trecut.*

**(decizia civilă nr. 4564 din data de 28 septembrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 13683 din data de 18.12.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a fost admisă în parte contestația formulată de contestatorul N.M.; a fost anulată decizia nr. 39/13.03.2015 emisă de intimata S.C. A.P.H. S.R.L.; s-a constatat încetat contractul individual de muncă nr. 50/27.11.2014 prin demisie la data de 11.02.2015; a fost obligată intimata să plătească contestatorului drepturile salariale aferente perioadei 01.12.2014-11.02.2015; a fost obligată intimata să plătească contestatorului suma de 1500 lei, reprezentând daune morale; a fost respins ca neîntemeiat capătul de cerere privind acordarea de despăgubiri egale cu salariile majorate, indexate și actualizate până la data rămânerii definitive a hotărârii.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut faptul că părțile au încheiat contractul individual de muncă nr. 50/27.11.2014, salariatul fiind încadrat pe funcția de manager tehnologia informațiilor și comunicațiilor. La data de 05.02.2015, contestatorul a solicitat, printr-o cerere scrisă, încetarea contractului individual de muncă prin acordul părților, în temeiul dispozițiilor art. 55 lit. b) C. mun., începând cu data de 27.02.2015, cerere care pare a fi aprobată în aceeași zi, fiind înregistrată sub nr. 1/05.02.2015. La aceeași dată, 05.02.2015, între salariat și directorul intimatei, B.V., a izbucnit un conflict ce a escaladat și degenerat în violență, contestatorul fiind lovit de reprezentantul intimatei. Astfel, din certificatul medico-legal nr. A2/546/05.02.2015 reiese că contestatorul a fost supus în data de 05.02.2015 unei agresiuni fizice, în urma căreia a suferit policontuzii la față în zona temporală dreapta, unde prezenta o tumefacție echimotic-violacee de 6/5/0,3 cm, și braț drept, unde prezenta o tumefacție echimotic-violacee de 8/7/0,4 cm. Acest certificat medico-legal se coroborează cu răspunsul Poliției Voluntari din care rezultă că acesta a sesizat Serviciul 112 și a formulat apoi o plângere penală pentru aceleași aspecte. În urma acestui incident, contestatorul a revenit asupra solicitării de încetare a contractului individual de muncă prin acordul părților, formulând, la data de 06.02.2015, cerere de demisie fără preaviz în temeiul art. 81 alin. (8) C. mun., începând cu data de 11.02.2015.

Conform art. 81 C. mun., angajatorul este obligat să înregistreze demisia salariatului. Refuzul angajatorului de a înregistra demisia dă dreptul salariatului de a face dovada acesteia



prin orice mijloace de probă. Salariatul are dreptul să demisioneze fără preaviz dacă angajatorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contractul individual de muncă.

Față de situația de fapt expusă anterior, precum și față de faptul că intimata nu a dovedit că i-a achitat contestatorului drepturile salariale aferente perioadei 01.12.2014-11.02.2015, Tribunalul a apreciat că contestatorul era îndreptățit să demisioneze fără preaviz, angajatorul neîndeplinindu-și obligațiile de asigurare a integrității corporale a angajatului și de plată a salariului. În aceste condiții, cercetarea disciplinară pentru absențe nemotivate era lipsită de obiect, contestatorul neîncălcând prevederile contractului individual de muncă, regulamentului intern și contractului colectiv de muncă privind disciplina muncii.

Față de aceste considerente, apreciind că nu exista abaterea disciplinară imputată contestatorului și că acestuia i-a încetat contractul prin demisie fără preaviz, a fost admisă în parte contestația, anulată decizia de concediere nr. 39/13.03.2015 și s-a constatat încetat contractul individual de muncă nr. 50/27.11.2014 prin demisie la data de 11.02.2015.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel intimata S.C. A.P.H. S.R.L., arătând că instanța de fond a apreciat în mod greșit probatoriul administrat în cauză și a avut o atitudine evident părtinitoare, în ceea ce îl privește pe intimatul-contestator, construindu-și un raționament în consecință, bazat exclusiv pe cele afirmate de către acesta, fără probe. Astfel, deși la dosar se afla cererea de încetare a contractului din 05.02.2015, cererea care produce efectele conferite de lege, prima instanță și-a format o opinie contrară.

De asemenea, arată că s-a constatat încetat contractual individual de muncă din data de 11.02.2015 cu toate că nu exista, în afara cererii de demisie din data de 06.02.2015, vreun act valabil care să ateste vreo incapacitate de muncă în perioada 06.02.2015-11.02.2015. Intimatul-contestator a obținut de la medicul de familie G.E., certificatul de concediu medical nr. 1S39039/06.02.2015, pentru diagnosticul „leziuni traumatice ale capului” (cod 888), diagnostic care este infirmat de chiar medicul care a emis certificatul, astfel cum s-a constatat ulterior. Judecătorul fondului arată, fără vreo probă, în considerentele decisive ale sentinței că salariatul a fost lovit de reprezentantul intimatei, directorul B.V. Afirmății foarte grave, care ar putea atrage sancțiuni penale dacă ar fi adevărate. Afirmății false și nedovedite, infirmate de martorii care au asistat la eveniment și chiar de către organele de cercetare penală.

Consideră că o hotărâre judecătorească nu poate să se bazeze pe simple speculații ale judecătorului, ci ea trebuie să aibă în vedere un probatoriu care să susțină aceste concluzii. Or, în cazul de față nu exista nici măcar o probă din care să rezulte că directorul societății apelante l-ar fi agresat în vreun fel pe intimatul-contestator, dimpotrivă nu a fost vorba despre vreo agresiune.

Așadar, nu există vreo temei pentru a statua că a fost vorba despre violența asupra angajatului din partea angajatorului, care să vină în contradicție cu prevederile art. 81 alin. (8) C. mun. și care să constituie temei al demisiei fără preaviz. La fel cum nu există un temei pentru a acorda daune morale.

Așadar, deși contestatorul nu susține o astfel de motivare în ce privește demisia, depusă la o zi după ce a înregistrat o cerere de încetare a raporturilor de muncă prin acordul părților, instanța, în mod cu totul nelegal, construiește apărări pentru acesta și le subsumează considerentelor decisive ale hotărârii.

În data de 06.02.2015, în mod inexplicabil, intimatul-contestator a obținut de la medicul de familie G.E., certificatul de concediu medical nr. 1839039/06.02.2015, pentru diagnosticul „leziuni traumatice ale capului” (cod 888), diagnostic care nu numai că nu este confirmat de niciun alt document medical, dar este și infirmat de chiar medicul care a emis certificatul, astfel cum s-a constatat ulterior. Acest certificat a fost anulat chiar de către medicul care l-a emis, „întrucât contestatorul nu prezenta leziunile invocate și nu necesită concediu medical, fiind vorba despre o greșeală”. În această situație, intimata a constatat inexistența unui act medical

valid pentru a putea opera suspendarea de drept a contractului individual de muncă în situația concediului pentru incapacitate de muncă, în temeiul disp. art. 50 lit. b) C. mun., așa cum a solicitat contestatorul prin cererea comunicată la data de 10.02.2015.

Neexistând vreun motiv de neexecutare din partea intimatului-contestator a contractului individual de muncă, care urma să își înceteze efectele începând cu data de 27.02.2015, conform acordului semnat anterior, intimata a constatat absența nemotivată a acestuia de la locul de muncă, pentru mai mult de două zile consecutive, întocmindu-se referatul nr. 17/23.02.2015, privind nerespectarea obligației de a realiza norma de muncă și de a îndeplini atribuțiile ce îi revin conform fișei postului, precum și a obligației de a respecta disciplina muncii. Ca atare, societatea a decis suspendarea contractului individual de muncă pentru absențe nemotivate, în temeiul disp. art. 51 alin. (2) C. mun., începând cu data primei zile de neprezentare la locul de muncă, respectiv 06.02.2015.

Precizează că cererea de demisie fără preaviz comunicată de către contestator la data de 10.02.2015 este un act de voință fără efecte juridice însă, care nu a putut fi înregistrat de către societatea apelantă, în condițiile în care, la acea dată, era deja înregistrată și producea efectele o altă modalitate de încetare a contractului individual de muncă, respectiv acordul nr.1/05.02.2015, cu data de încetare 27.02.2015.

În această situație, comisia de cercetare a constatat neprezentarea intimatului-contestator la convocare și au fost înlăturate motivele invocate de către acesta, atât pentru lipsa de la locul de muncă începând cu data de 06.02.2015, cât și pentru lipsa la data și ora programate pentru efectuarea cercetării disciplinare prealabile. În consecința, a dispus aplicarea sancțiunii disciplinare a desfacerii contractului de muncă în temeiul disp. art. 58 și 61 lit. a) C. mun., cu respectarea disp. art. 248 alin. (1) lit. e) și 252 din același act normativ, fiind emisă decizia nr.39/13.03.2015.

Manifestarea de voință a intimatului-contestator, în sensul încetării contractului de muncă prin demisie fără preaviz, începând cu data de 11.02.2015, nu poate produce efecte juridice atât timp cât contractul individual de muncă se afla sub incidența acordului de încetare începând cu data de 27.02.2015, dată până la care contestatorul avea obligația executării contractului în condițiile stabilite, care presupunea prezența sa la locul de muncă; nu îndeplinește condițiile legale pentru a putea fi considerată demisie fără preaviz, în condițiile în care nu există nicio dovadă care să susțină neîndeplinirea de către angajator a obligațiilor asumate prin contractul de muncă; chiar dacă instanța ar considera obligativitatea angajatorului de a înregistra demisia, în speța nu poate fi aplicabil cazul privind demisia fără preaviz.

Apelul este fondat.

1. Soluția primei instanțe de anulare a deciziei nr. 39 din 13.03.2015 de concediere disciplinară a intimatului contestator N.M. este corectă și se impune a fi menținută, dar pentru alte considerente decât cele expuse de tribunal. O scurtă reiterare a situației de fapt este necesară pentru a se observa succesiunea evenimentelor. Astfel, reținem ca fiind pe deplin dovedite, confirmate de ambele părți, următoarele aspecte:

La data de 05.02.2015, intimatul contestator a solicitat în scris încetarea contractului individual de muncă, prin acordul părților, în temeiul disp. art. 55 lit. b) C. mun., începând cu data de 27.02.2015, cerere care a fost aprobată în aceeași zi de către angajator.

În perioada 06.02.2015-10.02.2015 contestatorul s-a aflat în incapacitate temporară de muncă, potrivit certificatului de concediu medical nr. 1839039/06.02.2015 eliberat de medicul său de familie. La data de 11.02.2015 certificatul de concediu medical a fost anulat chiar de către medicul care l-a emis.

După anularea certificatului de concediu medical, societatea a dispus suspendarea contractului individual de muncă al contestatorului pentru absențe nemotivate, în temeiul disp.

art. 51 alin. (1) lit. a) C. mun., începând cu data primei zile de neprezentare la locul de muncă, respectiv 06.02.2015, iar la data de 13.03.2015 a emis decizia de sancționare disciplinara cu desfacerea contractului de muncă pentru absențe nemotivate.

Curtea constată că absențele contestatorului de la locul de muncă în perioada 06.02.2015-10.02.2015 nu au fost nemotivate, ci salariatul s-a crezut și chiar era în concediu medical. Împrejurarea că la data de 11.02.2015 certificatul de concediu medical a fost revocat nu îl mai putea pune pe salariat în situația anterioară, din punctul de vedere al prezenței la locul de muncă, acesta fiind în imposibilitate obiectivă de a mai remedia ceva pentru timpul trecut. Anularea certificatului de concediu medical produce consecințe pe planul drepturilor salariale și alte consecințe de ordin pur juridic, nu și faptic.

Or, aceste aspecte prezintă relevanță sub aspectul vinovăției cu care a acționat salariatul. Acesta a absentat de la locul de muncă în perioada 05-10.02.2015, având convingerea fermă că este în incapacitate temporară de muncă, susținută din punct de vedere juridic de un certificat de concediu medical perfect valabil pe toată acea perioadă. Anularea ulterioară a certificatului de concediu medical nu îl face pe salariat vinovat în mod retroactiv, pentru că vinovăția reprezintă atitudinea subiectivă a persoanei față de faptă și de urmările acesteia, nu este o ficțiune juridică, să poată fi schimbată pentru trecut. Așadar, fapta imputată salariatului nu îndeplinește condițiile prevăzute art. 247 alin. (2) C. mun. pentru a putea fi calificată abatere disciplinară, nefiind săvârșită cu vinovăție, consecința imediată fiind nulitatea deciziei de sancționare disciplinară. Se mai impune precizarea că nici în perioada ulterioară anulării certificatului de concediu medical absențele contestatorului nu au fost nemotivate. După cum s-a arătat mai sus, angajatorul a procedat imediat la suspendarea contractului individual de muncă al contestatorului pe durata cercetării disciplinare, în temeiul disp. art. 52 alin. (1) lit. a) C. mun. Or, potrivit art. 49 alin. (2) C. mun., suspendarea contractului individual de muncă are ca efect suspendarea prestării muncii de către salariat, acesta neavând obligația de a se prezenta la locul de muncă.

2. Soluția primei instanțe de a constata încetat contractul individual de muncă la data de 11.02.2015, prin demisie fără preaviz, este netemeinică, criticile apelantei pe acest aspect fiind întemeiate.

Potrivit art. 81 alin. (8) C. mun., „salariatul poate demisiona fără preaviz dacă angajatorul nu-și îndeplinește obligațiile asumate prin contractul individual de muncă.” În speță, salariatul a pretins că dreptul său de a demisiona fără preaviz decurge din atingerea adusă demnității sale prin violențele exercitate asupra sa de către directorul societății, B.V.

Contrar celor reținute de instanța de fond, Curtea constată că salariatul nu putea să se prevaleze de dispozițiile art. 81 alin. (8) C. mun.. Pretinsele violențe exercitate asupra salariatului nu au fost dovedite, la dosar neexistând nicio probă care să confirme susținerile acestuia. În plus, în apel s-a depus și ordonanța Parchetului de pe lângă Judecătoria Buftea emisă la data de 12 august 2016, prin care s-a dispus clasarea cauzei având ca obiect plângerea contestatorului N.M. împotriva numitului B.V., sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de loviri sau alte violențe, lipsire de libertate în mod ilegal și amenințare, motivul clasării fiind lipsa oricăror probe sau indicii care să confirme săvârșirea acestor fapte.

În același context, reținând lipsa conduitei ilicite a angajatorului, apare ca vădit neîntemeiată și soluția primei instanțe de obligare a acestuia la plata de daune morale. Curtea constată că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 253 C. mun. pentru antrenarea răspunderii patrimoniale a angajatorului, absența faptei ilicite (pretins a fi constat în violențe și amenințări) făcând de prisos analiza celorlalte condiții.

3. Reținând că decizia nr. 39/13.03.2015 de concediere disciplinară este lovită de nulitate și că demisia fără preaviz nu a produs efecte, nefiind îndeplinite prevederile art. 81 alin. (8)

C.mun., Curtea constată că rămâne supusă analizei numai cererea salariatului din data de 05.02.2015 privind încetarea contractului individual de muncă, prin acordul părților, în temeiul disp. art. 55 lit. b) C. mun., începând cu data de 27.02.2015. Având în vedere că cererea a fost aprobată de angajator în aceeași zi, acordul părților s-a întrunit, fiind incidente prevederile art. 55 lit. b) C. mun., astfel că efectul încetării contractului de muncă s-a produs la data de 27.02.2015, sens în care a fost schimbată sentința.

4. Cu privire la drepturile salariale cuvenite intimatului-contestator, nici în apel nu s-a făcut dovada plății acestora, conform art. 168 C. mun., deși angajatorului îi revenea sarcina probei, potrivit art. 272 C. mun.. Va fi înlăturată, însă, obligația de plată a drepturilor salariale pe perioada 06-11 februarie 2015, în care contractul individual de muncă al contestatorului a fost suspendat în baza art. 52 alin. (1) lit. a), întrucât în această perioadă este suspendată și obligația angajatorului de plată a drepturilor salariale, conform art. 49 alin. (2) C. mun.

Pentru aceste considerente de fapt și de drept, în baza art. 480 alin. (2) C. pr. civ., Curtea a admis apelul și a schimbat în parte sentința atacată, în sensul că a constatat încetat contractul individual de muncă prin acordul părților, la data de 27.02.2015. Au fost înlăturate dispozițiile de plată a drepturilor salariale aferente perioadei 06.02.2015-11.02.2015 și a daunelor morale, cu păstrarea celorlalte dispoziții ale sentinței.

#### **167. Decizie de sancționare disciplinară. Nerealizarea sarcinii de muncă calificată abateră disciplinară**

- Codul muncii, republicat: art. 248, art. 61 lit. a) și d), art. 252 alin. (2)

*Examenul de legalitate al unei decizii de sancționare disciplinară a salariatului are loc pe două niveluri, mai întâi se impune analiza condițiilor de formă ale deciziei, iar mai apoi, în măsura în care se constată că actul analizat este valid din punctul de vedere al elementelor ce trebuie să fie cuprinse în mod obligatoriu, se procedează la analiza condițiilor de fond în care poate fi antrenată răspunderea disciplinară, referitoare la fapta săvârșită de salariat și sancțiunea aplicată de angajator.*

*Abateră disciplinară reprezintă o încălcare de către salariat a normelor de disciplină a muncii, încălcare ce are în loc în legătură cu munca acestuia. De esența răspunderii disciplinare este culpa salariatului în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu.*

*În cazul concedierii salariatului pentru necorespondere profesională locului de muncă în care este încadrat se analizează corespondența între cerințele legale ori contractuale stabilite prin fișa postului și munca propriu-zisă îndeplinită de salariatul care ocupă postul, însă în absența vreunei vinovății a acestuia. Condiția vinovăției salariatului este exclusă în cazul necorespunderii profesionale pentru că legiuitorul nu a instituit expres în sarcina salariatului obligația de a se perfecționa sub aspect profesional, ci doar dreptul acestuia de acces la formare profesională.*

**(decizia civilă nr. 1073 din data de 2 martie 2016)**

Pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a fost înregistrată la data de 23.10.2013 contestația formulată de domnul R.L. împotriva deciziei de sancționare disciplinară nr. 485/07.10.2013 emisă de S.C. I. S.R.L. Contestatorul a solicitat anularea deciziei prin care angajatorul a aplicat sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului său individual de muncă, reintegrarea sa în funcția deținută anterior, precum și obligarea intimatului să-i plătească o despăgubire egală cu drepturile salariale majorate, indexate și actualizate ce i se cuvin până la reintegrarea efectivă în funcție.

Prin sentința civilă nr. 997 din data de 05.02.2015 pronunțată de Tribunalul București a fost admisă în parte contestația formulată de contestatorul R.L.; a fost anulată decizia nr. 485/07.10.2013 emisă de S.C. I. S.R.L.; a fost obligată intimata să-l reintegreze pe contestator pe funcția avută anterior concedierii și să-i plătească o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate, precum și cu celelalte drepturi salariale de care ar fi beneficiat acesta de la data concedierii până la reintegrare.

În considerentele acestei hotărâri s-a arătat faptul că contestatorul R.L. a fost angajatul intimatei S.C. I. S.R.L. începând cu data de 07.06.2010, pe postul de programator (TechnicalSupportEngineer II), în temeiul contractului individual de muncă înregistrat sub nr. 8977/II/V/07.06.2010.

La data de 07.10.2013 intimata a emis decizia nr. 485 prin care a dispus desfacerea pe motive disciplinare a contractului de muncă al contestatorului, în baza prevederilor art. 248 alin. (1) lit. e) C. mun., republicat. Faptele apreciate de către angajator ca fiind abateri disciplinare săvârșite de salariat au fost următoarele:

a) În perioada 19.06.2013-31.07.2013, nu și-a îndeplinit în mod voit atribuțiile de serviciu ce îi reveneau potrivit fișei postului și ordinelor de serviciu trasate de superiorul său ierarhic.

În concret, în perioada menționată, salariatul a fost introdus într-un plan de îmbunătățire a performanței (PIP), în conformitate cu procedurile interne I., ca urmare a rezultatelor nesatisfăcătoare obținute în urma evaluării anuale a performanței pentru anul 2012. Acest plan a fost conceput pentru a-l sprijini pe salariat în corectarea unor potențiale curențe depistate cu privire la performanța sa profesională, pentru a se alinia nivelului standard de performanță impus de I. postului de programator (TechnicalSupportEngineer II). Potrivit PIP, R.L. avea sarcina să rezolve minimum 6 tichete săptămânal, sarcina trasată în mod rezonabil raportat la fișa de post aferentă postului ocupat. Conform rapoartelor de activitate, salariatul a rezolvat în total doar 5 tichete pe întreaga perioadă de referință (19.06.2013-31.07.2013), în contextul în care numărul de tichete disponibile pentru soluționare era mult mai mare.

Potrivit celor semnalate de dl. T., exista posibilitatea ca salariatul să preia un număr mai mare de tichete în vederea atingerii numărului de 6 tichete săptămânal cu atât mai mult cu cât colegii cu care lucra pe respectivele produse nu au fost prezenți la serviciu în această perioadă, rezultând un număr mult mai mare de tichete decât media obișnuită. Ca urmare a refuzului constant al salariatului de a urma ordinele de serviciu trasate, a fost necesară supra-aglomerarea celorlalți colegi pentru a fi rezolvate tichetele clienților.

Totodată, dl. T. a menționat că, la cererea salariatului, au fost depuse toate diligențele pentru a se organiza cursuri de pregătire și perfecționare profesională în vederea sprijinirii lui pe durata perioadei specifice PIP. Cu toate acestea, salariatul a participat la un singur curs din cele 2 propuse, refuzul participării fiind motivat de faptul că nu sunt „cursuri adevărate” și că nu acceptă modalitatea de formare profesională oferită de organizație. Astfel, salariatul a refuzat să dea curs unui ordin de serviciu trasat de superiorul său ierarhic.

b) În data de 17.09.2013 salariatul a avut o atitudine nepotrivită față de colega sa, dna. N.E., care ocupă funcția de inginer de sistem software (TechnicalSupportEngineer II), adresându-i-se într-o manieră nepoliticoasă, utilizând un ton agresiv, șicanator, zeflemitor, în ciuda faptului că aceasta nu a provocat o astfel de reacție, ci, din contră, a încercat aplanarea conflictului.

La analiza deciziei contestate, din punctul de vedere al mențiunilor obligatorii pe care trebuie să le conțină, prima instanță a reținut că angajatorul a încălcat dispozițiile art. 252 alin. (2) lit. a) C. mun., republicat, potrivit cărora, sub sancțiunea nulității absolute, decizia trebuie să cuprindă descrierea faptei ce constituie abatere disciplinară. S-a apreciat că decizia contestată este lovită de nulitate absolută pentru descrierea lacunară a faptelor imputate ceea ce echivalează cu o lipsă a descrierii faptei.

Cu privire la a doua faptă reținută de angajator în sarcina salariatului și calificată abatere disciplinară, constând în faptul că în data de 17.09.2013 a avut o atitudine nepotrivită față de

colega sa, d-na N.E., adresându-i-se într-o manieră nepoliticoasă, utilizând un ton agresiv, șicanator, zeflemitor, reacție ce nu a fost provocată de aceasta, prima instanță a reținut o altă situație de fapt. Astfel, în data de 17.09.2013 contestatorul a fost notificat prin sistemul informatic cu privire la faptul că respectiva colegă i-a plasat responsabilitatea rezolvării cazului cu nr. 227329. Contestatorul a susținut că o astfel de manevră nu era permisă fără acordul său explicit întrucât rezolvarea problemelor ridicate de clienți se finalizează cu un calificativ dat de aceștia, iar transferul responsabilității rezolvării problemei este echivalent cu asumarea nemulțumirilor clientului în legătura cu incompetența celui care a preluat spre rezolvare cazul, fapt ce nu a fost negat de intimată. Reacția contestatorului a fost aceea de a iniția un dialog privat cu colega sa prin e-mail în care i-a reproșat gestul neregulamentar de a-i plasa, fără acordul său, un caz spre rezolvare. Contestatorul i-a spus colegei sale: „ar trebui să mă întreb înainte să faci o manevră de genul acesta” și i-a arătat că acest lucru era neașteptat din partea ei, spunându-i „nu mă așteptam să procedezi așa”. De asemenea, i-a spus că a încercat doar să o ajute pentru a rezolva cazul și nu a vrut să i-l ia, cu exprimarea dorinței ca gestul ei să fie doar „o întâmplare”.

Prima instanță a reținut că toate mail-urile contestatorului către colega să sunt încheiate cu formula best regards (toate cele bune), nereieșind din acest dialog manifestarea unei atitudini ostile, ofensatoare, inadecvată, disprețuitoare, ci doar exprimarea unei nemulțumiri legitime cu privire la gestul neregulamentar al colegei sale. Faptul că nici această persoană nu s-a simțit lezată de dialogul purtat cu contestatorul rezultă din împrejurarea că nu a sesizat conducerii incidentul, după cum s-a consemnat în procesul-verbal de cercetare disciplinară.

În decizia contestată i se reproșează contestatorului că nu a utilizat nicio cale internă de sesizare a societății cu privire la pretinsele abateri comise de colega sa și, prin urmare, circumstanțele invocate sunt calificate simple speculații cărora nu le poate fi atribuită nicio valoare pentru exonerarea de răspundere a salariatului, intimata uitând să menționeze că nici d-na N.E. nu a utilizat acele căi interne de sesizare cu privire la incidentul din data de 17.09.2013, incident căruia nu i-a dat importanță, deși era singura persoană care se putea considera prejudiciată de dialogul purtat. Cu alte cuvinte, angajatorul a refuzat să țină cont de apărările contestatorului prin care acesta își justifica reacția față de gestul colegei care i-a alocat un caz fără permisiunea sa, arătând că aceasta a procedat neregulamentar, apărări calificate drept simple speculații, trecând în mod inadmisibil cu vederea faptul că nici colega nu a sesizat conducerea cu privire la comportamentul contestatorului și că, cel puțin pentru egalitate de tratament, dialogul purtat îndată de 17.09.2013 între cei doi trebuia calificat tot ca o speculație.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel intimata S.C. I. S.R.L. care a arătat că sentința apelată a fost pronunțată de prima instanță în baza unei interpretări eronate a situației de fapt și a aplicării greșite a dispozițiilor legale incidente. Astfel, în decizie au fost precizate în mod clar, explicit și suficient de detaliat abaterile disciplinare reținute în sarcina contestatorului, astfel încât acesta să își fi putut pregăti apărarea la cercetarea disciplinară prealabilă, iar instanța de judecată să poată cu ușurința analiza îndeplinirea rigorilor impuse de legea și jurisprudența în materie. În plus, este excesivă și lipsită de orice temei legal cerința instanței de fond de a se indica într-un grad mare de detaliu faptele imputate și chiar întregul context în care acestea au fost săvârșite.

Mai arată apelanta că, deși în prima parte a considerentelor hotărârii primei instanțe s-a apreciat că decizia de concediere este nulă pentru incompleta descriere a faptelor ce face imposibilă analiza pe fond a abaterii și a individualizării sancțiunii, totuși, în a doua parte a considerentelor se continuă raționamentul asupra temeiniciei deciziei cu referiri la conținutul faptelor imputate, a contextului în care acestea s-au petrecut și asupra modului în care societatea a aplicat sancțiunea disciplinară. Este evidentă, astfel, inconsistența primei instanțe în motivare ceea ce conduce la unica soluție de constatare a legalității deciziei, sancțiunea fiind aplicată cu respectarea tuturor cerințelor legale.

Sub acest din urmă aspect, se arată că în hotărârea atacată nu se indică care anume dintre elementele impuse de Codul muncii (existența abaterii disciplinare, vinovăția etc.) nu au fost avute în vedere în decizia contestată.

În concret, față de susținerile instanței de fond asupra faptei de refuz de a îndeplini norma săptămânală de 6 tichete, se precizează următoarele: tichetele care sunt soluționate de către angajații din departamentul de suport (printre care și intimatul-contestator) reprezintă probleme raportate de clienții I. referitoare la produsele I. pe care le-au achiziționat; tichetele raportate de clienți sunt introduse în baza de date unde au acces și vizibilitate toți inginerii din departamentul de suport, fiecare dintre aceștia putând verifica situația oricărui tichet, indiferent de starea lui (închis/deschis, alocat/nealocat etc.) și indiferent de responsabilul pentru fiecare tichet; fiecare inginer poate prelua din baza de date comună orice tichet care nu are deja un responsabil în sistem, indiferent de regiunea din care provine clientul; rezolvarea celor 6 tichete/săptămâna nu reprezintă norma de lucru, ci obiectiv de performanță stabilit ca urmare a includerii salariatului într-un plan de îmbunătățire a performanței, potrivit procedurilor interne ale I.; în actul adițional nr. 1/01.10.2011 la contractul de muncă se prevede că activitatea salariatului va fi evaluată în temeiul procedurilor de evaluare prevăzute de regulamentul intern al angajatorului, un criteriu fiind acela al calității rezultatelor și al îndeplinirii obiectivelor și sarcinilor trasate în parametrii calitativi și cantitativi agreeți; intimatul-contestator era responsabil cu soluționarea tichetelor legate de produsul IxCatapult, în cele două variante DST și MGTS; pe durata raportului de muncă în cadrul I., intimatul-contestator a soluționat tichete legate de ambele variante ale produsului IxCatapult; salariatul a avut în permanență acces la oportunitățile de formare profesională oferite de societate, însă a respins majoritatea invitațiilor motivând de cele mai multe ori că sesiunile de training organizate de societate nu sunt conforme cu standardele unor cursuri de formare profesională; potrivit protocoalelor de lucru din cadrul societății și având în vedere informațiile extrase din baza de date internă în perioada 19.06.2013-31.07.2013 intimatul-contestator a avut acces cel puțin la 7 tichete corespunzătoare ariei sale de responsabilitate; simpla afirmație că nu a avut acces la baza de date nu poate fi avută în vedere în condițiile în care societatea a depus la dosar înscrișuri necontestate din care rezultă numărul de tichete disponibile și vizibile în perioada relevantă; cu toate acestea, intimatul-contestator a soluționat doar 5 tichete, celelalte 2 fiind preluate de colegul său care avea ca principală responsabilitate un alt produs, în timp ce produsul IxCatapult reprezenta o responsabilitate secundară; deși a avut vizibilitate și acces la 7 tichete, intimatul-contestator a ales să soluționeze doar 5, rămânând în pasivitate în restul orelor de program, în timp ce colegul său, Mihai Toma, deja supraaglomerat cu tichete aferente produsului aflat în responsabilitatea sa principală, a fost nevoit să soluționeze tichetele nepreluate de intimat; nu a dovedit diligențe minime în îndeplinirea sarcinilor de serviciu trasate de societate, rămânând în pasivitate în condițiile în care șeful ierarhic a manifestat deschidere în a-l ajuta să își ducă la îndeplinire obiectivele trasate prin PIP; a primit în mod periodic informări din partea superiorului cu privire la statusul îndeplinirii obiectivelor, precum și îndemnul de a apela cu încredere la ajutorul său în cazul în care întâmpină dificultăți în acest sens, însă salariatul nu a semnalat în mod coerent problema insuficienței tichetelor față de obiectivele stabilite prin PIP și nici nu a dovedit bună-credință în soluționarea acestei probleme cu șeful ierarhic.

Astfel, este evident că pretinsa insuficiență a tichetelor a reprezentat doar o scuză pentru pasivitatea evidentă a salariatului care a refuzat, în realitate, să întreprindă demersuri minime în realizarea sarcinilor de serviciu. Prin urmare, în mod eronat prima instanță reține că i se reproșează salariatului faptul că nu s-a rugat de angajator să îi asigure norma de lucru sau că nu a preluat, fără a avea ordin de serviciu, lucrările colegilor săi. Ceea ce i s-a reproșat intimatului-contestator este refuzul de a rezolva toate tichetele care erau disponibile în baza de date relevantă și, în plus, acționarea cu rea-credință în îndeplinirea sarcinilor și ordinelor de serviciu.

În ce privește a doua abatere sancționată, respectiv „altercația” cu colega de serviciu a intimatului-contestator, se arată că este eronată observația primei instanțe asupra inexistenței unei sesizări din partea acesteia cu privire la atitudinea adoptată de salariat. Or, documentele cercetării disciplinare conțin, printre altele, și corespondența dintre d-na N.E. și manageri prin care le aduce la cunoștință incidentul.

Apelul este nefondat.

Obiectul conflictului de muncă de față este decizia nr. 485/07.10.2013 prin care angajatorul S.C. I. S.R.L. a aplicat salariatului R.L., încadrat pe funcția de programator, sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă, în temeiul art. 248 alin. (1) lit. e) coroborat cu art. 61 lit. a) C. mun., republicat, începând cu data luării la cunoștință de măsură, anume 08.10.2013.

Față de actul unilateral al angajatorului, salariatul a invocat în contestația dedusă judecății mai multe motive de nulitate referitoare atât la neîndeplinirea condițiilor de formă ale deciziei, conform art. 252 alin. (2) C. mun., republicat, cât și la neîndeplinirea condițiilor de fond ale răspunderii disciplinare referitoare la procedura cercetării disciplinare prealabile, precum și la conținutul abaterilor disciplinare constatate de angajator.

Curtea observă că examenul de legalitate al unei decizii de sancționare disciplinară a salariatului are loc pe două niveluri, mai întâi se impune analiza condițiilor de formă ale deciziei, iar mai apoi, în măsura în care se constată că actul analizat este valid din punctul de vedere al elementelor ce trebuie să fie cuprinse în mod obligatoriu, se procedează la analiza condițiilor de fond în care poate fi antrenată răspunderea disciplinară, referitoare la fapta săvârșită de salariat și sancțiunea aplicată de angajator. Or, la judecata de fond, prima instanță a constatat atât faptul că decizia nu cuprinde un element de formă, anume descrierea faptelor ce constituie abateri disciplinare, cât și faptul că nu sunt îndeplinite condițiile de fond, acest din urmă aspect fiind superfluu față de aprecierea neîndeplinirii cerinței de la art. 252 alin. (2) lit. a) C. mun., republicat.

Toate aceste aspecte sunt criticate de societatea angajatoare în cererea de apel, iar Curtea le va cerceta în ordinea arătată anterior.

Astfel, art. 252 alin. (2) C. mun., republicat, prevede: „Sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară; b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat; c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea; d) temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică; e) termenul în care sancțiunea poate fi contestată; f) instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată”.

În ceea ce privește condiția descrierii faptei ce constituie abatere disciplinară, cerință impusă sub sancțiunea nulității absolute a deciziei emise, este de observat că formularea legiuitorului este suficient de generală și de succintă în același timp, lăsând angajatorului libertatea de a prezenta, astfel cum consideră de cuviință, fapta săvârșită cu vinovăție de salariat în legătură cu munca și care a fost calificată drept abatere disciplinară. Obligația va fi considerată îndeplinită numai în măsura în care descrierea permite instanței de judecată investită cu controlul de legalitate să perceapă elementele concrete ale acțiunii ori inacțiunii săvârșite de salariat, ca și circumstanțele de loc, mod și timp în care au avut loc faptele.

În cauză, în preambulul deciziei nr. 485/07.10.2013, intimata a reprodus, la pct. 1, cuprinsul referatului de informare nr. 355/31.07.2013 întocmit de domnul T.D. prin care s-a adus la cunoștința conducerii faptele săvârșite de salariatul R.L. în perioada 19.06.2013-31.07.2013 în care era inclus într-un program de îmbunătățire a performanței, în conformitate cu procedurile interne ale societății, iar la pct. 2 cuprinsul referatului de informare nr. 440/20.09.2013 întocmit de aceeași persoană prin care s-a adus la cunoștința conducerii



fapta salariatului din data de 17.09.2013 în legătură cu o altă salariată a societății, doamna N.E. De asemenea, la pct. 13 din preambulul deciziei, după ce se amintesc împrejurările în care au fost săvârșite faptele, apărările salariatului și rezultatele cercetării disciplinare prealabile, angajatorul concluzionează că au fost încălcate obligațiile generale de realizare a normei de muncă și de îndeplinire a atribuțiilor prevăzute în fișa postului, precum și obligațiile specifice cu privire la comportamentul în relațiile de muncă din cadrul societății prin următoarele fapte: „i) neîndeplinirea intenționată, în perioada 19 iunie - 31 iulie 2013, a atribuțiilor de serviciu ce îi reveneau potrivit fișei postului și ordinelor de serviciu trasate de superiorul său ierarhic, respectiv soluționarea unui număr de minimum 6 tichete săptămânal; ii) adoptarea unei atitudini nepotrivite față de colega sa d-na N.E., salariată a societății ocupând funcția de inginer de sistem software (TechnicalSupportEngineer II), prin adresarea față de aceasta într-o manieră nepoliticoasă, utilizând un ton agresiv, șicanator, zeflemitor”. Aceste fapte sunt calificate, la pct. 14 din preambulul deciziei, drept abateri disciplinare.

Contrar opiniei primei instanțe, Curtea consideră că cele consemnate de angajator în preambulul deciziei îndeplinesc condiția descrierii faptelor în sensul art. 252 alin. (2) lit. a) C. mun., republicat, deoarece permit înțelegerea faptelor calificate abateri disciplinare, fără fi nevoie de fapte ori explicații exterioare deciziei. Astfel, o primă abatere constă în nerealizarea intenționată a normei de muncă în timpul programului de îmbunătățire a performanței, iar a doua constă într-un comportament inadecvat în relațiile de muncă dintre colegi, după standardele interne ale societății. Acesta este înțelesul faptelor atribuite salariatului-contestator, săvârșite prin inacțiune, respectiv prin acțiune, în împrejurările de loc, timp și mod descrise de angajator cu suficiente cuvinte în paragrafele din preambulul deciziei indicate anterior. Din acest punct de vedere al cerinței de formă impusă de legiuitor, decizia este validă consecința fiind aceea a trecerii la analiza temeiniciei faptelor calificate drept abateri disciplinare.

La acest plan secund de analiză, Curtea consideră că soluția primei instanțe este corectă și se impune a fi păstrată în calea de atac.

Astfel, potrivit art. 61 lit. a) C. mun., republicat, angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului în cazul în care salariatul a săvârșit o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, ca sancțiune disciplinară. De asemenea, la art. 247 din același cod se prevede: „(1) Angajatorul dispune de prerogativă disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară. (2) Abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici”.

Rezultă, așadar, că abaterea disciplinară reprezintă o încălcare de către salariat a normelor de disciplină a muncii, încălcare ce are în loc în legătură cu munca acestuia. De esența răspunderii disciplinare este culpa salariatului în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu.

Diferit de aceasta, art. 61 lit. d) C. mun., republicat, reglementează concedierea salariaților pentru necorespondere profesională locului de muncă în care este încadrat. Pe acest temei se analizează corespondența între cerințele legale ori contractuale stabilite prin fișa postului și munca propriu-zisă îndeplinită de salariatul care ocupă postul, însă în absența vreunei vinovății a acestuia. Condiția vinovăției salariatului este exclusă în cazul necorespunderii profesionale pentru că legiuitorul nu a instituit expres în sarcina salariatului obligația de a se perfecționa sub aspect profesional, ci doar dreptul acestuia de acces la formare profesională, conform art. 39 alin. (1) lit. g) C. mun., republicat. În plus, eventuala necorespondere profesională a unui salariat constatată la evaluarea anuală a rezultatelor activității profesionale după criteriile prevăzute în contractul individual de muncă, astfel cum prevede art. 17 alin. (3) lit. e) C. mun., republicat, sau nerealizarea obiectivelor de performanță stabilite acestuia unilateral de către

angajator, în virtutea dreptului prevăzut de art. 40 alin. (1) lit. f) C. mun., republicat, pun problema corespunderii profesionale, iar nu a disciplinei muncii. Este adevărat că elementul care atrage incidența uneia sau alteia dintre răspunderi este atitudinea subiectivă a salariatului: în măsura în care subzistă vreo culpă a salariatului în nerealizarea atribuțiilor de serviciu sau a obiectivelor de performanță se poate antrena răspunderea disciplinară; în măsura în care o astfel de culpă lipsește, se poate declanșa procedura de evaluare prealabilă pentru corespundere profesională.

În cauză, în descrierea primei abateri disciplinare reținute în sarcina salariatului contestator, angajatorul a arătat că acesta nu și-a îndeplinit „în mod voit” atribuțiile de serviciu ce îi reveneau potrivit fișei de post și ordinelor de serviciu trasate de șeful ierarhic. Mai apoi, toată descrierea faptei se referă la rezultatele evaluării performanței profesionale pentru anul 2012, apreciată necorespunzătoare, și includerea salariatului într-un program intern de îmbunătățire a acestei performanțe. Norma de muncă stabilită pe timpul acestui program, de 6 tichete săptămânal, a fost comunicată salariatului verbal de șeful ierarhic, considerat a fi ordin al superiorului, fără a fi asumată de salariat prin fișa postului. În plus, angajatorul a subliniat că acest număr de tichete de rezolvat săptămânal reprezenta un obiectiv de performanță în perioada specială de observație în care se găsea salariatul. Prin urmare, aspectul litigios nu provine din vreo încălcare culpabilă a atribuțiilor de serviciu, considerate ca fiind norma săptămânală de tichete de rezolvat, ci din chiar nerealizarea normei de muncă impusă, salariatul afirmând că în perioada de referință nu au existat în societate atâtea tichete de rezolvat câte îi fuseseră impuse. Așadar, problema îmbrăca un caracter obiectiv reprezentat de numărul total de tichete din societate, respectiv numărul de tichete la care avea acces salariatul în aria lui de competență, iar nu vreun caracter subiectiv al refuzului acestuia de a îndeplini ce i se repartiza sau putea să-i fie repartizat prin sistemul informatic intern.

Mai apoi, simpla consemnare a angajatorului în decizie că salariatul a refuzat intenționat să rezolve astfel de cazuri ce țineau de competența sa profesională, fără a detalia intenția în săvârșirea unor fapte prin omisiune, nu poate permite calificarea faptei ca fiind abatere disciplinară, după cum corect a concluzionat prima instanță. Sub acest aspect al vinovăției probele administrate în cauză nu sunt relevante.

Nici cu privire la a doua abatere disciplinară reținută în sarcina contestatorului nu pot fi primite susținerile apelantei referitoare la nelegalitatea sentinței pronunțate de instanța de fond.

În privința faptei din data de 17.09.2013, angajatorul a reproșat salariatului R.L. o atitudine nepotrivită față de o colegă căreia i s-ar fi adresat într-o manieră nepoliticoasă, cu un ton agresiv, șicanator, zeflemitor. Deși un astfel de comportament este susceptibil, în abstract, de a aduce atingere regulilor de disciplină a muncii, în cauză, nu este dovedit a fi fost săvârșit de intimatul-contestator. Conversația dintre cei doi salariați a avut loc în scris, prin e-mail și nu denotă, astfel cum a constatat și prima instanță, vreo lipsă de politețe sau vreun ton nepotrivit de natură a fi calificat drept ofensator la adresa kolegei sau de a tulbura relațiile de muncă din cadrul societății. Simpla exprimare a unei nemulțumiri a intimatului-contestator față de gestul kolegei de a-i plasa în responsabilitate rezolvarea unui tichet, fără acordul său expres, nu poate fi considerat atitudine nepotrivită câtă vreme plasarea tichetului se solda cu o apreciere calitativă din partea clientului, iar salariatul se găsea sub observație specială în cadrul firmei sub aspectul competenței profesionale.

Nu se poate reproșa intimatului-contestator nici faptul că nu a uzat de căile interne de rezolvare a diferendelor dintre salariații societății câtă vreme nu s-a făcut dovada vreunei astfel de proceduri și, în plus, excesivă câtă vreme cei doi colegi nu au dat amploare incidentului.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a respins apelul ca fiind nefondat.

**168. Contractul individual de muncă încheiat pe durată determinată. Încetarea contractului la data expirării termenului**

- Codul muncii: art. 10, art. 56 lit. i), art. 82 alin. (3)

*Încheierea unui contract individual de muncă pe durată determinată, a cărui durată a fost chiar prelungită, nu dă un drept salariatului la permanentizarea acestei situații ori la transformarea contractului într-unul pe durată nedeterminată. Cum ambele părți cunosc încă de la început durata pentru care contractul individual de muncă a fost încheiat, la expirarea acesteia contractul încetează de drept, fără vreo obligație din partea vreuneia dintre părți de a informa cealaltă parte ori de a depune diligențe pentru a continua relația de muncă.*

**(decizia civilă nr. 2015 din data de 18 aprilie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 7241 din data de 02.07.2015 pronunțată de Tribunalul București Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamanta VAV în contradictoriu cu pârâta CFS SRL.

Apelul formulat de apelanta reclamantă a fost respins ca nefondat pentru următoarele considerente:

Între părți a fost încheiat un contract individual de muncă pe durată determinată de 3 luni, prelungit succesiv prin acte adiționale, până la data de 2 ianuarie 2014, intimata emițând decizia nr. x din 30 decembrie 2013 prin care a constatat încetat contractul individual de muncă al reclamantei, cu data de 3 ianuarie 2014, ca urmare a expirării termenului pentru care a fost încheiat.

Întrucât contractul individual de muncă se încheie prin acordul angajatorului și al salariatului, potrivit art. 10 C. mun., este evident că angajatorul nu poate fi obligat să încheie un contract de muncă ori, în speță, să prelungească durata inițială a contractului individual de muncă, art. 82 alin. (3) C. mun. impunând cerința acordului scris al părților. Cum ambele părți cunosc încă de la început durata pentru care contractul individual de muncă a fost încheiat, la expirarea acesteia contractul încetează de drept, conform art. 56 lit. i) C. mun., fără vreo obligație din partea vreuneia dintre părți de a informa cealaltă parte ori de a depune diligențe pentru a continua relația de muncă. Or, așa cum s-a reținut și de prima instanță, apelanta a consimțit la încheierea contractului pe durată determinată și la prelungirea acestei durate, de fiecare dată fiind prevăzută data până la care a intervenit prelungirea, fapt ce exclude o eventuală voință a părților de a încheia un contract individual de muncă pe perioadă nedeterminată. În consecință, apelanta a fost în deplină cunoștință de cauză despre faptul că durata contractului individual de muncă a fost una determinată și a fost prelungită succesiv până la data de 2 ianuarie 2014. Deoarece încheierea unui contract individual de muncă pe durată determinată, a cărui durată a fost chiar prelungită, nu dă un drept salariatului la permanentizarea acestei situații ori la transformarea contractului într-unul pe durată nedeterminată, în mod corect a emis intimata decizia nr. 2410 din 30 decembrie 2013 care constată doar intervenirea unei cauze de încetare de drept a contractului, în temeiul art. 56 lit. i) C. mun.

Față de acestea, cererea de a se constata că între părți s-a încheiat un contract individual de muncă pe durată nedeterminată este neîntemeiată. În acest sens s-a avut în vedere și faptul că apelanta nu a solicitat anularea contractelor respective pe durata lor de existență, conform art. 268 C. mun. În caz contrar, s-ar ajunge în mod indirect la verificarea valabilității contractului de muncă și a actelor adiționale, deși ele nu au fost anulate prin căile și în termenul stabilit de lege. Prin urmare, toate susținerile apelantei referitoare la motivele pentru care contractul trebuie considerat a fi încheiat pe durată determinată, la neconcordanțele identificate în actele întocmite de angajator vor fi respinse ca nefondate.

Pe cale de consecință, având în vedere cele expuse mai sus, nu poate fi identificată nici o cauză de nelegalitate a deciziei nr. x din 30 decembrie 2013, de vreme ce chiar textul de lege prevede încetarea de drept a contractului individual de muncă la expirarea duratei pentru care a fost încheiat.

Referitor la refuzul practic al intimitei de a răspunde la întrebările formulate, Curtea reține că legea nu obligă o parte să răspundă la interogatoriul administrat, prevăzând și posibilitatea aplicării unei sancțiuni, dar refuzul de a răspunde nu poate fi un motiv de a constata netemeinicia hotărârii atacate, ce se sprijină pe aprecierea tuturor probelor administrate și a interpretării dispozițiilor legale incidente. În speță, intimata a răspuns la interogatoriu, dar la anumite întrebări a considerat că nu au legătură cu cauza, fiind vorba și de date confidențiale.

Cât privește plata bonusurilor, Curtea reține că prin contractul de muncă nu au fost determinate condiții stricte de existență a acestui drept, prevăzându-se doar plata de bonusuri „în funcție de performanță”, iar valoarea bonusului a fost stabilită prin referire la un plafon maxim doar în oferta de angajare. În lipsa determinării de către părți, instanța nu poate completa sau înlocui voința insuficient exprimată a acestora prin propria voință, pentru că s-ar nesocoti libertatea contractuală a părților fără a exista un temei legal în acest sens. În speță, angajatorul a achitat anumite bonusuri apelantei, iar, față de cele menționate, apelanta nu justifică nici un temei contractual pentru a pretinde bonusuri de valoare mai mare.

#### **169. Decizie de concediere individuală. Emitentul deciziei. Cauza reală și serioasă**

- Codul muncii, republicat: art. 76, art. 65
- Decizia RIL nr. 8/2014

*În materia dreptului muncii nu sunt reglementate condiții exprese de formă ale deciziei cu privire la emitentul deciziei, fiind acceptat că măsura concedierii unui salariat o poate lua angajatorul care, în cazul persoanei juridice, este reprezentat de persoana fizică cu atribuții de a încheia, respectiv înceta contractele de muncă ale salariaților.*

*Optimizarea activităților specifice structurii centrale a companiei implică, în mare măsură, aprecierea angajatorului pentru găsirea celei mai bune scheme de organizare a posturilor de lucru astfel încât relațiile ierarhice, pe orizontală sau pe verticală, care se stabilesc între salariați să asigure un circuit informațional optim, pe baza căruia să se poată desfășura procesul decizional și, mai apoi, decizia adoptată la nivelul conducerii să fie pusă în aplicare de cei cu atribuții executive. O astfel de organizare internă nu este statică, ci trebuie adaptată necesităților mereu în schimbare la care este supusă compania, prin reorganizări ulterioare pe care angajatorul le decide în virtutea dreptului suveran de a stabili organizarea și funcționarea unității*

**(decizia civilă nr. 4579 din data de 28 septembrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 654 din data de 21.01.2016 pronunțată de Tribunalul București a fost admisă contestația formulată de contestatoarea I.R., a fost anulată decizia de concediere nr. 5202/21.11.2014 emisă de intimata C.N.P.R. S.A., s-a dispus reintegrarea contestatoarei pe postul deținut anterior concedierii și a fost obligată intimata să-i plătească o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat de la data concedierii până la data reintegrării efective.

În considerentele acestei hotărâri s-a arătat faptul că contestatoarea I.R. a fost salariața intimitei C.N.P.R. S.A. începând cu data de 19.02.2013, funcția ocupată fiind aceea de șef al

Biroului Acțiuni Preventive și Monitorizare Post Contractuală din cadrul Direcției Executive Strategie și Dezvoltare. Prin decizia nr. 5202/21.11.2014 intimată a dispus concedierea salariatei în baza art. 65 C. mun., republicat.

La analiza deciziei de concediere prin prisma mențiunilor obligatorii pe care trebuie să le conțină, sub sancțiunea nulității absolute, prima instanță a apreciat că a fost emisă cu încălcarea dispozițiilor art. 76 lit. b) C. mun., republicat, nefiind menționată durata preavizului.

Prima instanță a înlăturat motivul de nulitate susținut de contestatoare, referitor la neindicarea în decizia de concediere a motivelor care au determinat concedierea, reținând mențiunea făcută de angajator că măsura desființării locului de muncă ocupat de salariată a fost luată prin referatul nr. 101/4884/21.11.2014 prin care s-a aprobat desființarea postului de șef al Biroului Acțiuni Preventive și Monitorizare Post Contractuală din cadrul Direcției Executive Strategie și Dezvoltare, că aceasta a avut la bază necesitatea optimizării activităților specifice la nivelul Administrației Centrale, precum și diminuarea cheltuielilor salariale.

S-a apreciat, însă, că decizia de concediere contestată nu a fost luată de către organul de conducere ce avea atribuții în acest sens, adică consiliul de administrație, ci de către directorul executiv al Direcției Executive Strategie și Dezvoltare care, prin referatul nr.101/4884/21.11.2014, a apreciat că se impune o reorganizare a structurii organizatorice a direcției. Sub acest aspect, au fost înlăturate apărările intimății, în sensul că decizia de concediere este perfect valabilă sub aspectul organului decizional, ca urmare a validării referatului de către consiliul de administrație, instanța reținând că ratificarea referatului a avut loc la data de 12.12.2014, deci la aproape o lună de la data emiterii deciziei de concediere contestate.

Sub aspectul temeiniciei deciziei de concediere, prima instanță a reținut că intimată nu a făcut dovada caracterului real și serios al măsurii concedierii salariatei. Cu toate că desființarea postului ocupat de contestatoare a fost efectivă întrucât nu se mai regăsește în organigrama companiei din data de 26.11.2014, realitatea și seriozitatea cauzei desființării lui nu au fost probate întrucât nu a fost prezentată strategia de reorganizare, măsurile organizatorice care să evidențieze în mod concret necesitatea reducerii postului contestatoarei pentru îmbunătățirea activității, nici alte dovezi din care să rezulte că păstrarea postului acesteia nu este posibilă, deoarece ar fi condus la pagube pentru angajator.

Intimata C.N.P.R. S.A. a declarat apel împotriva sentinței, solicitând respingerea contestației formulate de doamna I.R. împotriva deciziei de concediere nr. 5202/21.11.2014 ca fiind neîntemeiată.

A arătat apelanta-intimată C.N.P.R. S.A. că este greșită aprecierea instanței de fond referitoare la obligația de a acorda preavizul anterior emiterii deciziei de concediere. Legea prevede în mod clar că există un singur act juridic de încetare a contractului individual de muncă, nu mai multe, anume decizia de concediere, în care trebuie să fie specificată, în mod obligatoriu, durata preavizului. Codul muncii nu precizează faptul că, anterior emiterii deciziei de concediere, trebuie emis un alt act juridic care să prevină salariatul în ceea ce privește concedierea sa. Interpretarea instanței de fond cu privire la acordarea preavizului printr-un înscris distinct este complet nelegală și adaugă la lege. Instanța de fond a stabilit în sarcina angajatorului, potrivit propriei interpretări, obligația de a emite un act anterior deciziei de concediere, prin care să aducă la cunoștința salariatului faptul că beneficiază de un termen de preaviz, susținând că, în caz contrar, ar fi lipsite de sens dispozițiile art. 77 C. mun., republicat, potrivit cărora decizia de concediere produce efecte de la data comunicării ei salariatului.

Deși admite faptul că legea nu conține o prevedere expresă în sensul susținerilor sale, instanța de fond aprofundează un raționament eronat și concluzionează că menționarea duratei preavizului în același act prin care se dispune încetarea contractului individual de muncă ar disimula realitatea, fiind o precizare fictivă ce ignoră prevederile legale.

A arătat apelanta că „durata preavizului” semnifică, în accepțiunea Codului muncii, întinderea preavizului ca număr de zile, timpul cât durează acest preaviz, iar nu perioada concretă în care va fi efectuat, cu precizarea datei concrete de început a curgerii sale. Aceasta cu atât mai mult cu cât pe durata preavizului pot interveni o serie de evenimente neprevăzute în viața salariatului, ca de exemplu o stare de incapacitate temporară de muncă, iar dacă în decizie ar fi fost cuprinsă perioada concretă de efectuare a preavizului, nu ar mai fi putut fi respectată.

În ceea ce privește susținerea că desființarea postului nu a fost decisă de consiliul de administrație al companiei, organul de conducere cu atribuții în acest sens, a menționat apelanta că referatul nr. 101/4884/21.11.2014, în temeiul căruia a fost desființat Biroul Acțiuni Preventive și Monitorizare Post Contractuală, implicit postul de șef birou ocupat de contestatoare, a fost ratificat prin hotărârea consiliului de administrație nr. 155/12.12.2014. Din nota nr. 110/6845/ 03.12.2014 întocmită de Direcția Executivă Juridică, Control și Resurse Umane se poate observa faptul că Biroul Acțiuni Preventive și Monitorizare Post Contractuală nu a fost singura componentă a structurii organizatorice a companiei supusă reorganizării și restructurării.

În ceea ce privește caracterul abuziv și nejustificat al concedierii, a arătat apelanta-intimată că în cadrul companiei a avut loc în perioada august-septembrie 2013 un proces de restructurare în urma căruia au fost concediați mai mulți salariați, scopul urmărit fiind eficientizarea activității și redimensionarea personalului raportat la volumul de muncă existent.

Referitor la justificarea măsurii de desființare a postului, dispusă prin referatul nr.101/4103/19.09.2014, ca nefiind circumscrisă motivelor permise de art. 65 alin. (1) C. mun., republicat, s-a arătat că acest text de lege nu distinge asupra motivelor de desființare a postului ocupat de salariatul concediat. Din referat rezultă că postul ocupat de contestatoare a fost desființat pentru motive obiective, nemaexistând necesitatea menținerii lui urmare desființării Biroului Acțiuni Preventive și Monitorizare Post Contractuală.

Cu privire la caracterul real și serios al desființării postului, s-a menționat faptul că C.N.P.R. S.A. se afla într-un continuu proces de restructurare și reorganizare, cu scopul declarat de a eficientiza și rentabiliza activitatea economică. Este de notorietate și faptul că compania întreprinde măsuri de redefinire a cadrului activității specifice, în vederea parcurgerii cu succes a unui proces de privatizare ce implică, pe lângă măsuri de ordin economic și financiar, și măsuri de restructurare a personalului angajat. Or, modificarea structurii interne este atributul exclusiv al angajatorului care are dreptul să își organizeze activitatea astfel încât să se asigure o funcționare eficientă a resurselor umane și materiale.

Consideră apelanta că sunt în totalitate nelegale și lipsite de fundament aprecierile instanței de fond, în sensul că nu ar fi fost probată existența procedurii de reorganizare în vederea eficientizării activității. Se poate observa din înscrisurile depuse la dosarul cauzei amploarea reorganizării și restructurării companiei, fiind desființate un număr important de substructuri care nu mai prezentau eficiență și a căror existență presupunea costuri importante pentru companie, cum sunt Biroul Comunicare și Relații Publice, Departamentul Suport Tehnic IT&C, Departamentul Vânzări, Departamentul Franciză. Existența Biroului Acțiuni Preventive și Monitorizare Post Contractuală nu se mai impunea față de faptul că, pe de o parte, activitățile de monitorizare a contractelor de achiziții erau desfășurate în mod efectiv de departamentele specializate pe achiziții și aprovizionare, iar pe de altă parte în companie nu se desfășoară activități de prevenție în domeniul achizițiilor publice sau contractelor de achiziție publică, proceduri de achiziție publică desfășurate conform O.U.G. nr. 34/2006.

Apelul este fondat.

Astfel, prima critică de nelegalitate se îndreaptă împotriva concluziei primei instanțe de nulitate a deciziei de concediere pentru neindicarea duratei preavizului acordat salariatului, înțeleasă ca dată când a început să curgă și când s-a împlinit, dar și pentru acordarea lui de către

angajator concomitent cu actul unilateral de încetare a contractului individual de muncă și nu anterior acestuia.

Curtea reține, mai întâi, faptul că partea contestatoare nu a invocat în cauză un astfel de motiv de nulitate a deciziei de concediere, iar analiza acestui aspect făcută de prima instanță, din oficiu, poate fi considerată pertinentă din perspectiva dispozițiilor art. 1325 raportat la art. 1247 alin. (3) C. civ., potrivit căroră instanța este obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută a unui act juridic unilateral. Cu toate acestea, este greșită concluzia că decizia contestată nu respectă cerința de formă prevăzută de art. 76 lit. b) C. mun., republicat.

Legiuitorul a instituit în sarcina angajatorului care procedează la concedierea unui salariat pentru motive care nu țin de persoana acestuia obligația de a indica în decizia de concediere „durata preavizului”. Lămurirea semnificației acestei condiții de formă a deciziei, prevăzută de art. 76 lit. b) C. mun., republicat, trebuie făcută, sub aspectele care au generat apelul de față, plecând de la cele lămurite de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 8/2014 pronunțată în recurs în interesul legii: „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 78 C. mun. cu referire la art. 75 alin. (1) din același cod, neacordarea preavizului cu durata minimă prevăzută de art. 75 alin. (1) C. mun., republicat, respectiv cu durata cuprinsă în contractele colective sau individuale de muncă, dacă aceasta este mai favorabilă angajatului, atrage nulitatea absolută a măsurii de concediere și a deciziei de concediere. În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 76 lit. b) C. mun., raportat la dispozițiile art. 78 din același cod, lipsa din cuprinsul deciziei de concediere a mențiunii privind durata preavizului acordat salariatului nu este sancționată cu nulitatea deciziei și a măsurii concedierii atunci când angajatorul face dovada că i-a acordat salariatului preavizul cu durata minimă prevăzută de art. 75 alin. (1) C. mun. sau cu durata prevăzută în contractele colective sau individuale de muncă, în ipoteza în care aceasta este mai favorabilă angajatului”.

În esență, Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat în considerentele deciziei de recurs în interesul legii că nerespectarea de către angajator a dreptului salariatului la preaviz în caz de concediere, în sensul de a-i acorda un termen mai mic decât cel legal sau de a nu-l acorda deloc, atrage sancțiunea nulității deciziei întrucât preavizul face parte dintre măsurile de protecție ce-i sunt recunoscute în cazul concedierii și la care nu poate renunța. În ipoteza în care în actul unilateral emis de angajator nu este indicată durata preavizului, dar acesta a fost acordat efectiv salariatului, s-a statuat că nu intervine sancțiunea nulității deciziei întrucât art. 78 C. mun., republicat, prevede o atare sancțiune pentru nerespectarea procedurii prevăzute de lege la concedierea întemeiată pe art. 65 C. mun., republicat, iar nu pentru conținutul deciziei de concediere. În sprijinul acestei interpretări și aplicări raționale a legii, care se opune unui formalism excesiv, au fost amintite și exemple din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. S-a concluzionat că aplicarea rațională a legii, cu respectarea principiului consensualității și al bunei-credințe care guvernează raporturile de muncă, trebuie să permită angajatorului căruia îi revine sarcina probei, conform art. 272 C. mun., republicat, să facă dovada faptului că dreptul salariatului la preaviz a fost respectat.

Revenind la litigiul pendinte, Curtea constată că divergențele de opinii au avut ca obiect, pe de o parte, procedura de acordare a preavizului, anterior sau concomitent comunicării deciziei de concediere, iar pe de altă parte, durata formală a preavizului care nu a fost indicată prin ziua de început și ziua de sfârșit a termenului legal de 20 de zile lucrătoare. Or, aceste aspecte nu atrag consecințele juridice arătate de prima instanță, decizia de concediere nefiind lovită de sancțiunea nulității.

Cu privire la primul aspect, se observă faptul că în Codul muncii nu sunt cuprinse dispoziții exprese asupra modalității concrete de acordare a preavizului, adică de încunoștințare prealabilă a salariatului asupra faptului că la împlinirea termenului prevăzut de lege contractul său individual de muncă va înceta. Singura prevedere este cea din art. 76 lit. b) C. mun., republicat, care obligă angajatorul să emită decizia de concediere în scris și să indice durata

preavizului, ceea ce permite o primă concluzie că nu este imperios necesară emiterea unui alt înscris separat, care să conțină preavizul. Chiar dacă s-ar proceda într-o asemenea manieră, legală de asemenea, salariatul ar cunoaște situația juridică în care se găsește, iar angajatorul ar fi la adăpost de eventuala nulitate a deciziei pe care o emite la împlinirea termenului, prin dovada acordării în fapt a preavizului, după cum a lămurit Înalta Curte de Casație și Justiție problema de drept. Deosebirea între cele două situații expuse este dată de efectele produse prin comunicarea deciziei de concediere: în cazul emiterii unui înscris separat care să conțină preavizul, anterior emiterii deciziei de concediere, efectul comunicării acestui din urmă act către salariat este acela al încetării contractului individual de muncă și al curgerii termenului de contestare; în cazul emiterii unui înscris unic care conține și preavizul și măsura concedierii, se produc mai multe efecte, mai întâi curgerea termenului de preaviz, iar apoi, la împlinirea termenului de preaviz, se produce efectul încetării contractului și începerea unui nou termen pentru contestarea măsurii. Este adevărat că, în această ultimă ipoteză, la data emiterii deciziei nu se cunoaște decât teoretic data încetării contractului individual de muncă pentru că termenul de preaviz care curge în favoarea salariatului poate fi suspendat în condițiile prevăzute de art. 75 alin. (3) C. mun., republicat. O astfel de împrejurare viitoare nu afectează validitatea deciziei de concediere, ci îndepărtează momentul la care raportul de muncă dintre părți încetează.

Cu privire la al doilea aspect, Curtea consideră că cerința stabilită de prima instanță în sarcina angajatorului, de a indica în decizia de concediere data la care începe să curgă termenul de preaviz și data la care încetează, este excesivă, semnificația cerinței legale de a se indica în decizie durata preavizului fiind a numărului de zile lucrătoare cu posibilitatea părților de a cunoaște data calendaristică când acest termen începe să curgă. Din acest punct de vedere, mențiunea făcută de angajatorul C.N.P.R. S.A. în art. 2 din decizia de concediere nr. 5202/21.11.2014, în sensul că durata preavizului este de 20 de zile lucrătoare, iar termenul începe să curgă la data comunicării deciziei, coroborată cu confirmarea salariatei de primire a deciziei sub semnătură la data de 24.11.2014, conduce la concluzia că partea contestatoare a cunoscut situația preavizării sale, iar actul emis nu este lovit de sancțiunea nulității, concluzia contrară a primei instanțe urmând a fi înlăturată.

O a doua critică a apelantei-intimate C.N.P.R. S.A. vizează procesul intern de reorganizare a companiei și organul de conducere cu competență în a decide o astfel de măsură cu consecințe asupra desființării posturilor de lucru și concedierii salariaților care le ocupau. Sub acest aspect, prima instanță a considerat că decizia desființării Biroului Acțiuni Preventive și Monitorizare Post Contractuală a fost luată de directorul executiv al companiei, fiind întocmit referatul nr. 101/4884/21.11.2014, în aceeași zi în care a fost emisă și decizia de concediere, ceea ce lipsește de validitate decizia chiar dacă măsura reorganizării a fost validată de consiliul de administrație ulterior, prin hotărârea nr. 155/12.12.2014.

Curtea reține că în materia dreptului muncii nu sunt reglementate condiții exprese de formă ale deciziei cu privire la emitentul deciziei, fiind acceptat că măsura concedierii unui salariat o poate lua angajatorul care, în cazul persoanei juridice, este reprezentat de persoana fizică cu atribuții de a încheia, respectiv înceta contractele de muncă ale salariaților. În cazul de față, decizia de concediere nr. 5202/21.11.2014 a fost semnată de directorul general prin directorul executiv căruia îi fusese delegată competența în domeniul resurselor umane prin decizia nr. 3248/08.07.2014 (în fapt, i-a fost delegată competența de a semna toate actele ce reveneau spre semnare directorului general). Prin urmare, este perfect valabilă.

Nici aspectele referitoare adoptarea propunerilor de restructurare internă a companiei nu pot fi considerate ca lipsind decizia de concediere de validitate pentru că astfel de nulități nu sunt instituite de Codul muncii și, în plus, propunerile făcute de directorul executiv prin referatul nr. 101/4884/21.11.2014 au fost validate de consiliul de administrație prin hotărârea nr. 155/12.12.2014. Împrejurarea că aprobarea propunerilor cu privire la desființarea Biroului Acțiuni Preventive și Monitorizare Post Contractuală, ca de altfel și a propunerilor referitoare la restructurarea altor direcții ale companiei, a avut loc după emiterea deciziei de concediere, în



perioada în care salariații contestatoare se găsea în preaviz, nu afectează validitatea, fiind simple acte interne ale angajatorului pentru care nu se impune forma scrisă și, cu atât mai puțin, alte condiții de validitate. În consecință, procedura internă de adoptare a măsurii de restructurare și, implicit, de desființare a postului ocupat de întințata-contestatoare nu viciază decizia de concediere emisă de angajator.

În fine, ultima critică a companiei apelante vizează aprecierea primei instanțe asupra neîndeplinirii condițiilor de fond ale concedierii statuate în art. 65 alin. (2) C. mun., republicat, potrivit căruia desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă. Dintre acestea, numai aspectele referitoare la cauza concedierii au fost apreciate nedovedite de angajator și, deci, nelegale, în timp ce condiția desființării efective a postului a fost considerată dovedită prin compararea organigramelor Administrației Centrale a companiei din data de 01.09.2014, anterior concedierii, și din data de 26.11.2014, ulterior concedierii.

Verificând dacă motivele invocate de angajator pentru concedierea salariaților constituie cauză reală și serioasă, Curtea reține cele inserate în decizie: „Concedierea salariaților se dispune din motive care nu țin de persoana sa, ca urmare a desființării efective a postului ocupat, ca o consecință directă a aplicării măsurii dispuse prin referatul nr. 101/4884/ 21.11.2014, respectiv necesitatea optimizării activităților specifice la nivelul Administrației Centrale, precum și diminuarea cheltuielilor salariale”. Or, optimizarea activităților specifice unei structuri centrale a companiei implică, în mare măsură, aprecierea angajatorului pentru găsirea celei mai bune scheme de organizare a posturilor de lucru astfel încât relațiile ierarhice, pe orizontală sau pe verticală, care se stabilesc între salariați să asigure un circuit informațional optim, pe baza căruia să se poată desfășura procesul decizional și, mai apoi, decizia adoptată la nivelul conducerii să fie pusă în aplicare de cei cu atribuții executive. O astfel de organizare internă nu este statică, ci trebuie adaptată necesităților mereu în schimbare la care este supusă compania, prin reorganizări ulterioare pe care angajatorul le decide în virtutea dreptului suveran de a stabili organizarea și funcționarea unității, drept consacrat de art. 40 alin. (1) lit. a) C. mun., republicat. Or, aprecierea asupra oportunității acestei măsuri de reorganizare nu poate fi supusă cenzurii instanței de judecată, cu atât mai mult cât angajatorul a afirmat că principalele activități desfășurate de salariații Biroului Acțiuni Preventive și Monitorizare Post Contractuală sunt redundante, fie prin faptul că monitorizarea proiectelor de achiziții publice era făcută și de salariații care efectuau plățile respective, fie prin faptul că acțiunile preventive în materia achizițiilor publice reveneau în competența unor instituții specializate ale statului.

Aspectul referitor la diminuarea cheltuielilor salariale este, de asemenea, dovedit în cauză câtă vreme situațiile financiare ale companiei la sfârșitul anului 2013 evidențiază o pierdere brută de 29.433.758 lei, iar măsurile adoptate pentru reorganizare au permis ca la sfârșitul anului 2014 compania să înregistreze profit. În contextul acestor măsuri a avut loc concedierea salariaților contestatoare, dar și a altor salariați din direcții ale Administrației Centrale ce au fost reorganizate în baza hotărârii consiliului de administrație nr. 155/12.12.2014, subzistând o cauză reală și serioasă.

Concluzia contrară nu poate fi trasă din împrejurarea că, în luna octombrie 2014, a avut loc o reșezare a salariilor de bază acordate personalului companiei câtă vreme această măsură se datorează punerii în aplicare a actului adițional la Contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul unității pentru anii 2008-2018, act adițional înregistrat subnr. 33/29.10.2014 la ITM București. La pct. 1 din actul adițional se consemnează următoarele: „Începând cu data acordării drepturilor salariale aferente lunii octombrie 2014 se includ în salariul de bază sporul de vechime și sporul de fidelitate, stabilite prin Contractul colectiv de muncă 2008-2018, valabile la data de 01.10.2014. Salariile de bază astfel obținute vor fi transpuse în noile clase din grila de salarizare”, iar la pct. 2 se prevede: „Începând cu data acordării drepturilor salariale aferente lunii octombrie 2014 salariile de bază rezultate în urma aplicării procedurii menționate la

punctul 1 al prezentului proces-verbal se majorează cu suma brută de 100 de lei”. Aceste măsuri sunt urmate de altele cu privire la renegocierea procentelor în care se acordă anumite sporuri la salariul de bază, la transformarea anumitor sporuri în indemnizații, la eliminarea primei de vacanță și introducerea fondului de salarii aferent acestei prime în salariul de bază etc. Rezultă, astfel, că măsura creșterii salariului de bază la nivelul companiei nu poate fi privită în mod singular și considerată dovadă a situației financiare bune în care se găsea compania la nivelul lunii octombrie 2014, ci trebuie avută în vedere situația mai largă în care a fost adoptată măsura și resursele identificate de angajator, prin negociere cu sindicatul reprezentativ, pentru asigurarea fondului de salarii majorat necesar plății.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (2) C. pr. civ., Curtea a admis apelul formulat de C.N.P.R. S.A. și a schimbat sentința apelată, în sensul respingerii acțiunii formulate de contestatoarea I.R. ca fiind neîntemeiată.

### **170. Obligativitatea indicării motivelor care au determinat concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului**

- Codul muncii: art. 65, art. 76

*Legiuitorul a impus ca cerință de legalitate a deciziei de concediere obligativitatea indicării motivelor care au determinat concedierea, astfel că în contextul cercetării temeiniciei acestei măsuri, angajatorul trebuie să dovedească în cauză existența acelor motive, în același timp cu luarea măsurii, o altă interpretare echivalând cu conferirea posibilității că angajatorul să procedeze, în mod discreționar, la concedieri întemeiate pe art. 65 C. mun.*

*Codul muncii permite instanței de judecată să verifice legalitatea și temeinicia concedierii prin prisma cerințelor prevăzute de legiuitor în art. 65 C. mun. (desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă), fără a putea aprecia însă și asupra aspectelor de oportunitate, care rămân la latitudinea societății.*

#### **(decizia civilă nr. 63 din data de 27 ianuarie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 5917/05.06.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale s-a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de contestatorul AFA în contradictoriu cu intimata SC M SA și chemată în garanție SC M F Grup SA; s-a anulat decizia de concediere nr. x/30.03.2012 emisă de intimată; s-a obligat intimata la plata către contestator a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și actualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul, de la data concedierii și până la data rămânerii definitive a prezenței sentinței; s-a respins cererea de chemare în judecată sub celelalte aspecte ca neîntemeiată.

Recursul formulat de recurenta intimată a fost respins pentru următoarele motive:

Potrivit deciziei nr. x/30.03.2012 emisă de M SA, contestată în cauză, s-a decis desființarea postului de redactor din cadrul Departamentului Redacție ocupat de contestator, începând cu data de 31.03.2012, pentru motive ce nu țin de persoana salariatului, ca urmare a Hotărârea Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor SC M SA din data de 20.01.2012 privind reorganizarea activității societății și aprobarea noii organigrame a societății.

Potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (1) C. mun., republicat, indicate drept temei juridic al deciziei contestate „concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă

încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia”.

Codul muncii permite instanței de judecată să verifice legalitatea și temeinicia concedierii prin prisma cerințelor prevăzute de legiuitor în art. 65 C. mun. (desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă), fără a putea aprecia însă și asupra aspectelor de oportunitate, care rămân la latitudinea societății.

Legiuitorul a impus ca cerință de legalitate a deciziei de concediere obligativitatea indicării motivelor care au determinat concedierea, astfel că în contextul cercetării temeiniciei acestei măsuri, angajatorul trebuie să dovedească în cauză existența acelor motive, în același timp cu luarea măsurii, o altă interpretare echivalând cu conferirea posibilității că angajatorul să procedeze, în mod discreționar, la concedieri întemeiate pe art. 65 C. mun.

Așadar, în speță, angajatorul avea sarcina dovedirii necesității desființării postului ocupat de contestator, respectiv obligația de a proba aspectele invocate ca și motive ale concedierii prin producerea unor documente relevante, existente la momentul la care a survenit concedierea acestuia, de natură să susțină nevoia reală de reducere a personalului, în scopul declarat al eficientizării activității societății.

Prin sentința apelată prima instanță a analizat, în mod corect, dacă măsura adoptată de angajator pentru eficientizarea activității societății a fost reală și serioasă și a condus la desființarea postului ocupat de contestator în structura societății, atât prin prisma dispozițiilor art. 272 C. mun., care prevăd că sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărare sa până la prima zi de înfățișare, cât și a limitării impuse de art. 79 C. mun., conform căruia angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt sau de drept decât cele precizate în decizia de concediere.

Fără a nega prerogativa angajatorului de a-și organiza activitatea potrivit nevoilor sale concrete, conform art. 40 C. mun., Curtea nu poate face abstracție de faptul că rațiunile expuse în cuprinsul deciziei de concediere contestată, ca fundament al desființării postului ocupat de contestator, nu atestă legitimitatea măsurii concedierii, nefiind indicate, în concret, dificultățile economice care au făcut necesară reorganizarea activității, care au determinat concedierea acestuia.

Astfel, în ceea ce privește Hotărârea nr. x/20.01.2012, invocată în preambulul deciziei de concediere contestate, Curtea reține că Adunarea Generală Extraordinară a Acționarilor SC M SA a adoptat la data de 20.01.2012 doar o nouă organigramă a societății, fără vreo referire la desființarea postului de redactor ocupat de contestator or la motivele adoptării acestei modificării, care puteau fi diverse, nu neapărat în vederea reorganizării societății.

Pe de altă parte, Referatul nr. x/09.12.2011 întocmit de directorul general al apelantei intimat, prin care s-a propus desființarea postului de redactor ocupat de intimatul contestator, ca urmare a analizei efectuate de către concedierea societății privind activitatea și rezultatele înregistrate în anul 2011, având în vedere totodată dificultățile economice pe care le înregistrează societatea, precum și previziunile pentru anul 2012, nu poate fi avut în vedere de vreme ce nu a fost menționat în cuprinsul deciziei de concediere contestate, iar art. 79 C. mun. stipulează expres că angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt sau de drept decât cele precizate în decizia de concediere sau în actele la care aceasta face referire.

Nici intrarea în procedura insolvență nu poate constitui un argument pentru a dovedi situația dificilă în care se afla societatea apelantă la începutul anului 2012, de vreme ce aceasta a intervenit la peste 3 ani și jumătate de la data concedierii intimatului, în speță având relevanță numai situația economică de la data emiterii deciziei de concediere nr. x/30.03.2012, contestată în cauza dedusă judecării.

Așadar, în lipsa dovedirii unei cauze reale și serioase privind eficientizarea prin reorganizare a societății apelante, care a stat la baza concedierii intimatului, Curtea constată că prima instanță a admis în mod corect contestația dedusă judecății.

### **171. Hărțuirea morală a salariatului de către angajator. Mobbing**

- Codul muncii: art. 253, art. 8, art. 39
- Legea nr. 202/2002

*Mobbing-ul este o faptă ilicită constând în supunerea angajatului unor tipuri de acțiuni care, luate individual, nu prezintă caracter ilicit, dar care – considerate unitar – rezultă ca agasante și exercitate cu finalitate persecutorie, în așa fel încât să determine în angajat o atitudine de umilință legată de continuarea practicării profesiei.*

*Principalele aspectele care se înscriu în conceptul de hărțuire morală sunt deteriorarea intenționată a condițiilor de muncă, izolarea și refuzul de comunicare și lezarea demnității.*

*Hărțuirea morală nu se confundă cu stresul, acesta fiind impersonal, cu condițiile grele de muncă, cu un conflict direct ori cu neînțelegerile la locul de muncă. Condițiile grele de muncă trebuie să fie obiectiv grele, acceptate de salariat ca atare și să se traducă într-un venit corespunzător, iar conflictele sau neînțelegerile se pot stinge și reapărea, dar nu au caracter de continuitate și intenție de vătămare.*

**(decizia civilă nr. 6166 din data de 28 noiembrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 3584 din data de 05.04.2016 pronunțată de Tribunalul București Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a fost respinsă cererea reclamantei L.M.F. de obligare a pârâtului Institutul de Geodinamică din cadrul A.R. la plata unei despăgubiri de 10.000 euro pentru repararea prejudiciului moral suferit ca fiind neîntemeiată.

În considerentele hotărârii s-a arătat că reclamanta a fost încadrată la Institutul de Geodinamică în funcția de economist gradul I, iar prin decizia nr. 1/05.01.2015 a fost desemnată să exercite controlul financiar preventiv. În cadrul raportului de muncă astfel configurat, reclamanta a pretins că a fost victima unei hărțuiri morale din partea angajatorului său, în special în legătură cu aplicarea vizei de control financiar preventiv, solicitând repararea prejudiciului pe temeiul art. 253 C. mun.

Reclamanta a reclamat o faptă de hărțuire morală, iar conform Legii nr. 229/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 202/2002, hărțuirea psihologică poate constitui un punct de plecare pentru stabilirea unei fapte de hărțuire morală în raporturile de muncă, comportamentul blamat trebuind să fie repetitiv sau sistematic și intenționat. În cauză nu a fost probat un astfel de comportament al angajatorului, chiar dacă reclamanta a prezentat mai multe incidente pe care le-a perceput astfel (ca o hărțuire morală).

Din înscrisurile administrate (excluzând transcrierea mesajelor electronice ce nu constituie înscrisuri în sensul art. 265 C. pr. civ. și nici nu îndeplinesc condițiile legii speciale conform art. 267 C. pr. civ.), Tribunalul a apreciat că acestea nu relevă un comportament sau un limbaj care ar putea să afecteze personalitatea reclamantei, inclusiv din perspectivă psihologică. În cazul unui volum de muncă excesiv pentru o durată normală a timpului de muncă, salariatul este protejat prin dispozițiile art. 120 și urm. Codul muncii, fără ca aceasta să conducă automat la reținerea unei fapte de hărțuire morală.

Prin interogatoriul administrat, pârâtul nu a mărturisit niciuna din faptele imputate, oferind explicații demne de crezare (absența situațiilor în care i s-a solicitat reclamantei avizarea

în afara prevederilor legii – coroborat cu raportul de audit al Academiei, reorganizarea personalului și spațiului pentru mutarea din birou).

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamanta L.M.F., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie. S-a arătat că instanța de fond nu a efectuat o analiză aprofundată, judicioasă a probelor. Prejudiciul moral nu putea fi dovedit prin probe materiale, în aceeași măsură ca prejudiciul material. Consideră că era atribuția judecătorului să extragă din contextul cauzei amploarea prejudiciului suferit, existența acestuia fiind deja prezumată.

Astfel, susține apelanta că incidentele la care face instanța a făcut referire au existat în realitate, au fost recunoscute și de intimat și de martorii audiați, însă instanța nu le-a coroborat cu celelalte probe și nici nu le-a apreciat în contextul întregii cauze. În plus, aceste incidente nu au existat deloc anterior preluării funcției de viză control financiar preventiv.

Apreciază apelanta că sentința este nelegală și din perspectiva aprecierii și interpretării dispozițiilor art. 4 lit. d) din Legea nr. 202/2002, punând semnul egal între fapta ilicită (fapta de hărțuire morală) și rezultatul acestei fapte ilicite (producerea prejudiciului moral), când în realitate, acestea sunt două condiții distincte pentru antrenarea răspunderii civile. Fapta ilicită a intimatului a constat într-o serie de acțiuni care, toate împreună, definesc fapta de hărțuire morală, psihologică la locul de muncă, cu consecința creării unui prejudiciu de ordin moral pentru apelantă, a cărei reparație se poate realiza prin acordarea de daune morale.

Precizează apelanta că de la preluarea vizei de control financiar preventiv, în mod repetitiv, sistematic și intenționat a fost supusă unui comportament ostil, degradant și umilitor: a primit telefon de apostrofare din partea contabilei șef aflată în concediu de odihnă cu privire la o eroare materială de 4 bani într-un decont; în plus față de îndatoririle din fișa postului a fost obligată să verifice toate contractele de finanțare din perioada 2012-2013, cu privire la care Curtea de Conturi a României a stabilit o fraudă de 85.114 lei, în condițiile în care apelanta-reclamantă a arătat conducerii Institutului că nu intră în sarcinile ei de serviciu această verificare; a fost apostrofată, de mai multe ori, în fața colegilor că nu rezolvă la timp deconturile și că pune bețe în roate colegilor, pentru ca aceștia să nu încaseze banii din deconturi; conducerea Institutului a acuzat-o că a acționat abuziv, arătând colegilor de birou că apelanta e necooperantă și transmite Academiei toate problemele interne.

Apelul este nefondat.

Prima instanță a stabilit în mod corect situația de fapt rezultată din probele administrate în cauză și a concluzionat în mod legal și temeinic că nu sunt întrunite condițiile angajării răspunderii patrimoniale a angajatorului, conform art. 253 C. mun., potrivit căruia angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa sa în timpul îndeplinirii îndatoririlor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

În drept, Curtea constată că cererea de chemare în judecată a fost întemeiată pe dispozițiile art. 8 și art. 39 C. mun., pe Legea nr. 229/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați.

Hărțuirea morală (fenomenul de tip mobbing la locul de muncă), deși nu este reglementată ca atare, poate fi integrată în dispozițiile art. 8 alin. (1) C. mun. (conform căruia relațiile de muncă se bazează pe principiul bunei credințe, ceea ce înseamnă că toate acțiunile angajatorului trebuie să urmărească îndeplinirea scopului bunei funcționări a unității, iar acțiunile conducătorilor nu trebuie să vizeze personalitatea ori integritatea morală și profesională a unui salariat) și art. 39 alin. (1) lit. f) C. mun. (conform căruia salariatul are dreptul la securitate și sănătate în muncă). În sfera dreptului la securitate și sănătate în muncă se include sănătatea atât fizică, cât și cea psihică a angajatului, iar potrivit art. 175 alin. (1) C. mun., angajatorul are obligația să asigure securitatea și sănătatea salariaților în toate aspectele legate de muncă.

O definiție a noțiunii de hărțuire morală se regăsește în art. 4 lit. d<sup>1</sup>) din Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între bărbați și femei: „Prin hărțuire psihologică se înțelege orice comportament necorespunzător care are loc într-o perioadă, este repetitiv sau sistematic și implică un comportament fizic, limbaj oral sau scris, gesturi sau alte acte intenționate și care ar putea afecta personalitatea, demnitatea sau integritatea fizică ori psihologică a unei persoane”. Deși actul normativ are ca obiect de reglementare măsurile pentru promovarea egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați, în vederea eliminării tuturor formelor de discriminare bazate pe criteriul de sex, în toate sferele vieții publice din România, definiția dată de legiuitor hărțuirii psihologice interesează și prezenta cauză din perspectiva elementelor componente ale noțiunii de hărțuire morală și care se impun a fi urmărite în analiza probatoriului administrat.

Astfel, Curtea reține că mobbing-ul este o faptă ilicită constând în supunerea angajatului unor tipuri de acțiuni care, luate individual, nu prezintă caracter ilicit, dar care – considerate unitar – rezultă ca agasante și exercitate cu finalitate persecutorie, în așa fel încât să determine în angajat o atitudine de umilință legată de continuarea practicării profesiei.

Principalele aspectele care se înscriu în conceptul de hărțuire morală sunt deteriorarea intenționată a condițiilor de muncă, izolarea și refuzul de comunicare și lezarea demnității.

Hărțuirea morală nu se confundă cu stresul, acesta fiind impersonal, cu condițiile grele de muncă, cu un conflict direct ori cu neînțelegerile la locul de muncă. Condițiile grele de muncă trebuie să fie obiectiv grele, acceptate de salariat ca atare și să se traducă într-un venit corespunzător, iar conflictele sau neînțelegerile se pot stinge și reapărea, dar nu au caracter de continuitate și intenție de vătămare.

Sub aspect probator, în primul rând, angajatul trebuie să demonstreze elementele constitutive ale hărțuirii psihologice iar, în replică, angajatorul trebuie să demonstreze în mod obiectiv că atitudinea ce face obiectul plângerii angajatului nu constituie mobbing.

Prin urmare, esențial în materia angajării răspunderii patrimoniale a angajatorului pentru hărțuire morală este ca salariatul să poată dovedi existența faptelor ilicite, cu caracter de continuitate care să contureze ipoteza hărțuirii psihologice.

Or, în cauză, în mod corect a apreciat prima instanță că probele nu confirmă susținerile apelantei cu privire la existența unei hărțuiri morale la locul de muncă de natură a o îndreptăți la acordarea de despăgubiri morale.

Este dovedit faptul că, prin cererea nr. 1324 din data de 09.10.2015, apelanta și-a dat demisia din funcția de economist începând cu data de 17.11.2015, pe motiv că nu i s-a aprobat renunțarea la responsabilitatea vizei de control financiar preventiv, deși a solicitat aceasta de mai multe ori, și pe hărțuirea permanentă la care a fost supusă de doamna contabil șef N.A. în cursul anului, din cauza opiniilor diferite asupra aspectelor legale cu privire la documentele justificative necesare acordării de către apelantă a vizei de control financiar preventiv.

Apelanta fusese desemnată să exercite controlul financiar preventiv începând cu data de 01.01.2015, prin decizia nr. 1/05.01.2015 a directorului A.R. – Institutul de Geodinamică „Sabba S. Ștefănescu”. Rezultă că perioada de verificat este 01.01.2015-09.10.2015, pe parcursul acestor 10 luni apelanta afirmând că angajatorul a suspus-o unei hărțuiri permanente.

Critică apelanta sentința primei instanțe din perspectiva modalității de analiză a probatoriului administrat, afirmând că Tribunalul nu a coroborat probele administrate, care susțineau existența incidentelor.

Sub un prim aspect, în ceea ce privește valoarea probatorie a e-mailurilor transmise de apelantă către E.M. și L.E., Curtea constată că acestea au fost transmise de apelantă cu o zi înainte de a demisiona, apelanta descriind pe larg în cuprinsul acestora toată situația de fapt din care ar rezulta hărțuirea psihologică la care a fost supusă la locul de muncă. Deși aceste e-mailuri au valoare probatorie ca înscrisuri în condițiile art. 265 și art. 266 C. pr. civ.,

consemnările din cuprinsul lor nu pot fi opuse părții adverse deoarece nu conțin niciun element din care să rezulte poziția intimatului. Elemente de fapt cu relevanță probatorie pot fi desprinse numai din corespondența purtată între părțile cauzei, însă datele consemnate de salariată în cuprinsul propriilor e-mailuri către terțe persoane nu pot avea valoarea probatorie intenționată de apelantă.

Cât privește faptul pretins de apelantă că nu i s-a aprobat renunțarea la responsabilitatea vizei de control financiar preventiv, deși a solicitat aceasta de mai multe ori, Curtea reține că potrivit art. 9 din anexa nr. 2 „Cod specific de norme profesionale pentru persoanele care exercită activitatea de control financiar preventiv propriu” la Ordinul nr. 923/2014 pentru aprobarea Normelor metodologice generale referitoare la exercitarea controlului financiar preventiv și a Codului specific de norme profesionale pentru persoanele care desfășoară activitatea de control financiar preventiv propriu, una dintre situațiile în care persoana desemnată cu exercitarea controlului financiar preventiv propriu poate fi schimbată este la cererea persoanei în cauză, pe motiv de boală sau din alte considerente.

La dosarul cauzei nu există cereri scrise ale apelantei de renunțare la responsabilitatea vizei de control financiar preventiv și nici înscrisuri din care să rezulte un eventual răspuns din partea intimatului la aceste pretinse cereri. Singurele probe ce oferă informații în aceste sens sunt interogatoriile administrate părților, din care rezultă că intimatul și-a exprimat punctul de vedere că renunțarea nu putea avea loc intempestiv, în condițiile în care în cadrul institutului nu exista o altă persoană care să poată prelua această responsabilitate și nici nu puteau fi angajate alte persoane datorită limitelor bugetare. Intimatul a considerat că renunțarea la această atribuție nu putea fi făcută unilateral și cu păstrarea funcției ocupate.

Conform fișei postului de economist I semnată de apelantă, printre atribuțiile acesteia se găsea și aceea de a verifica documentele contabile, statele de plată, documentele justificative și de a pune viza de control financiar preventiv.

Rezultă din dispozițiile art. 9 din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 923/2014 că apelanta putea fi schimbată la cerere, cu arătarea considerentelor pentru care se solicită schimbarea. Este adevărat că angajatorul nu putea condiționa renunțarea la această atribuție de menținerea în funcție a apelantei, însă acest refuz, deși nelegal, nu a fost făcut cu scopul să determine în angajat o atitudine de umilință legată de continuarea practicării profesiei, nefiind suficient pentru a se putea stabili hărțuirea morală. De altfel, în ipoteza în care apelanta ar fi formulat o cerere scrisă de renunțare la viza de control financiar preventiv, argumentele prezentate de angajator în sprijinul refuzului admiterii cererii sau faptul că nu ar fi menținut-o pe aceasta în funcție puteau forma obiectul controlului de legalitate al instanței de judecată, salariată având mijloacele legale să cenzureze măsurile nelegale ale angajatorului.

În ceea ce privește faptul pretins de apelantă că, în plus față de îndatoririle din fișa postului, a fost obligată să verifice toate contractele de finanțare din perioada 2012-2013, cu privire la care Curtea de Conturi a României a stabilit o fraudă de 85.114 lei, în condițiile în care apelanta-reclamantă a arătat conducerii Institutului că nu intră în sarcinile ei de serviciu această verificare, Curtea constată, în primul rând, că nu a existat o solicitare scrisă din partea apelantei prin care aceasta să conteste atribuirea sarcinii de serviciu prin decizia nr. 16/08.01.2015. Din contră, apelanta a arătat că a acceptat această sarcină de serviciu.

În al doilea rând, Curtea constată că aceeași sarcină a fost încredințată și șefului compartimentului de resurse umane, B.A., prin decizia nr. 15/08.01.2015 a directorului institutului, arătându-se că, având în vedere decizia nr. 162/18.12.2014 a Camerei de Conturi a Municipiului București privind înlăturarea deficiențelor constatate și consemnate ca urmare a controlului desfășurat în luna noiembrie 2014, se dispune verificarea tuturor contractelor de finanțare derulate în perioada 2012-2013, identificarea situațiilor similare consemnate în actul de control,

stabilirea eventualelor sume solicitate și primite necuvenit, înregistrarea în evidența contabilă a acestora și regularizarea contribuțiilor sociale aferente acestor plăți de drepturi salariale cu bugetele la care s-au făcut viramentele respective.

Din analiza fișei postului de economist gradul I, Curtea constată că apelanta avea ca atribuție atât exercitarea controlului financiar preventiv, cât și îndeplinirea oricărei alte sarcini atribuite de conducerea institutului, iar angajatorul a apreciat că sarcina de a verifica contractele de finanțare din perioada 2012-2013 este o sarcină specifică postului, pe care o poate atribui apelantei în virtutea dreptului de a organiza activitatea.

Pe baza acestor date, rezultă că angajatorul a urmărit un scop legitim (punerea în executare a deciziei Curții de Conturi a României), iar nu deteriorarea condițiilor de muncă ale apelantei prin creșterea volumului de lucru.

De altfel, cât privește pretinsul volum crescut de lucru, Curtea reține apărarea intimatului, în sensul că apelanta mai avea încheiat un contract de muncă pe perioadă determinată cu Centrul de Chimie Organică „Costin D. Nenițescu”, martorul A.M.D., angajată în cadrul institutului, afirmând că apelanta nu venea la program, ci sosea în jurul orelor 11-12, deși fusese atenționată de conducere în aceste sens.

Cât privește declarațiile martorelor încuviințate reclamantei, C.F. și O.L., Curtea constată că toate aspectele relatate de acestea cu privire la amenințări, violențe verbale, obligarea apelantei de a acorda viza de control financiar în mod nelegal nu au fost percepute direct de acestea, fiind cunoscute chiar din relatările apelantei.

Martora C.F. nu a auzit cele spuse de contabilă șefă, ci doar răspunsul apelantei, iar acest răspuns, întrucât provine tot de la apelantă, nu poate determina concluzia că a existat o amenințare reală din partea contabilei șefe.

Sunt pe deplin întemeiate și apărările intimatului în sensul că nu s-a dovedit legătura de cauzalitate între starea de rău a apelantei și presupusele fapte de hărțuire morală. În acest sens, Curtea reține că este pe deplin plauzibilă teza avansată de intimat cu privire la starea de suprasolicitare a apelantei care mai avea o normă de lucru la o altă instituție, Institutul de Chimie Organică.

Nu rezultă din probele administrate nici faptul că apelanta ar fi fost obligată să acorde viza de control financiar preventiv pentru operațiuni nelegale, din contră aceasta a sesizat forul superior solicitând lămuriri la care a și primit răspuns (adresa nr. 1270/28.09.2015 a membrului corespondent al A.R.). Raportul de audit intern întocmit ca urmare a controlului efectuat în cadrul intimatului în perioada 14.09.2015-02.10.2015 nu demonstrează reaua-credință a intimatului, după cum susține apelanta, ci doar existența unor disfuncționalități și măsurile ce se impun luate pentru remedierea acestora. Una dintre constatări a fost aceea că pe perioada auditată nu au existat refuzuri de viză pe documente, doar întârzieri în acordarea acesteia, în lipsa precizării unui termen ferm. Neînțelegerile dintre apelantă și intimat sub aspectul pronunțării într-un sens sau altul asupra acordării/refuzului acordării vizei de control financiar preventiv s-au datorat tocmai datorită lipsei unui termen cert, în lipsa căruia nu se poate stabili că apelanta tergiversa lucrările, după cum susține intimatul, dar nici nu se poate ignora faptul că au existat disfuncționalități în ceea ce privește exercitarea controlului financiar preventiv (din raport a rezultat că au existat decalaje de timp destul de mari între momentul depunerii deconturilor de cel care a efectuat deplasarea și momentul acordării vizei).

Convingerea Curții din analiza probatoriului administrat în cauză este că nu a existat un comportament repetitiv din partea angajatorului care să conducă la deteriorarea intenționată a condițiilor de muncă ale apelantei, la izolarea acesteia, refuzul de comunicare sau la lezarea demnității. Așa cum s-a arătat, hărțuirea morală nu se confundă cu stresul, cu condițiile grele de muncă, cu un conflict direct ori cu neînțelegerile la locul de muncă. În cauză, conflictele existente între părți nu au avut intenția de vătămare, angajatorul oferind explicații obiective și



raționale pentru toate faptele imputate, motiv pentru care Curtea concluzionează, alături de prima instanță, că nu sunt întrunite cerințele angajării răspunderii patrimoniale a angajatorului.

Pentru aceste considerente, în baza art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a respins apelul ca fiind nefondat.

### **172. Răspunderea patrimonială a angajatorului pentru prejudiciul moral suferit de salariat. Hărțuire morală**

- Codul muncii: art. 253, art. 5
- O.G. nr. 137/2001

*Deși se invocă existența unei fapte de discriminare și se pretinde protecția oferită de art.14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, salariatul nu a indicat criteriul în baza căruia a fost discriminat dintre cele enumerate de prevederile art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000.*

*Reclamantul a făcut în cererea de chemare în judecată o referire lapidară la discriminarea sa pe criteriul competenței profesionale, al îndeplinirii sarcinilor, însă acestea constituie cerințe de ocupare și de exercitare a profesiei, iar nu criterii inalterabile și/sau identitare protejate prin actele normative în domeniul nediscriminării.*

**(decizia civilă nr. 5858 din data de 16 noiembrie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a conflicte muncă și asigurări sociale, reclamantul N.V. a chemat în judecată pârâtele U.M.F. și F.M.D., solicitând să se constate existența unui tratament discriminatoriu din partea pârâtelor în ceea ce-l privește, precum și hărțuirea psihologică la care a fost supus, fapte ce au dus la generarea unui mediu de lucru ostil, la știrbirea autorității și demnității acestuia în rândul comunității universitare, precum și obligarea pârâtelor la plata unei despăgubiri de 700.000 lei, pentru repararea prejudiciului moral suferit prin discriminare.

Prin sentința civilă nr. 12889 din 08.12.2015 pronunțată de Tribunalul București a fost admisă excepția lipsei capacității de folosință a pârâtei F.M.D. și, în consecință, a fost respinsă cererea de chemare în judecată împotriva acestei pârâte ca fiind îndreptată împotriva unei persoane fără capacitate procesuală de folosință; a fost respinsă cererea formulată de reclamantul N.V. în contradictoriu cu pârâta U.M.F. ca fiind neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut faptul că nu este îndeplinită condiția capacității de folosință a pârâtei F.M.D., excepția fiind invocată de pârâta U.M.F., pentru că nu sunt îndeplinite cerințele art. 56 C. pr. civ.

Pe fondul cauzei, s-a reținut că prin Hotărârea din 13.11.2013, adoptată în temeiul art. 39 din Regulamentul privind activitatea profesională a studenților, Consiliul F.M.D., ca urmare a analizării solicitării studenților din anii I și II referitor la desfășurarea examenelor de Anatomie (anul I/sem II) și Anatomie Clinică și Topografică (anul II) în sesiunea de credite octombrie 2013, a decis anularea rezultatului inițial obținut de studenți ca urmare a examenelor susținute cu domnul profesor univ. dr. N.V. șeful Disciplinei Anatomie, și o nouă examinare cu o comisie special alcătuită pentru aceasta. Hotărârea Consiliului F.M.D. din 13.11.2013 nu a fost revocată sau anulată, în cauză nefiind prezentate dovezi din care să rezulte demersurile efectuate de reclamant, inclusiv cele de natură judiciară (în cazul în care contestația pe cale administrativă nu ar fi avut rezultatul dorit), pentru a obține anularea hotărârii respective.

De asemenea, instanța de fond a considerat că în cauză nu se identifică elemente care să susțină teza existenței vreunei forme de discriminare, în sensul art. 2 alin. (1) din O.G.

nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, respectiv al art. 5 C. mun., republicat. Nu se poate susține că reclamantul a fost discriminat față de alți profesori, prin îngrădirea dreptului de a-și examina proprii studenți și de a face parte din comisiile de examinare, din moment ce nu s-a dovedit că alți profesori s-au aflat în situații comparabile și au beneficiat de un alt tratament sub aspectul dreptului de examinare a studenților lor.

Sub aspectul susținerilor reclamantului privind încălcarea demnității sale prin modul în care a luat deciziile pârâta, al eforturilor și stresului la care a fost supus, Tribunalul a analizat argumentele aduse de acesta în susținerea acțiunii din perspectiva aplicabilității art. 72 C. civ., care garantează oricărei persoane dreptul la respectarea demnității sale, cu respectarea limitelor prevăzute de art. 75 C. civ. S-a constatat că reclamantul poate solicita, de principiu, despăgubiri pentru prejudiciul cauzat de o pretinsă nerespectare a dreptului său la demnitate, însă în cauză nu sunt îndeplinite condițiile pentru angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtei U.M.F., în temeiul prevederilor art. 1357 și urm. C. civ., neputându-se vorbi de prejudiciu și de legătură de cauzalitate în absența unei fapte ilicite.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul N.V. care a criticat admiterea excepției lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtei F.M.D., arătând că instanța a făcut o interpretare greșită a dispozițiilor art. 56 alin. (2) C. pr. civ. Pe fondul cauzei au fost criticate considerentele care au fost avute în vedere la respingerea acțiunii, arătându-se că instanța nu a luat în considerare susținerile din cererea introductivă și dovezile administrate în cauză, respectiv înscrisurile și interogatoriul pârâtei. Astfel, s-a arătat că a formulat sesizări privind nelegalitatea examenului de credite III din 18.11.2013, adresate atât conducerii facultății cât și rectoratului UMF, însă nu a primit nici un răspuns, hotărârea din 13.11.2013 nefiindu-i comunicată.

În mod neîntemeiat instanța de fond a apreciat că în cauză nu a fost probată existența discriminării, întrucât, potrivit art. 27 alin. (4) din O.G. nr. 137/2000, sarcina de a dovedi că nu a existat o încălcare a principiului egalității de tratament revenea pârâtei. Din probele administrate rezulta fără dubiu că există fapta de discriminare pretinsă, prin raportare la celelalte cadre didactice din universitate, care nu au beneficiat de același tratament, acest fapt fiind recunoscut la interogatoriu, prin care se confirmă că la nicio altă disciplină nu a mai fost organizată o sesiune specială de examen după data de 01.11.2013. În plus, pârătele nu au făcut dovada că reclamațiile studenților au fost justificate și că aceștia au fost apreciați incorect la examen. Mai mult, pârătele nu au dat niciun răspuns la contestația împotriva procedurii de examinare cu „comisie specială” și cu cadre didactice din altă facultate, încălcându-se astfel normele legale aplicabile în materie.

În opinia apelantului, modul în care au procedat pârătele reprezintă un abuz și discriminare la adresa acestuia, criteriul discriminării reprezentându-l convingerile proprii privind corectitudinea și profesionalismul. Se susține că acest tratament diferențiat a avut drept scop discreditarea sa în rândul comunității universitare, în special în rândul studenților, și înlăturarea recunoașterii prestigiului și corectitudinii acestuia.

De asemenea, se invocă încălcarea dreptului la muncă, prevăzut de art. 3 C. mun. și de art.41 alin. (1) din Constituție, în ceea ce privește activitatea de examinare a studenților, fiind titularul de curs la această disciplină, cât și a principiul bunei-credințe, prevăzut de art. 8 C.mun., care înseamnă exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor în consens cu valorile morale, cu respectarea ordinii de drept fără acțiuni intempestive, principiu neanalizat de instanța de fond.

Apelul este nefondat.

Nu pot fi primite criticile apelantului-reclamant privind greșita interpretare și aplicare a prevederilor art. 56 alin. (2) C. pr. civ., în soluționarea excepției lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtei F.M.D., având în vedere faptul că această pârâtă nu intră în categoria

entităților fără personalitate juridică constituite potrivit legii, cărora legea le conferă legitimare procesuală.

Astfel, art. 131 și art. 132 din Legea nr. 1/2011 definește facultatea ca fiind o componentă organizatorică a instituției de învățământ superior, o unitate funcțională care elaborează și gestionează programele de studii, fiind corectă concluzia primei instanțe, în sensul că pârâta F.M.D., ca structură organizatorică în cadrul U.M.F., fără patrimoniu propriu, nu poate fi titulară de drepturi și obligații în plan procesual.

Entitățile avute în vedere de dispozițiile art. 56 alin. (2) C. pr. civ. sunt asocierile de două sau mai multe persoane, titulare de drepturi și obligații, prin intermediul unui reprezentant, constituite potrivit legii, care nu au calitatea de subiect de drept de sine-stătător. De altfel, Codul fiscal oferă, prin dispozițiile art. 7 pct. 14, o definiție pentru o noțiune aproximativ identică, asociere fără personalitate juridică, înțelegând prin aceasta orice asociere, asociere în participațiune, asocieri în baza contractelor de exploatare în participație, grup de interes economic, societate civilă sau altă entitate care nu este persoană impozabilă distinctă, fiecare asociat/participant fiind subiect de impunere în înțelesul impozitului pe profit sau pe venit, după caz.

Trecând la examinarea motivelor de apel referitoare la soluționarea pe fond a cauzei, Curtea reține că discriminarea și hărțuirea de natură psihologică a căror constatare se solicită, au fost invocate de reclamantul N.V. în legătură cu organizarea de către pârâta a unei sesiuni speciale de examene pentru studenți, la Disciplina Anatomie Clinică și Topografică (anul II), respectiv la disciplina Anatomie (anul I/sem II), în sesiunea de credite octombrie 2013.

Sesiunea specială de examene s-a desfășurat în baza Hotărârii Consiliului F.M.D. din 13.11.2013, adoptată în temeiul art. 39 din Regulamentul privind activitatea profesională a studenților, ca urmare a analizării solicitării studenților din anii I și II referitor la desfășurarea examenelor de Anatomie (anul I/sem II) și Anatomie Clinică și Topografică (anul II) în sesiunea de credite octombrie 2013. Prin hotărârea menționată, Consiliul facultății, convocat în ședința extraordinară, a decis anularea rezultatului inițial, obținut de studenți ca urmare a examenelor susținute cu domnul profesor univ. dr. N.V., șeful Disciplinei Anatomie, și o nouă examinare cu o comisie special alcătuită pentru aceasta.

În conformitate cu dispozițiile art. 39 din Regulamentul privind activitatea profesională a studenților, „dacă există dovada că un student a fost apreciat incorect la un examen (sub sau supraevaluat), Consiliul facultății decide anularea examenului inițial și o nouă reexaminare cu o comisie special alcătuită”. Așa cum a reținut și prima instanță, Hotărârea Consiliului F.M.D. din 13.11.2013 nu a fost revocată sau anulată, astfel încât de bucură de prezumția de legalitate și temeinicie.

Este adevărat că la dosar nu există dovezi privitoare la comunicarea hotărârii către apelantul-reclamant, însă acest înscris a fost depus la dosar de către pârâta U.M.F. în cursul judecății, astfel că, în conformitate cu regimul juridic al nulității, reglementat de Codul civil, reclamantul avea posibilitatea de a o ataca.

Pe de altă parte, Curtea constată că, deși invocă existența unei fapte de discriminare prin raportare la prevederile O.G. nr. 137/2000, respectiv art. 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, apelantul-reclamant nu identifică criteriul în baza căruia a fost discriminat.

În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, sunt: pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a

drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice. Chiar dacă enumerarea are caracter exemplificativ și nu limitativ, cel care invocă discriminarea trebuie să identifice care este cea „oricare altă situație” pe care s-a întemeiat discriminarea sa, în raport cu categoria profesională din care face parte, discriminarea neputând opera și neputându-se constata decât în cazul în care se invocă un motiv sau criteriu de discriminare care să poată fi analizat de instanță.

Or, sub aspectul arătat, reclamantul a făcut în cererea de chemare în judecată o referire lapidară la discriminarea sa pe criteriul competenței profesionale, al îndeplinirii sarcinilor, care constituie cerințe de ocupare și de exercitare a profesiei, iar nu criterii inalterabile și/sau identitare protejate prin actele normative în domeniul nediscriminării.

Prin urmare, chiar dacă pârâta a recunoscut, prin răspunsul la interogatoriu, faptul că la nicio altă disciplină în afară de Anatomie Clinică și Topografică și Anatomie nu s-a mai organizat o sesiune specială de examen, ulterioară datei de 01.11.2013 (data limită pentru susținerea examenelor în vederea recuperării creditelor restante în sesiunea octombrie 2013), Curtea constată că la baza acestei sesiuni speciale a stat o hotărâre adoptată de Consiliul F.M.D. din 13.11.2013, în exercitarea dreptului conferit de art. 39 din Regulamentul privind activitatea profesională a studenților, ca urmare a analizării sesizărilor studenților din anii I și II, referitoare la desfășurarea examenelor de Anatomie (anul I/sem II) și Anatomie Clinică și Topografică (anul II) - sesiunea de credite octombrie 2013 – fără a se acorda timpul necesar rezolvării subiectelor.

Caracterul excepțional al acestei hotărâri nu este suficient pentru ca instanța să poată reține existența discriminării în ceea ce-l privește de apelantul-reclamant, având în vedere inexistența unui suport probator pentru a aprecia că organizarea unei sesiuni speciale de examene la disciplinele Anatomie (anul I/sem II) și Anatomie Clinică și Topografică (anul II), în sesiunea de credite octombrie 2013, a fost hotărâtă de Consiliul facultății în considerarea unor criterii discriminatorii în ceea ce-l privește pe apelant, în raport cu celelalte cadre didactice ale universității, de tipul celor mai sus arătate, în scopurile afirmate de acesta, și anume discreditarea în mediul universitar și subminarea autorității în fața studenților.

În acest sens este și practica Curții Europene a Drepturilor Omului (hotărârea din 21 februarie 2008 pronunțată în cauza Driha împotriva României), cât și jurisprudența Curții Constituționale, în ceea ce privește noțiunea de discriminare, reținându-se în mod constant că nu orice diferență de tratament semnifică discriminare, ci pentru a se putea reține un tratament nediferențiat injust este necesar să se stabilească că persoane aflate în situații analoge sau comparabile beneficiază de un tratament preferențial, iar dacă o asemenea distincție între situații analoge sau comparabile există, să nu-și găsească nicio justificare obiectivă sau rezonabilă.

Cât privește susținerile apelantului-reclamant, în sensul că persoana împotriva căreia s-a formulat sesizarea are sarcina de a dovedi inexistența încălcării principiului egalității de tratament, Curtea reține că prevederile art. 27 alin. (4) din O.G. nr. 137/2000 cuprind, într-adevăr, o dispoziție referitoare la inversarea sarcinii probei, însă numai subsecvent prezentării unor fapte pe baza cărora se poate prezuma existența unei discriminări, directe sau indirecte. Or, în cauza dedusă judecării o atare prezumție simplă nu poate fi reținută ca operând în beneficiul salariatului.

Nu poate fi reținută, ca temei al angajării răspunderii patrimoniale a intimatei-pârâte pentru prejudiciul moral pretins de apelantul-contestator, nici încălcarea principiului bunei-credințe în raporturile de muncă, instituit prin dispozițiile art. 8 alin. (1) C. mun. Buna-credință este prezumată până la dovada contrară. Or, faptul că angajatorul nu a răspuns cererilor apelantului-reclamant din datele de 27.11.2013 și 29.11.2013, prin care se contesta reexaminarea studenților din data de 18.11.2013, și împrejurarea că hotărârea din data de 13.11.2013 nu a fost comunicată cadrului didactic, nu constituie, prin ele însele, dovezi ale relei-credințe a Consiliului F.M.D. la adoptarea deciziei de reexaminare a studenților.

De asemenea, Curtea observă că apelantul-reclamant își completează, prin motivele de apel, temeiurile cererii de chemare în judecată, invocând pentru prima dată încălcarea dreptului la muncă prevăzut de art. 3 C. mun. și de art. 41 alin. (1) din Constituția României, contrar dispozițiilor art. 478 C. pr. civ., potrivit cărora în apel nu se poate schimba cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată, instanța de control judiciar și părțile, deopotrivă, fiind ținute de limitele cadrului procesual stabilit de reclamant, chiar dacă apelul este o cale de atac devolutivă.

Referitor la obiecțiunile apelantului-reclamant privind caracterul *pro causa* a unei părți din înscrisurile depuse de instituția de învățământ (procesul-verbal din 18.11.2013, sesizări ale studenților), Curtea constată că toate copiile înscrisurilor depuse la dosarul primei instanțe au fost certificate de pârâtă pentru conformitate cu originalul, potrivit dispozițiilor art. 150 C.pr.civ., înscrisurile sunt datate și semnate, neexistând temeiuri pentru ca acestea să nu fie avute în vedere de instanță.

Pentru considerentele de fapt și de drept expuse, în baza art. 480 alin. (1) C. pr. civ., apelul a fost respins ca fiind nefondat.

### **173. Salarizarea diferită a salariaților încadrați pe aceeași funcție, cu atribuții similare. Repararea prejudiciului cauzat prin discriminare**

- O.G. nr. 137/2000: art. 7 lit. b), art. 27 alin. (1)

*Obligația de a asigura egalitatea de tratament între salariații aflați în situații comparabile și de a acorda un salariu egal pentru o muncă de valoare egală incumbă angajatorului, care nu se poate exonera prin invocarea caracterului negociat. Stabilirea unui salariu la nivelul salarial de care beneficiază alți salariați încadrați pe funcții și atribuții similare, prin încheierea unor acte adiționale la contractele individuale de muncă înlătură situația discriminatorie. Întinderea prejudiciului material generat de existența tratamentului discriminatoriu la care au fost supuși salariați atât prin diferența de salarizare, cât și prin neacordarea altor beneficii, este dată de valoarea drepturilor de care aceștia au fost lipsiți.*

**(decizia civilă nr. 5244 din data de 24 octombrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 3 din data de 06.01.2016 pronunțată de Tribunalul Ilfov-Secția civilă a fost admisă în parte acțiunea precizată și modificată formulată de reclamantii în contradictoriu cu pârâta Compania Națională de T SA; s-a constatat că salarizarea diferită a reclamanților față de ceilalți consilieri juridici salariați ai pârâtei constituie discriminare în sensul art. 7 lit. b) din O.G. nr. 137/2000; în temeiul art. 27 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000, a fost obligată pârâta la plata către fiecare dintre reclamanți a unei despăgubiri în cuantum de 50.000 lei pentru repararea prejudiciului cauzat prin discriminare, sume ce urmează a fi actualizate cu rata inflației la data plății efective; a fost obligată pârâta și la plata către reclamanți a dobânzii legale calculate asupra acestor sume, începând cu data de 27.03.2015, data formulării acțiunii și până la data plății efective; a fost obligată pârâta la înlăturarea situației discriminatorii prin stabilirea unui nivel salarial în ce îi privește pe reclamanți la nivelul salarial de care beneficiază consilierii juridici încadrați pe funcții și atribuții similare; a fost obligată pârâta la încheierea unor acte adiționale la contractele de muncă ale reclamanților în conformitate cu dispozițiile hotărârii; în baza art. 26 alin. (2) din O.G. nr. 137/2000 a fost obligată pârâta la publicarea într-un cotidian de mare tiraj a unui rezumat al prezentei hotărâri; a fost obligată pârâta la plata către fiecare dintre reclamanți a sumei de 10.000 lei cu titlu de daune morale; a fost respinsă acțiunea ca nefondată pentru rest.

Apelul formulat de apelanta pârâtă a fost respins pentru următoarele motive:

Prin Hotărârea nr. 101/18.02.2015 Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a stabilit că între reclamanți și ceilalți patru consilieri juridici salariați ai apelantei au existat diferențieri în ce privește nivelul de salarizare, diferențieri ce nu au fost justificate în mod obiectiv, concluzionând că situația de fapt reținută reprezintă o discriminare, în sensul art. 2 alin. (1) și art. 7 lit. b) din O.U.G. nr. 137/2000, a reclamanților față de colegii lor aflați în situații comparabile, întrucât creează o deosebire pe criteriul neobiectiv care afectează dreptul de a beneficia de remunerație egală la muncă egală între angajați. S-a reținut că la nivelul apelantei nu există o grilă de salarizare și că intimații au fost excluși de la majorările salariale fără o justificare obiectivă, criteriul de diferențiere aplicat constituindu-l apartenența intimaților la alt departament în raport cu alți colegi, dar acesta nu poate fi un criteriu obiectiv care să justifice inegalitatea de tratament.

Apelanta a contestat Hotărârea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, cererea a fost, însă, anulată în temeiul art. 200 alin. (3) C. pr. civ. prin încheierea de la 15.12.2015, iar cererea de reexaminare formulată de T SA a fost respinsă prin încheierea din data de 3.02.2016, așa cum rezultă din datele furnizate de sistemul Ecris.

Probele administrate în prezenta cauză susțin cele reținute prin hotărârea menționată în sensul că între intimați și alți salariați încadrați pe aceeași funcție au existat diferențe de salarizare ce nu pot fi obiectiv justificate. Astfel, serviciul juridic organizat la nivelul apelantei este compus din 8 consilieri juridici, dintre care 4 (intimații) desfășoară activitate de reprezentare în fața instanțelor de judecată, iar ceilalți 4 desfășoară activitate de consultanță și avizare. Această diferență nu este determinată de natura diferită a atribuțiilor implicate de funcția pe care consilierii au fost încadrați, atribuțiile generale fiind identice, iar cele specifice fiind împărțite din considerente organizatorice, ele fiind corespunzătoare aceleiași funcții cum rezultă din fișele de post depuse la dosarul de fond, astfel încât nu este un motiv pertinent și suficient pentru o diferență de tratament în privința salarizării acestor 8 consilieri juridici. De altfel, lipsa unei grile unice de salarizare, fapt ce a determinat diferențieri de salarizare încă de la data angajării, rezultă și din Raportul privind controlul efectuat la apelantă de către Ministerul Transporturilor în anul 2014. Din tabelul depus de apelantă rezultă diferența de salarizare dintre persoanele angajate pe postul de consilier juridic în același interval de timp, dovadă fiind și contractele individuale de muncă. Deși este vorba de un salariu negociat, obligația de a asigura egalitatea de tratament între salariați aflați în situații comparabile și de a acorda un salariu egal pentru o muncă de valoare egală incumbă angajatorului, care nu se poate exonera prin invocarea caracterului negociat, având în vedere că între salariat și angajator nu există o poziție de egalitate în primul rând economică, așa încât salariatul se află într-o situație de vulnerabilitate în raport cu angajatorul, aceasta fiind și rațiunea adoptării unor reguli restrictive și de protecție pentru salariat, așa cum a constatat însăși Curtea Constituțională în repetate rânduri (de exemplu, Decizia nr. 356 din 5 iulie 2005, Decizia nr. 150 din 25 februarie 2010, Decizia nr. 279 din 23 aprilie 2015, Decizia nr. 261 din 5 mai 2016). Prin urmare, fiind drepturi ale salariatului consacrate de art. 5 alin. (1), art. 6 alin. (3), art. 39 alin. (1) lit. d) C. mun., egalitatea de tratament și plata egală pentru muncă de valoare egală trebuie garantate în mod efectiv de către angajator, iar excepțiile trebuie justificate prin împrejurări obiective și verificabile, ceea ce nu este cazul în speță.

Sușinerile apelantei referitoare la faptul că intimații au desfășurat o serie de acțiuni de boicotare a activității sale nu au relevanță din perspectiva chestiunii analizate, a existenței ori inexistenței discriminării. De altfel, aceste acțiuni enumerate de apelantă constau în mijloace prevăzute de lege pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime în calitate de salariați și nu se poate afirma că intimații au acționat ilegal ori abuziv, în accepțiunea dată abuzului de drept de art. 15 C. civ., unele dintre aceste cereri fiind admise de instanțele de judecată. Au fost respinse sușinerile apelantei referitoare la excluderea intimaților de la formarea profesională și de la acordarea altor beneficii, aspecte reținute de instanță pentru acordarea daunelor morale. Astfel, unei salariate i s-au acordat lunar tichete de combustibil pentru transportul zilnic, cu

autoturismul propriu, fără a fi depuse la dosar documentele justificative în acest sens, în timp ce intimaților li se solicită astfel de documente, iar transportul asigurat de societate de la domiciliu la locul de muncă vizează pe toți salariații, inclusiv salariați amintiți, în cazul intimaților punându-se, suplimentar, și problema transportului la instanțele de judecată. Cât privește formarea profesională, rezultă că intimații nu au beneficiat de astfel de cursuri, fiind depusă o singură decizie din 16.01.2013 prin care intimații au fost desemnați să participe la o conferință organizată în zilele de 8 și 9 februarie 2013.

Totodată, împrejurarea dacă prin Hotărârea Consiliului de administrație nr. 11/22.07.2014 s-a stabilit că a existat discriminare în cadrul T. nu este pertinentă, deoarece discriminarea a fost constatată de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării și de instanța de judecată. Față de cele de mai sus, Curtea a constatat că prima instanță a concluzionat în mod corect că s-a probat îndeplinirea condițiilor răspunderii civile a angajatorului în temeiul art. 253 C. mun.

Apelanta a susținut că intimații nu au probat existența, natura și întinderea prejudiciului material și moral, susținere ce nu poate fi reținută. Prejudiciul material suferit de intimați a fost generat de existența tratamentului discriminatoriu la care aceștia au fost supuși atât prin diferența de salarizare, cât și prin neacordarea altor beneficii, iar întinderea acestuia este dată de valoarea drepturilor de care intimații au fost lipsiți. În consecință, contrar susținerii apelantei, prejudiciul este unul cert în privința existenței și întinderii lui, fiind îndeplinită cerința prevăzută de art. 1532 C. civ., fiind întrunite în același timp și cerințele reglementate de art. 1530 C. civ. (prejudiciul să fie consecința directă și necesară a neexecutării obligației) și art. 1533 C. civ. (previzibilitatea prejudiciului). Nu se poate vorbi de un prejudiciu ipotetic ori eventual atât timp cât situația de fapt și de drept demonstrează că a existat o inegalitate de tratament nejustificată. Suma de 50.000 de lei acordată de tribunal fiecărui intimat reclamant este una echitabilă, în raport de perioada în care inegalitatea de tratament s-a produs și de conținutul acestei diferențe în detrimentul intimaților, în acord cu prevederile art. 1532 alin. (3) C. civ. potrivit căruia „prejudiciul al cărui quantum nu poate fi stabilit cu certitudine se determină de instanța de judecată” și cu prevederile art. 22 alin. (7) C. pr. civ.

Legătura de cauzalitate rezultă din circumstanțele concrete ale cauzei, fiind neîndoielnic faptul că, prin neacordarea drepturilor salariale la un anumit nivel, în mod discriminatoriu, precum și prin neacordarea altor beneficii, intimaților li s-a produs un prejudiciu egal cu drepturile de care au fost lipsiți.

Obligația stabilită în sarcina apelantei, de a înlătura situația discriminatorie prin stabilirea unui nivel salarial în ce îi privește pe reclamanți la nivelul salarial de care beneficiază consilierii juridici încadrați pe funcții și atribuții similare și de a încheia acte adiționale la contractele de muncă ale reclamanților în conformitate cu dispozițiile hotărârii, a fost dispusă de prima instanță cu respectarea dispozițiilor legale. Astfel, art. 27 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 prevede că „Persoana care se consideră discriminată poate formula în fața instanței de judecată o cerere pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun. Cererea este scutită de taxă judiciară de timbru și nu este condiționată de sesizarea Consiliului”, iar art. 1531 alin. (1) C. civ. impune repararea integrală a prejudiciului, aceste dispoziții în materie de răspundere contractuală completându-se cu cele privind răspunderea delictuală, mai precis cu art. 1386 alin. (1) C. civ. care consacră principiul reparării în natură a prejudiciului. Prejudiciul creat prin discriminare nu este limitat la o anumită perioadă, anterioară hotărârii, ci se menține până la aducerea nivelului de salarizare al intimaților la nivelul consilierilor juridici ce beneficiază de drepturi salariale superioare, în condiții de pregătire și de muncă egale, motiv pentru care acordarea unor despăgubiri nu este de natură să conducă la o reparare integrală a acestui prejudiciu. Este necesar ca dreptul la egalitate de tratament să se materializeze în măsuri concrete, ceea ce prevede și art. 27 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000. Prin aceasta, nu se aduce atingere principiului libertății de voință și dispozițiilor art. 41 alin. (1) C. mun., cum a susținut apelanta, din contră, este restabilită situația de legalitate. Așa cum a statuat și Curtea Constituțională, remediul constituțional specific, în cazul constatării neconstituționalității discriminării, îl reprezintă

acordarea sau accesul la beneficiul dreptului (de exemplu, Decizia nr. 67 din 26 februarie 2015, Decizia nr. 387 din 27 mai 2015), raționament care poate fi aplicat în toate situațiile de discriminare. În același sens este și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene care a statuat că persoana afectată de discriminare trebuie să fie tratată în același mod cu cei la care se raportează discriminarea (Hotărârea din data de 4 decembrie 1986, Federație Nederlandse Vakbeweging C-71/5; Hotărârea din data de 7 februarie 1991, Nimz C-184/89; Hotărârea din data de 13 martie 1991, Ann Cotter și Norah McDermott C-377/89; Hotărârea din 26 ianuarie 1999, Terhoeve C-18/95; Hotărârea din 22 iunie 2011, Landtová C-399/09; Hotărârea din 11 aprilie 2013 Blanka Soukupova, C-401/11). De asemenea, instanța de fond nu a dispus, nici prin dispozitiv, nici prin considerente, ca acordarea drepturilor salariale majorate să se efectueze cu data de 1.11.2012, așa cum a arătat apelanta, eventualele nelămuriri în privința înțelesului, întinderii și aplicării hotărârii putând fi înlăturate prin procedura reglementată de art. 443 C. pr. civ.

Referitor la prejudiciul moral suferit de intimați, este cert că situația de fapt mai sus descrisă le-a provocat o stare de stres, de tensiune; lipsirea de anumite drepturi recunoscute altor salariați, fără a exista o justificare, a adus atingere demnității, carierei profesionale și i-a plasat într-o situație de inferioritate; demersurile judiciare și administrative la care au recurs pentru recunoașterea drepturilor au presupus timp și efort. Prin urmare, obligarea apelantei la plata unor despăgubiri pentru prejudiciul moral este pe deplin întemeiată, iar suma de câte 10.000 lei acordată de instanța de fond este una rezonabilă.

În ceea ce privește obligația stabilită de prima instanță, în sarcina apelantei, de a publica într-un cotidian de mare tiraj un rezumat al hotărârii, în baza art. 26 alin. (2) din O.G. nr.137/2000, Curtea constată că nu se încalcă principiul confidențialității remunerațiilor salariaților, în condițiile în care în cuprinsul hotărârii nu se regăsesc date privind valoarea salariilor în cadrul apelantei, iar aceasta a fost obligată să publice un rezumat al hotărârii, nu hotărârea integral. O astfel de obligație nu este lipsită de interes, așa cum a susținut apelanta, motivat de împrejurarea că și Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a dispus publicarea unui rezumat al hotărârii sale, întrucât este vorba de două proceduri diferite, cu efecte diferite, Consiliul luând măsuri de natură administrativă, iar prezenta cauză are natura unui conflict individual de muncă, pentru apărarea unor drepturi întemeiate pe contractul individual de muncă dintre părți. Mai mult, dincolo de textul indicat de prima instanță, art. 26 alin. (2) din O.G. nr. 137/2000, chiar legislația civilă, care completează Codul muncii, conform art. 278 alin. (1) teza a II-a C. mun., prevede o astfel de posibilitate atunci când este încălcat un drept nepatrimonial, în art. 253 alin. (3) lit. a) C. civ., dispoziție ce nu este incompatibilă cu specificul relațiilor de dreptul muncii, ceea ce este cazul și în speță, intimaților fiindu-le produs și un prejudiciu moral.

Referirea apelantei la dispozițiile art. 27 alin. (5) din O.U.G. nr. 137/2000 nu are legătură cu cauza de vreme ce nu s-a dispus măsura prevăzută în această normă.

#### **174. Restrângerea drepturilor stabilite prin negociere individuală. Modificarea unilaterală a contractului individual de muncă**

- Codul muncii: art. 38, 41, 45, 47

*Nu se justifică restrângerea drepturilor stabilite prin negociere individuală, în puterea unor acte colective, de vreme ce nu există acordul angajatului în acest sens, exprimat în cuprinsul unui act adițional la contractul individual de muncă, fiind lipsit de relevanță juridică faptul că noua activitate nu mai presupune aceleași condiții care au justificat sporurile convenite anterior, de vreme ce angajatorului îi revine obligația de a acorda salariaților toate drepturile ce decurg din lege, contractele colective aplicabile și contractul individual de muncă, fiind interzisă modificarea unilaterală a contractului individual de muncă.*



*Detașarea presupune doar schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, iar pe durata detașării, salariatul beneficiază de drepturile care îi sunt mai favorabile, fie de drepturile de la angajatorul care a dispus detașarea, fie de drepturile de la angajatorul la care este detașat.*

**(decizia civilă nr. 1784 din data de 6 aprilie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 1201/21.09.2015 pronunțată de Tribunalul Teleorman - Secția conflicte de muncă, asigurări sociale și contencios administrativ fiscal s-a admis acțiunea formulată de reclamantul SC au fost obligate pârâtele Societatea Națională de T F M CFR și SNTFM CFR M SA – Sucursala Muntenia – Dobrogea să plătească reclamantului drepturile salariale neachitate reprezentând sporul pentru condiții grele de muncă feroviară și de condiții periculoase, fiecare în procent de 15% din salariul de bază, aferente perioadei 01.03.2012-11.08.2014, sume care vor fi actualizate cu rata inflației la data plății efective, la care se adaugă și dobânda legală, precum și suma de 400 cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat.

Apelul declarat de apelanta-pârâtă a fost respins pentru următoarele motive:

Potrivit contractul individual de muncă înregistrat sub nr. M/1999, modificat prin acte adiționale, părțile au convenit dreptul intimatului-reclamant, încadrat în postul de manevrant vagoane, la plata sporului pentru condiții grele de muncă feroviară și a sporului pentru condiții periculoase, fiecare în cuantum de 15% din salariul de bază.

Apelanta-pârâtă a confirmat că nu a plătit aceste sporuri (sporul pentru condiții grele de muncă feroviară, care se acordă în procent de 10-15 la sută din salariul de bază, diferențiat pe categorii de personal și locuri de muncă și sporul pentru condiții periculoase), în procentele stabilite prin actul adițional la contractul individual de muncă în perioada în litigiu (03.2012-11.08.2014), motivat de faptul că intimatul reclamant nu a desfășurat activitatea în condiții bine determinate, prevăzute în Anexa nr. 5 a CCM pe anii 2009-2013, respectiv Acordul nr. 94/2014, acestuia acordându-i-se în perioada în litigiu sporurile corespunzătoare locului de muncă, conform dispozițiilor art. 79 alin. (1) și (5) din CCM în vigoare în perioada 2009-2014 și Acordului nr. 94/2014, potrivit cărora „pe durata delegării, detașării sau trecerii temporare într-o altă muncă decât cea prevăzută în contractul individual de muncă, cel în cauză își păstrează funcția și salariul de bază avute anterior. Sporurile se vor plăti corespunzător noului loc de muncă”.

Totodată, apelanta pârâtă a susținut că intimatul reclamant a încasat pe perioada în litigiu numai sporurile corespunzătoare locului de muncă, așa cum se precizează în CCM și Acordul nr. 94/2014 dat fiind că acesta nu a mai exercitat în fapt funcția de manevrant vagoane, ci a prestat servicii de pază la sediul din București, unde a efectuat servicii de supraveghere în interiorul unei clădiri, pentru care i s-a acordat numai salariul de bază corespunzător funcției de manevrant vagoane și sporul de muncă feroviară, în cuantum de 7% și sporul pentru vechime în muncă.

Curtea nu poate considera acceptarea de către intimat în perioadă în care a efectuat serviciul de supraveghere în strada Turda, fără vreo obiecție, a drepturilor bănești primite, respectiv salariul de bază corespunzător funcției de manevrant vagoane, spor muncă feroviară în cuantum de 7%, spor vechime, drept o renunțare la drepturile salariale înscrise în actul adițional, întrucât încasarea fără rezerve a unei părți din drepturile salariale sau semnarea actelor de plată în astfel de situații, conform art. 170 din Legea nr. 53/2003, nu poate avea semnificația unei renunțări din partea salariatului la drepturile salariale ce i se cuvin în integralitatea lor, potrivit

dispozițiilor legale sau contractuale. În plus, potrivit art. 38 C. mun., salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege, orice tranzacție contrară, prin care s-ar urmări renunțarea sau limitarea fiind lovită de nulitate.

Așadar, chiar dacă intimatul reclamant a executat alte atribuții decât acelea de manevrant vagoane (respectiv a asigurat activitatea de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor la sediul societății din strada Turda), de vreme ce modificarea contractului de muncă sub aspectul drepturilor salariale nu s-a materializat într-un act adițional la contractul individual de muncă, Curtea reține că apelanta pârâtă avea obligația respectării clauzelor contractuale în privința plății sporurilor în discuție.

Nu se justifică restrângerea drepturilor stabilite prin negociere individuală, în puterea unor acte colective, de vreme ce nu există acordul angajatului în acest sens, exprimat în cuprinsul unui act adițional la contractul individual de muncă, fiind lipsit de relevanță juridică faptul că noua activitate nu mai presupune aceleași condiții care au justificat sporurile convenite anterior, de vreme ce angajatorului îi revine obligația, potrivit art. 39, art. 40 și art. 161 C. mun., de a acorda salariaților toate drepturile ce decurg din lege, contractele colective aplicabile și contractul individual de muncă, fiind interzisă modificarea unilaterală a contractului individual de muncă (art. 41 C. mun.).

Nicio reținere din salariu nu poate fi operată, conform art. 169 alin. (1) C. mun., în afara cazurilor și condițiilor prevăzute de lege, întârzierea nejustificată a plății salariului sau neplata acestuia putând determina obligarea angajatorului la plata de daune-interese pentru repararea prejudiciului produs salariatului, potrivit art. 166 alin. (4) C. mun.

Legiuitorul a permis angajatorului modificarea unilaterală a contractului individual de muncă, în ceea ce privește felul sau locul muncii, numai în anumite cazuri și condiții expres prevăzute de art. 48 C. mun. (situații de forță majoră, sancțiuni disciplinare ori măsuri de protecție a salariatului), ceea ce nu este cazul dedus judecății.

Este adevărat că în baza dispoziției angajatorului salariatul a fost trecut temporar într-un alt loc de muncă, aspect ce rezultă din adresa nr. x/2009 și tabelul x/2009.

Însă, nu s-ar putea reține că modificarea felului muncii și a locului de muncă deținut de salariat reprezintă o detașare, cum greșit susține apelanta pârâtă, deoarece detașarea presupune doar schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, or intimatul nu a fost mutat la alt angajator, în sensul dispozițiilor art. 45 C. mun.

În plus, potrivit art. 47 C. mun., pe durata detașării, salariatul beneficiază de drepturile care îi sunt mai favorabile, fie de drepturile de la angajatorul care a dispus detașarea, fie de drepturile de la angajatorul la care este detașat.

Cum pentru încheierea valabilă a contractului individual de muncă, potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) teza ultimă C. mun., forma scrisă este obligatorie, în condițiile în care modificarea felului muncii și a locului de muncă dispusă de apelanta pârâtă (salariatul nu mai îndeplinea atribuțiile specifice de manevrant vagoane, ci asigura paza obiectivelor, bunurilor și valorilor la sediul societății din strada Turda) nu a fost urmată și de încheierea între părți a unui act adițional la contractul individual de muncă, în formă scrisă, prima instanță a reținut în mod corect că salariatul intimat era îndreptățit la plata sporurilor pentru condiții grele de muncă feroviară în procent de 15% și de condiții periculoase de 15% din salariul de bază, precum și la acoperirea integrală a prejudiciului cauzat prin neplata drepturilor salariale în cuantumul și la termenele stabilite.

**175. Condiții deosebite de muncă. Procedura de avizare a locurilor de muncă**

- H.G. nr. 261/2001
- H.G. nr. 246/2007
- Legea nr. 108/1999: art. 9

*Reînnoirea avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite se acordă de către ITM în baza unor documente întocmite conform dispozițiilor legale cu caracter special, respectiv art. 2 din H.G. nr. 246/2007, derogatorii de la dreptul comun.*

*În condițiile în care avizul pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite a fost valabil până la data de 31.12.2006, angajatorul a făcut demersuri în vederea obținerii avizului pentru anul 2007, însă la data de 9.03.2007 a intrat în vigoare H.G. nr. 246/2007 privind metodologia de reînnoire a avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, care prevedea posibilitatea reînnoirii, potrivit metodologiei stabilite în cuprinsul hotărârii, începând cu data intrării în vigoare a acesteia, a avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, ce erau acordate în conformitate cu prevederile H.G. nr. 261/2001 privind criteriile și metodologia de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, cu modificările și completările ulterioare și care erau valabile până la data de 06.03.2007 inclusiv.*

**(decizia civilă nr. 2199 din data de 27 aprilie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 5564 din data de 28.05.2015 pronunțată de Tribunalul București a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a M.A.I. și, în consecință, s-a respins acțiunea formulată în contradictoriu cu acesta; a fost admisă excepția prescrierii dreptului la acțiune în privința cererilor având ca obiect perioada 01.01.2007-10.10.2011 și, în consecință, s-a respins capătul de cerere de valorificare a acestei perioade ca fiind încadrată în condiții deosebite; au fost respinse cererile având ca obiect perioada 11.10.2011-31.12.2014 formulate de reclamantul S.N.P.P.C. din M.A.I. împotriva pârâtei D.G.P.M.B. ca fiind neîntemeiate.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut faptul că reclamantele sunt salariatele pârâtei D.G.P.M.B., iar locurile lor de muncă au fost încadrate în condiții deosebite până la data de 31.12.2006, în baza H.G. nr. 261/2001, prin avizele nr. 107331/12.08.2003 și nr.468498/14.03.2006 emise de către Compartimentul Inspecția Muncii – Direcția Generală Management Logistic și Administrativ din cadrul M.A.I. Ultimul aviz a avut valabilitate până la data de 31.12.2006. Pârâta a efectuat demersuri în vederea obținerii avizului pentru anul 2007, însă acestea nu au fost finalizate întrucât la data de 09.03.2007 a intrat în vigoare H.G. nr. 246/2007 privind metodologia de reînnoire a avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, care prevedea posibilitatea reînnoirii, potrivit metodologiei stabilite în cuprinsul hotărârii, începând cu data intrării în vigoare a acesteia, a avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, ce erau acordate în conformitate cu prevederile H.G. nr. 261/2001 privind criteriile și metodologia de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, cu modificările și completările ulterioare și care erau valabile până la data de 06.03.2007 inclusiv.

Cu adresa nr. 71468/27.06.2007 pârâta a solicitat Direcției Generale Management Logistic și Administrativ menținerea încadrării în condiții deosebite de muncă a locurilor de muncă din instituție, însă cererea nu a fost soluționată favorabil, conform adresei nr. (..), cu motivarea că, potrivit art. 1 alin. (1) din H.G. nr. 246/2007, pot fi reînnoite numai avizele valabile până la data de 06.03.2007 inclusiv, iar locurile de muncă din cadrul D.G.P.M.B. au fost avizate ca fiind încadrate în condiții deosebite de muncă numai până la data de 31.12.2006, avizul fiind încetat la data intrării în vigoare a H.G. nr. 246/2007.

În esență, sindicatul reclamant a pretins recunoașterea activității prestate de salarialele în favoarea cărora a formulat acțiunea, ca fiind încadrată în condiții deosebite începând cu data de 01.01.2007 până la data de 31.12.2014, prin reînnoirea avizelor pentru acești ani, prin înscrierea drepturilor aferente stagiului de cotizare în aceste condiții și comunicarea perioadelor către Casa de Pensii a Municipiului București, prin plata contribuțiilor de asigurări sociale aferente acestor condiții de care ar fi trebuit să beneficieze.

Potrivit art. 2 din H.G. nr. 246/2007, reînnoirea avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite se acordă de către inspectoratul teritorial de muncă în baza unor documente, care pot fi depuse în termen de maximum 120 de zile de la data solicitării. La rândul său, inspectoratul teritorial de muncă are competența de a acorda reînnoirea avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, în termen de 15 zile de la depunerea întregii documentații, neîndeplinirea condițiilor conducând la neacordarea reînnoirii avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite.

Angajatorii care nu au obținut reînnoirea avizului pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite pot formula contestație, în termen de 15 zile de la data comunicării, la Inspekția Muncii, care o va soluționa în termen de 30 de zile sau se pot adresa direct instanței judecătorești competente, potrivit art. 4 din H.G. nr. 246/2007.

Astfel, deși atribuția de acordare a reînnoirii avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite aparține Inspekției Muncii, iar M.A.I. are abilitatea de a-și organiza activitățile de inspekție a muncii prin direcții proprii de specialitate, care au competență exclusivă numai pentru structurile sale, potrivit art. 9 din Legea nr. 108/1999 și art. 6 din O.U.G. nr. 86/2014, din actul normativ care reglementează procedura de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite rezultă că în raporturile juridice cu organul de inspekție a muncii calitate de subiect are numai angajatorul, care se adresează cu solicitarea înnoirii avizului, căruia i se comunică soluția adoptată și care are dreptul să formuleze contestație, respectiv să se adreseze instanței judecătorești.

În consecință, cum între salariați și autoritatea de inspekție a muncii competentă să soluționeze cererile privind avizul de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite nu există raport de drept material, rezultă că între reclamante și pârâțul M.A.I. nu există nici raport de drept procesual, cererea formulată în contradictoriu cu acesta fiind respinsă pentru lipsa legitimității procesuale pasive.

În ceea ce privește perioada 01.01.2007-10.10.2011, valorificarea pe cale silită a dreptului reclamantelor având ca obiect încadrarea muncii lor în condiții deosebite, drept care își are izvorul în contractele individuale de muncă încheiate cu pârâta D.G.P.M.B., atrăgând răspunderea contractuală, iar nu pe cea delictuală, este supusă termenului de prescripție de trei ani, prevăzut de art. 268 alin. (2) C. mun., republicat, care curge de la data nașterii dreptului material la acțiune. În raport cu data introducerii cererii de chemare în judecată, dreptul reclamantelor având ca obiect această perioadă s-a prescris, motiv pentru care aceste capete de cerere vor fi respinse pe cale de excepție.

În perioada 11.10.2011-31.12.2014, dispozițiile art. 1 alin. (1) din H.G. nr. 246/2007, astfel cum au fost modificate prin H.G. nr. 1349/2010, prin H.G. nr. 1280/2011, prin H.G. nr.1274/2012, respectiv prin H.G. nr. 1077/2013, prevedeau posibilitatea reînnoirii avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite acordate, valabile până la data de 31 decembrie a anului anterior inclusiv, începând cu data de 01.01.2011, respectiv începând cu 01.01.2012, cu 01.01.2013 și cu 01.01.2014, potrivit metodologiei stabilite în hotărârea de Guvern, prevederile actului normativ aplicându-se numai angajatorilor care dețineau la data de 31.12.2010, respectiv la 31.12.2011, la 31.12.2012 și la 31.12.2013 avizul de reînnoire și care nu au realizat până la această dată măsurile necesare în vederea normalizării condițiilor de muncă. Având în vedere că în perioada începând cu data de 31.12.2010 pentru locurile de muncă din cadrul pârâtei nu fusese acordat avizul pentru încadrarea în condiții deosebite, iar acesta nu a fost reînnoit urmare parcurgerii procedurii prevăzute de H.G. nr. 246/2007, recla-

mantele nu pot beneficia de încadrarea muncii desfășurate în perioada 11.10.2011-31.12.2014 în condiții deosebite, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile legale.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul S.N.P.P.C. din M.A.I., criticând soluția primei instanțe cât privește excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului M.A.I. și fondul cauzei.

Apelul este nefondat.

Critica privind modul de soluționare al excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului M.A.I. este neîntemeiată. În cauza dedusă judecătii, apreciază apelantul că în ceea ce privește acordarea avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite pentru personalul angajat în structurile M.A.I. din cadrul I.P.J. Călărași (polițiști sau personal contractual), competența aparține structurii specializate de inspecția muncii din cadrul M.A.I., motiv pentru care, sub acest aspect, ar fi aplicabile prevederile art. 9 din Legea nr. 108/1999, cu modificările și completările aduse prin O.U.G. nr. 86/2014, și nu dispozițiile H.G. nr. 246/2007 cum incorect s-a apreciat prin hotărârea apelată.

Curtea reține, în acord cu concluziile instanței de fond, că reînnoirea avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite se acordă de către I.T.M. în baza unor documente întocmite conform dispozițiilor legale cu caracter special, respectiv art. 2 din H.G. nr. 246/2007, derogatorii de la dreptul comun. Or, potrivit art. 2 din H.G. nr. 246/2007, reînnoirea avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite se acordă de către inspectoratul teritorial de muncă în baza unor documente. Aceste documente pot fi depuse la inspectoratul teritorial de muncă în termen de maximum 120 de zile de la data solicitării. Pe de altă parte, același act normativ reglementează competența inspectoratului teritorial de muncă de a acorda reînnoirea avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, în termen de 15 zile de la depunerea întregii documentații prevăzute la alin. (1), neîndeplinirea condițiilor prevăzute la alin. (3) conducând la neacordarea reînnoirii avizului de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite. Angajatorii care nu au obținut reînnoirea avizului pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite pot formula contestație, în termen de 15 zile de la data comunicării, la Inspecția Muncii, care o va soluționa în termen de 30 de zile sau se pot adresa direct instanței judecătorești competente, potrivit art. 4.

Cum, între salariați și autoritatea de inspecție a muncii competentă să soluționeze cererile privind avizul de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite nu există raport de drept material, în mod legal a statuat tribunalul că cererea formulată în contradictoriu cu acesta nu poate fi primită, fiind respinsă pentru lipsa legitimității procesuale pasive.

Prin urmare, în condițiile în care nu s-a dovedit în cauză existența unei identități între persoana chemată în judecată în calitate de pârâtă și cea obligată în raportul obligațional dedus judecătii, este nefondată critica privind modul de soluționare a excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului M.A.I.

Nelegal s-a admis, însă, excepția prescrierii dreptului la acțiune pentru pretențiile aferente perioadei 01.01.2007-10.10.2011 și, în consecință, s-a respins capătul de cerere referitor la valorificarea acestei perioade ca fiind încadrată în condiții deosebite. Astfel, Curtea de apel a reținut faptul că instanța de judecată a fost investită cu soluționarea unei acțiuni în constatare, cu obiect nepatrimonial, astfel că nu sunt aplicabile în cauză prevederile referitoare la prescripția dreptului material la acțiune în termenul de 3 ani prevăzut de art. 268 C. mun., republicat. Împrejurarea că această critică este întemeiată nu este de natură a determina admiterea cererii de chemare în judecată.

Se va avea în vedere că, în acord cu prevederile legale incidente în cauză, raportat la înscrisurile prezentate în cauză, tribunalul a constatat că locurile de muncă din cadrul D.G.P.M.B. au fost încadrate în condiții deosebite până la data de 31.12.2006, în baza H.G. nr. 261/2001, prin avizele nr. 107331/12.08.2003 și nr. 468498/14.03.2006 emise de către

Compartimentul Inspekția Muncii – Direcția Generală Management Logistic și Administrativ din cadrul M.A.I. Astfel, ultimul aviz a avut valabilitate până la data de 31.12.2006.

Pârâta D.G.P.M.B. a efectuat demersuri în vederea obținerii avizului pentru anul 2007, însă la data de 9.03.2007 a intrat în vigoare H.G. nr. 246/2007 privind metodologia de reînnoire a avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, care prevedea la art. 1 alin. (1) posibilitatea reînnoirii, potrivit metodologiei stabilite în cuprinsul hotărârii, începând cu data intrării în vigoare a acesteia, a avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, ce erau acordate în conformitate cu prevederile H.G. nr. 261/2001 privind criteriile și metodologia de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, cu modificările și completările ulterioare și care erau valabile până la data de 06.03.2007 inclusiv.

Cu adresa nr. 71468/27.06.2007 D.G.P.M.B. a solicitat Direcției Generale Management Logistic și Administrativ din cadrul M.A.I. menținerea încadrării în condiții deosebite de muncă a locurilor de muncă din instituție, însă cererea nu a fost soluționată favorabil, conform adresei nr. 2406/5.07.2007, cu motivarea că, potrivit art. 1 alin. (1) din H.G. nr. 246/2007, pot fi reînnoite numai avizele valabile până la data de 6.03.2007 inclusiv, iar locurile de muncă din cadrul D.G.P.M.B. au fost avizate ca fiind încadrate în condiții deosebite de muncă numai până la data de 31.12.2006, avizul fiind încetat la data intrării în vigoare a H.G. nr. 246/2007.

Drept urmare, în perioada 11.10.2011-31.12.2014, dispozițiile art. 1 alin. (1) din H.G. nr.246/2007, astfel cum au fost modificate prin H.G. nr. 1349/2010, prin H.G. nr. 1280/2011, prin H.G. nr. 1274/2012, respectiv prin H.G. nr. 1077/2013, prevedeau posibilitatea reînnoirii avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite acordate, valabile până la data de 31 decembrie a anului anterior inclusiv, începând cu data de 01.01.2011, respectiv începând cu 01.01.2012, cu 01.01.2013 și cu 01.01.2014, potrivit metodologiei stabilite în cuprinsul hotărârii de Guvern, prevederile hotărârii aplicându-se numai angajatorilor care dețineau la data de 31.12.2010, respectiv la 31.12.2011, la 31.12.2012 și la 31.12.2013 avizul de reînnoire și care nu au realizat până la această dată măsurile necesare în vederea normalizării condițiilor de muncă.

Având în vedere că în perioada începând cu data de 31.12.2010 pentru locurile de muncă din cadrul pârâtei nu există acordat avizul pentru încadrarea în condiții deosebite, iar acesta nu a fost reînnoit urmare parcurgerii procedurii prevăzute de H.G. nr. 246/2007, reclamantele nu pot beneficia de dreptul la încadrarea în condiții deosebite a muncii desfășurate în perioada 11.10.2011-31.12.2014, nefiind îndeplinite condițiile legale menționate.

Soluția instanței de apel este în acord și cu Decizia nr. 12/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii prin care s-a statuat: I. În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare, art. 29 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare, raportate la art. 2 alin. (2), art. 3, art. 4, art. 11, art. 12, art. 15, art. 16 și art. 18 din Hotărârea Guvernului nr. 261/2001 privind criteriile și metodologia de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, cu modificările și completările ulterioare, respectiv, art. 1 - art. 4, art. 7 - art. 9, art. 13 alin. (4) și art. 131 din Hotărârea Guvernului nr. 246/2007 privind metodologia de reînnoire a avizelor de încadrare a locurilor de muncă în condiții deosebite, cu modificările și completările ulterioare, nu este deschisă calea unei acțiuni în constatare de drept comun a condițiilor deosebite de muncă în care angajații și-au desfășurat activitatea după data de 1 aprilie 2001 și nici a acțiunii în obligare a angajatorilor la încadrarea locurilor de muncă în aceste condiții, atunci când aceștia din urmă nu au obținut sau, după caz, nu au reînnoit avizele pentru încadrarea locurilor de muncă în aceste condiții. II. În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 20 alin. (2) și (3) din Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare, a dispozițiilor art. 1 alin. (1) și (2), art. 2 alin. (2) din Legea nr. 226/2006 privind încadrarea unor locuri de muncă în condiții speciale, raportate la prevederile art. 2 – art. 6, art. 9, art. 13 și art. 16 din H.G. nr. 1025/2003 privind metodologia și criteriile de încadrare a

persoanelor în locuri de muncă în condiții speciale, cu modificările și completările ulterioare, precum și a prevederilor art. 30 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește condițiile speciale, acest tip de acțiuni nu sunt deschise, atunci când nu sunt întrunite condițiile cumulative privind înscrierea activității și a unității angajatoare în anexele nr. 1 și 2 la Legea nr. 226/2006 și, respectiv, în anexele nr. 2 și 3 la Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare”.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ., apelul a fost respins ca nefondat.

### **176. Recalcularea drepturilor de pensie. Condițiile de formă pe care trebuie să le respecte adeverința cu venituri**

- Legea nr. 263/2010: art. 107, art. 165
- H.G. nr. 257/2011: art. 127

*În procedura de recalculare a drepturilor de pensie legiuitorul a instituit regula valorificării veniturilor înscrise în carnetul de muncă, acestea putând fi completate cu adeverințe emise de foștii angajatori, adeverințe care trebuie să respecte cerințe de formă și fond enunțate în Normele de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010.*

*Emitentul unei adeverințe este obligat să arate denumirea sporurilor acordate fostului salariat, perioada de timp în care au fost acordate și temeiul de drept care a stat la baza acordării respectivelor sporuri salariale, cerințe justificate câtă vreme nu orice sumă de bani încasată de salariat în timpul executării raportului de muncă reprezintă spor la salariul de bază și, mai apoi, legislația în materie din epoca plății drepturilor salariale cuprindea reguli și excepții de la plata contribuției de asigurări sociale.*

#### **(decizia civilă nr. 2221 din data de 27 aprilie 2016)**

Prin cererea înregistrată la data de 04.05.2015 pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale reclamanta M.P. a chemat în judecată pe pârâta CPMB, solicitând obligarea acesteia să îi recalculeze drepturile de pensie prin valorificarea veniturilor suplimentare menționate în adeverința nr. 84/24.01.2005 eliberată de S.C. I.P. S.A.

Prin sentința civilă nr. 6918 din data de 25.06.2015 pronunțată de Tribunalul București a fost respinsă cererea formulată de reclamanta M.P. ca fiind neîntemeiată.

În considerentele acestei hotărâri s-a arătat că reclamantei i-au fost acordate drepturile de pensie prin decizia nr. 235692/2011, începând cu data de 20.01.2011.

Adeverința nr. 84/24.01.2005 eliberată de S.C. I.P. S.A. cuprinde venituri nete sau brute realizate în perioada 1974-2001, însă nu se menționează componența venitului lunar, astfel că nu se poate reține că aceste venituri nu sunt valorificate în totalitate deoarece pârâta a valorificat salariul și sporurile cu caracter permanent și alte sporuri. În forma în care sunt indicate în adeverință veniturile realizate de reclamantă în perioada 1974-2001 nu pot fi valorificate pentru că nu se poate verifica din ce sunt compuse, cât reprezintă salariul tarifar de încadrare și cât sporuri și alte adaosuri (acord global).

În acest sens sunt relevante dispozițiile art. 165 din Legea nr. 263/2010: „(1) La determinarea punctajelor lunare, pentru perioadele anterioare datei de 1 aprilie 2001, se utilizează salariile brute sau nete, după caz, în conformitate cu modul de înscriere a acestora în carnetul de muncă, astfel: a) salariile brute, până la data de 1 iulie 1977; b) salariile nete, de la data de 1 iulie 1977 până la data de 1 ianuarie 1991; c) salariile brute, de la data de 1 ianuarie 1991”.

În condițiile în care din adeverință nu rezultă exact din ce se compun aceste venituri, cu ce titlu au fost achitate, ce sporuri sau venituri sunt incluse în acestea, precum și temeiul în baza căruia au fost primite nu poate fi obligată pârâta la recalcularea drepturilor de pensie.

Chiar dacă s-ar admite că adeverința cuprinde mențiuni cu privire la componența veniturilor din anexă deoarece se arată că anexa cuprinde salariu+spor+acord, deși nu se menționează care sunt aceste sporuri, totuși adeverința nu face dovada plății contribuțiilor de asigurări sociale pentru veniturile respective. Emitentul a precizat doar că, în perioada angajării, reclamanta a beneficiat de sporuri cu caracter permanent care au constituit baza de calcul a contribuțiilor de asigurări sociale și nu că veniturile menționate în anexă au constituit baza de calcul a contribuțiilor sau au făcut parte din fondul de salarii pentru care s-au achitat contribuțiile de asigurări sociale.

În atare situație, reclamanta poate solicita fostului angajator emiterea unei adeverințe care să cuprindă defalcăt veniturile, precum și temeiul în baza căruia au fost primite, cu mențiunea clară dacă pentru acestea s-au achitat contribuțiile de asigurări sociale sau au făcut parte din fondul de salarii pentru care s-au achitat contribuții de asigurări sociale.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamanta M.P. la data de 02.11.2015, solicitând anularea sentinței civile nr. 6918 din data de 25.06.2015 pronunțată de Tribunalul București și, în consecință, obligarea pârâtei CPMB să recalculeze drepturile de pensie ce i se cuvin începând cu data de 20.01.2011, valorificând și veniturile suplimentare menționate în adeverința nr. 18/19.10.2015 eliberată de S.C. I.P. S.A. și în anexa 1 la aceasta.

A arătat apelanta-reclamantă că, urmare considerentelor și recomandărilor făcute de instanța de fond prin sentința apelată, a solicitat fostului angajator eliberarea unei adeverințe care să corespundă precizărilor instanței. S.C. I.P. S.A. a eliberat adeverința nr. 18/19.10.2015 și anexa 1, documente anexate cererii de apel. În susținerea apelului s-a invocat și Decizia nr. 19/2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii.

Apelul este nefondat.

Apelanta-reclamantă M.P. a pretins în apel rejudecarea fondului cauzei având ca obiect obligarea intimetei-pârâte CPMB să recalculeze drepturile de pensie pentru limită de vârstă ce i se cuvin prin valorificarea veniturilor indicate în anexa adeverinței nr. 84/24.01.2005 eliberată de S.C. I.P. S.A., arătând că au fost îndreptate toate neregularitățile înscrisului prin emiterea unei noi adeverințe sub nr. 18/19.10.2015.

Din înscrisurile administrate la judecata de fond, Curtea reține faptul că drepturile de pensie în sistemul public au fost acordate apelantei-reclamante începând cu data de 20.01.2011, prin decizia nr. 235692/14.04.2011 eliberată de Casa Locală de Pensii Sector 3, sub forma unei pensii anticipate. Ulterior, la data de 10.07.2013, apelanta-reclamantă a trecut la pensie pentru limită de vârstă, fiind emisă decizia nr. 235692/10.10.2013 în care se arată că „anexa 1 la adeverința nr. 84/24.01.2005 eliberată de S.C. I.P. S.A. nu face obiectul art. 165 din Legea nr.263/2010 și anexa nr. 15 cap. VI la H.G. nr. 257/2011”. Cu alte cuvinte, instituția intimată a respins cererea de valorificare a veniturilor indicate în tabelul din anexa adeverinței nr. 84/24.01.2005 eliberată de S.C. I.P. S.A., pe motiv că nu sunt îndeplinite cerințele din textele de lege indicate.

La data de 13.01.2015 apelanta-reclamantă a adresat CPMB o cerere, înregistrată sub nr. 437347, prin care a solicitat recalcularea drepturilor sale de pensie prin valorificarea veniturilor realizate în perioada 01.05.1974-01.04.2001 pentru munca în acord global, incluse în veniturile brute menționate în adeverința nr. 84/24.01.2005 eliberată de S.C. I.P. S.A. La dosar nu a fost prezentat răspunsul intimetei-pârâte la această cerere.

Rezultă, așadar, că apelanta-reclamantă s-a adresat instanței de judecată în cauza pendinte printr-o acțiune în recalculare a drepturilor sale de pensie pentru limită de vârstă, pe temeiul art. 107 alin. (3) din Legea nr. 263/2010, deși veniturile ce fac obiectul cererii au fost anterior analizate de CPMB și respinse motivat printr-o decizie de pensie împotriva căreia nu s-a format contestație, devenind definitivă. Cu toate acestea, nefiind formulate apărări sub acest aspect de



către partea pârâtă, Curtea va analiza pretenția dedusă judecătii, verificând motivele de respingere afirmate de prima instanță prin hotărârea apelată.

Astfel, din adeverința nr. 84/24.01.2005 eliberată de S.C. I.P. S.A. rezultă faptul că doamna M.P. a fost salariată societății în perioada 01.05.1974-01.04.2001, încadrată în funcția de tehnician proiectant, și a beneficiat de spor de vechime în procentele indicate, spor cu caracter permanent care a constituit baza de calcul a contribuției de asigurări sociale. În această perioadă a contribuit și la pensia suplimentară. S-a mai precizat că în anexa adeverinței sunt prezentate veniturile salariale realizate în această perioadă care cuprind „salariu+spor+acord”. Din anexa adeverinței rezultă, defalcat pe luni și ani, quantumul salariului brut, respectiv net încasat. Nu s-a făcut nici o mențiune cu privire la temeiul de drept în baza căruia a fost salariată apelanta-reclamantă în sistemul de retribuire a acordului global și nici vreo precizare asupra plății contribuțiilor de asigurări sociale care să permită aplicarea principiului contributivității în stabilirea quantumului pensiei, conform art. 2 lit. c) din Legea nr. 263/2010.

În acord cu opinia primei instanțe, Curtea consideră că sunt aplicabile cauzei dispozițiile art. 165 din Legea nr. 263/2010, potrivit cărora „(1) La determinarea punctajelor lunare, pentru perioadele anterioare datei de 1 aprilie 2001, se utilizează salariile brute sau nete, după caz, în conformitate cu modul de înscriere a acestora în carnetul de muncă, astfel: a) salariile brute, până la data de 1 iulie 1977; b) salariile nete, de la data de 1 iulie 1977 până la data de 1 ianuarie 1991; c) salariile brute, de la data de 1 ianuarie 1991. (2) La determinarea punctajelor lunare, pe lângă salariile prevăzute la alin. (1) se au în vedere și sporurile cu caracter permanent care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare”.

Rezultă că legiuitorul a instituit regula valorificării veniturilor înscrise în carnetul de muncă, acestea putând fi completate cu adeverințe emise de foștii angajatori, adeverințe care trebuie să respecte anumite cerințe de formă și fond enunțate în art. 127 din H.G. nr. 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice: „(1) Sporurile cu caracter permanent care se pot valorifica la stabilirea și/sau recalcularea drepturilor de pensie, potrivit prevederilor art. 165 alin. (2) din lege, sunt cele prevăzute în anexa nr. 15. (2) Adeverința prin care se dovedesc aceste sporuri va cuprinde obligatoriu cel puțin următoarele elemente: a) denumirea angajatorului; b) datele de identificare a persoanei; c) perioada în care s-a desfășurat activitatea, cu indicarea datei de începere și de încetare a acesteia; d) funcția, meseria sau specialitatea exercitată; e) denumirea sporurilor, procentul sau suma acordată; f) perioada în care a primit sporul și temeiul în baza căruia s-a acordat. (3) Adeverințele prevăzute la alin. (2) vor avea număr și dată de înregistrare, ștampila unității emitente, precum și semnătura celui care angajează unitatea sau a persoanei delegate în acest sens de conducerea unității”.

Cu alte cuvinte, emitentul adeverinței este obligat să arate denumirea sporurilor acordate fostului salariat, perioada de timp în care au fost acordate și temeiul de drept care a stat la baza acordării respectivelor sporuri salariale, cerințe justificate câtă vreme nu orice sumă de bani încasată de salariat în timpul executării raportului de muncă reprezintă spor la salariul de bază și, mai apoi, legislația în materie din epoca plății drepturilor salariale cuprindea reguli și excepții de la plata contribuției de asigurări sociale. Or, indicarea temeiului de drept al unui spor salarial sau, eventual, al unui alt venit suplimentar, ar permite determinarea categoriei de venituri valorificabile sau nevalorificabile în calculul pensiei în care se include. Aceasta întrucât în anexa nr. 15 la H.G. nr. 257/2011 sunt enumerate sporurile, indemnizațiile și majorările de retribuții tarifare care, potrivit legislației anterioare datei de 01.04.2001, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor și care se utilizează la determinarea punctajului mediu anual, fiind enumerate distinct și veniturile care nu se valorifică.

În fine, în absența vreunei mențiuni în adeverința nr. 84/24.01.2005 eliberată de S.C. I.P. S.A. cu privire la plata contribuției de asigurări sociale pentru veniturile încasate de fostul salariat cu titlu de venituri brute/nete, nu se poate analiza incidența în cauză a celor statuate de Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia de recurs în interesul legii nr. 19/2011.

Împrejurarea că, după pronunțarea hotărârii apelate, apelanta-reclamantă a făcut demersuri pentru a obține de la fostul său angajator o adeverință care să îndeplinească cerințele de legalitate, fiind eliberată adeverința nr. 18/19.10.2015 de către S.C. I.P. S.A., nu poate constitui dovadă pertinentă în litigiul de față, ci poate justifica o nouă solicitare adresată casei teritoriale de pensii de a recalcula drepturile de pensii pe baza adeverinței depuse în original.

Pentru aceste considerente, Curtea a făcut aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 480 alin. (1) C. pr. civ. și a respins apelul ca fiind nefondat.

### **177. Stagiul de cotizare realizat în grupa a II-a de muncă în calitate de mecanic agricol. Reducerea vârstei standard de pensionare**

- Legea nr. 263/2010: art. 55 alin. (1) lit. a)
- H.G. nr. 257/2011: anexa nr. 14
- Ordinul nr. 50/1990: anexa 2, pct. 178

*Pentru a produce efectul valorificării unei perioade de stagiul ca fiind stagiul în grupa I sau a II-a de muncă anterior datei de 01.04.2001, adeverințele prezentate de asigurați trebuie să aibă forma standard instituită de legiuitor în anexa nr. 14 la H.G. nr. 257/2011 și conținutul complet al acesteia.*

*Cerința indicării actului intern de nominalizare a salariatului în grupa superioară de muncă trebuie înțeleasă prin raportare la metodologia care trebuia parcursă în unitate după anul 1990 pentru încadrarea locurilor de muncă în grupa de muncă, conform Ordinului nr. 50/1990, ultima etapă fiind aceea a indicării salariaților care își desfășurau activitatea la locuri de muncă cu condiții deosebite*

**(decizia civilă nr. 1618 din data de 30 martie 2016)**

Pe rolul Tribunalului Ialomița - Secția civilă a fost înregistrată la data de 15.06.2015 contestația formulată de domnul Ș.M. împotriva deciziei nr. 9912/14.11.2014 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii I. Contestatorul a solicitat anularea deciziei nr. 9912/14.11.2014 privind respingerea pensiei pentru limită de vârstă și obligarea intimitei să emită o nouă decizie de pensie prin care să valorifice stagiul realizat în grupa a II-a de muncă, astfel cum este menționat în adeverința nr. 98/15.09.2014 eliberată de S.C. A.G. S.A., și să-i plătească drepturile de pensie începând cu data de 01.10.2014.

Prin sentința civilă nr. 1292 din data de 07.10.2015 pronunțată de Tribunalul Ialomița a fost admisă cererea formulată de contestatorul Ș.M.; a fost anulată decizia nr. 9912/14.11.2014 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii I.; a fost obligată intimata să emită în favoarea contestatorului o decizie privind acordarea pensiei pentru limită de vârstă, începând cu data de 01.10.2014, prin reducerea vârstei standard de pensionare conform art. 55 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 263/2010; a fost obligată intimata să aibă în vedere cu ocazia stabilirii drepturilor de pensie ale contestatorului și adeverința nr. 98/15.09.2014 eliberată de S.C. A.G. S.A.

În considerentele acestei hotărâri s-a arătat faptul că, prin decizia nr. 9912/14.11.2014 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii I., a fost respinsă cererea contestatorului de acordarea a pensiei pentru limită de vârstă, fiind arătat în motivare că adeverința

nr.98/15.09.2014 eliberată de S.C. A.G. S.A. nu a fost luată în considerare întrucât nu respectă modelul prezentat în anexa nr. 14 la H.G. nr. 257/2011.

Împotriva acestei decizii a fost formulată contestație care, însă, a fost calificată de instituția intimată drept petiție, cu încălcarea prevederilor art. 9 din Ordinul nr. 1453/2011 potrivit cărora contestația împotriva deciziei de pensie se depune la casa teritorială de pensii emitentă care este obligată să o înainteze la Comisia Centrală de Contestații spre competență soluționare. Prin urmare, instanța de fond a constatat că a fost respectată procedura de contestare impusă de lege, dar intimata nu și-a îndeplinit obligația de a înainta contestația către organul abilitat să o soluționeze. În răspunsul administrativ comunicat contestatorului, intimata a indicat motivul pentru care nu a avut în vedere adevărul atunci când a analizat cererea de pensionare.

În ceea ce privește pretenția contestatorului de valorificare a perioadelor lucrate în grupa a II-a de muncă la stabilirea drepturilor de pensie, prima instanță a reținut că în adevărul nr. 98/15.09.2014 eliberată de S.C. A.G. S.A. s-a atestat faptul că domnul Ș.M. are meseria de mecanic agricol și a lucrat în grupa a II-a de muncă în perioadele 05.07.1972-25.02.1974 și 24.06.1975-31.03.2001, 100% din timpul de lucru din 10 luni pe an pentru lucrări agricole efectuate în câmp, conform nominalizării efectuată prin pontajele lunare și statele de plată aflate în arhiva societății care au respectat prevederile legale.

Intimata nu a avut în vedere această adevărul la stabilirea drepturilor de pensie ale contestatorului, apreciind că nu respectă anexa nr. 14 la H.G. nr. 257/2011 unde este prevăzut modelul pentru adevărurile eliberate de angajatori care fac dovada desfășurării activității de către angajați în grupele I sau a II-a de muncă. Într-adevăr, în adevărul trebuie să se indice și actul prin care a fost făcută nominalizarea persoanei în grupa I sau a II-a de muncă, însă, în notele de subsol ale modelului, unde sunt date explicații privind modul de completare a adevărului, se menționează în ceea ce privește nominalizarea: „Se completează actul administrativ emis de unitate, conform prevederilor Ordinului ministrului muncii și ocrotirilor sociale, al ministrului sănătății și al președintelui Comisiei Naționale pentru Protecția Muncii nr. 50/1990 pentru precizarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării (proces-verbal, decizie, tabel, hotărârea consiliului de administrație și a sindicatului privind nominalizarea persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă, pontajele lunare, registrul de evidență a intrărilor în subteran etc.)” Rezultă că nominalizarea poate avea la bază și pontajele lunare, astfel că adevărul prezentat de contestator respectă prevederile legale, urmând a fi avută în vedere de intimată la stabilirea drepturilor de pensie ale contestatorului.

Mai mult, în perioada indicată în adevărul contestatorului a îndeplinit funcția de mecanic agricol și a efectuat lucrări agricole în câmp 10 luni/an, iar conform pct. 178 din anexa 2 la Ordinul nr. 50/1990, mecanicii agricoli care efectuează lucrări în câmp beneficiază de încadrarea în grupa a II-a de muncă.

În ceea ce privește capătul de cerere de anulare a deciziei nr. 9912/14.11.2014 și de obligare a intimății să emită o nouă decizie de acordare a pensiei pentru limită de vârstă începând cu data de 01.10.2014, tribunalul a reținut că stagiul total de cotizare realizat de contestator este de 41 de ani, 5 luni și 26 zile (stagiul complet este de 35 de ani, conform art. 53 din Legea nr. 263/2010). Conform art. 55 alin. (1) din Legea nr. 263/2010, persoanele care au realizat stagiul complet de cotizare au dreptul la pensie pentru limită de vârstă, cu reducerea vârstelor standard de pensionare în raport cu numărul de ani lucrați în grupa I sau a II-a de muncă. Coroborând prevederile art. 55 alin. (1) lit. a) cu art. 158 din Legea nr. 263/2010, rezultă că pentru un stagiul de cotizare de 26 de ani realizat în grupa a II-a de muncă, contestatorul beneficiază de o reducere a vârstei standard de pensionare cu 6 ani.

Potrivit art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010, vârsta standard de pensionare este de 65 de ani pentru bărbați, iar atingerea acestei vârste se realizează prin creșterea vârstelor

standard de pensionare, conform eșalonării prevăzute în anexa nr. 5. Prin Decizia nr. 22/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept s-a stabilit: „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 52 și art. 53 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare, raportat la prevederile anexei nr. 5 la această lege, vârsta standard de pensionare, în vederea înscrierii la pensie pentru limită de vârstă, se determină în funcție de data nașterii asiguratului.” Ca atare, vârsta standard de pensionare în cazul contestatorului, născut la data de 27.04.1954, este de 65 de ani, iar reducerea de 6 ani determină vârsta de 59 de ani pe care trebuia să o fi împlinit la data depunerii cererii de pensionare. Or, la data de 24.09.2014, când a depus cererea de pensionare, contestatorul avea vârsta de 60 de ani și 4 luni, astfel că îndeplinea condiția de vârstă începând cu data de 01.10.2014, așa cum a solicitat.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel intimata Casa Județeană de Pensii I. la data de 13.11.2015, solicitând respingerea contestației formulate împotriva deciziei de pensie.

A arătat apelanta Casa Județeană de Pensii I. că prima instanță a dispus în mod greșit valorificarea adeverinței nr. 98/15.09.2014 eliberată de S.C. A.G. S.A. câtă vreme emitentul acesteia a consemnat că nominalizarea intimatului-contestator în grupa a II-a de muncă, în perioadele 05.07.1972-25.02.1974 și 24.06.1975-31.03.2001, s-a făcut prin pontaje lunare, în temeiul pct. 6 din Ordinul nr. 50/1990.

Or, pontajele lunare pot fi valabile numai pentru persoanele care au lucrat până la data de 01.02.1990, data intrării în vigoare a Ordinului nr. 50/1990, și care, după această dată, nu se mai aflau în activitate la unitățile respective pentru a fi nominalizate în grupa superioară de muncă. Prin urmare, adeverința nu poate fi luată în calcul până la precizări suplimentare asupra acestei situații din partea unității angajatoare (proces-verbal, decizie, tabel, hotărâre a consiliului de administrație și a sindicatului privind nominalizarea în grupa a II-a de muncă).

În conformitate cu prevederile Decretului nr. 92/1976 privind carnetul de muncă și ale Ordinului ministrului muncii nr. 136/1976 pentru aprobarea metodologiei de întocmire, completare, păstrare și evidență a carnetului de muncă, înregistrarea în carnetul de muncă a activităților desfășurate în grupele I sau a II-a de muncă era obligatorie. În cazul intimatului-contestator, prin înregistrările în carnetul de muncă unitatea angajatoare nu confirmă nici o activitate în grupele superioare de muncă în perioada în litigiu.

Conform pct. 8 din Ordinul nr. 50/1990, perioada de timp în care o persoană a avut sarcina să lucreze integral sau o parte din programul de muncă în astfel de locuri se stabilea de către conducerea unității sau prin prevederile legale care reglementau atribuțiile de serviciu fiecărei persoane în raport cu funcția îndeplinită. Rezultă, așadar, că încadrarea activităților sau a locurilor de muncă în grupe superioare de muncă trebuia să se efectueze în momentul apariției fiecărui act normativ care reglementa aceasta, iar nominalizarea persoanelor să poată fi probată cu documente verificabile, existente în cadrul unităților angajatoare.

După această dată nu mai există bază legală pentru încadrarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite în grupe superioare de muncă, iar eliberarea adeverințelor privind atestarea faptului că în anumite perioade, anterioare datei de 01.04.2001, o persoană a desfășurat activitate în locuri de muncă încadrate în grupele I sau a II-a de muncă se face numai dacă nominalizarea persoanei s-a făcut anterior datei de 01.04.2001 și numai pe baza documentelor întocmite la acea vreme. În prezent, angajatorii și, cu atât mai puțin, deținătorii de arhive nu au temei legal pentru a nominaliza noi persoane ori pentru a încadra activități desfășurate anterior datei de 01.04.2001 în grupe superioare de muncă.

Apelul este fondat:

Din înscrisurile administrate la judecata de fond se reține faptul că intimatul-contestator Ș.M. a solicitat înscrierea la pensie pentru limită de vârstă la data de 24.09.2014, cerere respinsă prin decizia nr. 9912 din data de 14.11.2014 emisă de apelanta Casa Județeană de Pensii I. pe motiv că nu îndeplinește condițiile legale pentru pensionare, perioadele 05.07.1972-25.02.1974

și 24.06.1975-31.03.2001 nefiind valorificate ca stagiul de cotizare în grupa a II-a de muncă (ci ca stagiul de cotizare în condiții normale de muncă) întrucât adeverința nr. 98/15.09.2014 eliberată de S.C. A.G. S.A. nu este conformă modelului din anexa nr. 14 la H.G. nr. 257/2011.

Din decizia de respingere a acordării pensiei pentru limită de vârstă se constată următoarele date relevante pentru stabilirea drepturilor de pensie ale intimatului-contestator: vârsta la data pensionării 60 de ani și 4 luni; vârsta standard de pensionare 65 de ani; stagiul complet de cotizare de 35 de ani, iar stagiul total de cotizare 41 de ani, 5 luni și 26 de zile realizat în condiții normale de muncă.

Rezultă că la data cererii de pensionare persoana asigurată nu îndeplinea condiția vârstei standard de pensionare, de 65 de ani, iar pentru obținerea beneficiului legal al reducerii vârstei a pretins valorificarea stagiului din perioadele 05.07.1972-25.02.1974 și 24.06.1975-31.03.2001 ca fiind încadrat de fostul angajator în grupa a II-a de muncă, iar nu în grupa a III-a de muncă. Drept dovadă a încadrării în grupa superioară de muncă a fost prezentată adeverința nr. 98/15.09.2014 eliberată de S.C. A.G. S.A.

Contrar celor statuate de prima instanță, Curtea de apel consideră că adeverința în discuție nu poate fi valorificată în calculul drepturilor de pensie pentru faptul atestat al încadrării fostului salariat în grupa a II-a de muncă, în perioadele 05.07.1972-25.02.1974 și 24.06.1975-31.03.2001, în care a ocupat funcția de mecanic agricol, pentru că nu sunt îndeplinite condițiile de legalitate prevăzute de Legea nr. 263/2010 sub incidența căreia a fost solicitată înscrierea la pensie.

Astfel, art. 158 din Legea nr. 263/2010, în forma în vigoare la data cererii de pensionare, statuează: „(1) Perioadele de vechime în muncă realizate în grupa a II-a de muncă până la data de 1 aprilie 2001 constituie stagiul de cotizare în condiții deosebite, în vederea reducerii vârstei de pensionare. (2) Adeverințele care atestă încadrarea persoanelor în fostele grupe I și/sau a II-a de muncă sunt valorificate, numai în situația în care au fost emise conform legii, pe baza documentelor verificabile întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001”.

La art. 126 din H.G. nr. 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice se prevede: „(1) Adeverințele prin care se atestă faptul că în anumite perioade, anterioare datei de 1 aprilie 2001, persoanele și-au desfășurat activitatea în locuri de muncă încadrate în grupele I și/sau a II-a de muncă se întocmesc potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 14, numai pe baza documentelor, verificabile, aflate în evidențele angajatorilor sau ale deținătorilor legali de arhive. (...) (6) Pentru a putea fi valorificată, adeverința menționată la alin. (1) se completează în mod obligatoriu la toate rubricile prevăzute”. În anexa 14 la norme se prevede modelul adeverinței și rubricile care trebuie completate, fiind indicate: meseria/funcția exercitată de salariat; grupa I sau a II-a de muncă în care a fost încadrat; procentul din timpul de lucru; nominalizarea efectuată prin actul administrativ emis de unitate, conform prevederilor Ordinului ministrului muncii și ocrotirilor sociale, al ministrului sănătății și al președintelui Comisiei Naționale pentru Protecția Muncii nr. 50/1990 pentru precizarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării (proces-verbal, decizie, tabel, hotărârea consiliului de administrație și a sindicatului privind nominalizarea persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă, pontajele lunare, registrul de evidență a intrărilor în subteran etc.); temeiul juridic al încadrării în grupă prin indicarea actului normativ (nr., dată, poziție, anexă etc.) care anterior datei de 1 aprilie 2001 a constituit temei juridic pentru încadrarea în grupă superioară de muncă.

Prin urmare, ca regulă generală, pentru a produce efectul valorificării unei perioade de stagiul ca fiind stagiul în grupa I sau a II-a de muncă anterior datei de 01.04.2001, adeverințele prezentate de asigurați trebuie să aibă forma standard instituită de legiuitor și conținutul complet al acesteia.

Adeverința prezentată în cauză este emisă în anul 2014 și, prin urmare, trebuie să respecte condițiile de formă și fond prevăzute de anexa nr. 14 la H.G. nr. 257/2011, după cum corect a susținut apelanta Casa Județeană de Pensii I.. Cerința de conținut legal neîndeplinită este aceea a nominalizării salariatului făcută prin actul administrativ emis de unitate, conform prevederilor Ordinului nr. 50/1990 pentru precizarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării, nominalizare care putea fi făcută printr-un proces-verbal, decizie, tabel, hotărâre a consiliului de administrație și a sindicatului privind nominalizarea persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă, pontajele lunare etc.

În adeverința nr. 98/15.09.2014 eliberată de S.C. A.G. S.A. se indică pontajele lunare și statele de plată drept act administrativ emis de unitatea angajatoare pentru nominalizarea intimatului-contestator în grupa a II-a de muncă, ceea ce nu poate fi acceptat ca nominalizare legal făcută câtă vreme, în principiu, pontajele fac dovada timpului de muncă al unui salariat, iar statele de plată au valoarea unor documente contabile prin care se stabilesc drepturile salariale, fără a putea dovedi în mod direct condițiile în care a fost prestată munca.

În sensul care interesează cauza pendinte, după anul 1990 trebuia parcursă metodologia de încadrare a locurilor de muncă în grupa a II-a de muncă care impunea angajatorului S.C. A.G. S.A. respectarea următoarelor prevederi ale Ordinului nr. 50/1990: „6. Nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și II de muncă se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere din unități, ținându-se seama de condițiile deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.). 7. Încadrarea în grupele I și II de muncă se face proporțional cu timpul efectiv lucrat la locurile de muncă incluse în aceste grupe, cu condiția ca, pentru grupa I, personalul să lucreze în aceste locuri cel puțin 50%, iar pentru grupa II, cel puțin 70% din programul de lucru”. Cu alte cuvinte, era imperios necesar ca angajatorul împreună cu sindicatul din unitate sau reprezentanții salariaților să evalueze locurile de muncă din cadrul unității la care se îndeplineau activitățile care, prin ipoteză, au primit avizul Ministerului Muncii și Protecției Sociale, să indice nominal salariații care ocupau acele locuri de muncă și să determine procentul din timpul de lucru petrecut la aceste activități. Este evident faptul că avizul Ministerului Muncii și Protecției Sociale ar fi permis numai o anumită încadrare juridică pentru salariații în discuție, identificată expres la o poziție din cele două anexe ale Ordinului nr. 50/1990 sau în alte acte normative speciale.

Este important de menționat și faptul că parcurgerea procedurii pentru încadrarea salariaților în grupele superioare de muncă producea în patrimoniul acestora efecte patrimoniale nu numai pentru perioada ulterioară actului intern de nominalizare, ci, printr-o ficțiune a legii, și pentru perioada anterioară, în măsura în care se presta aceeași activitate. În acest sens sunt prevederile Ordinului nr. 50/1990: „13. Perioada lucrată după data de 18.03.1969 până în prezent și în continuare se încadrează în grupele I și II de munca în conformitate cu prevederile prezentului ordin ce înlocuiește ordinele nr. 59/1969, 105/1976 și 210/1977 ale ministrului muncii și ministrului sănătății, care își încetează aplicabilitatea. 14. Pentru perioada de activitate desfășurată între 18.03.1969 și 31.12.1975 încadrarea în grupele I și II de munca se face proporțional cu timpul lucrat, așa cum a fost stabilit prin Precizările Ministerului Muncii și Ministerului Sănătății nr. 11860/1969, fără a se condiționa de existența buletinelor de determinare a noxelor. Pentru perioada lucrată între 01.01.1976 și 31.12.1989 încadrarea în grupele I și II de munca, de asemenea, nu este condiționată de existența buletinelor de determinare a noxelor”.

În cazul intimatului-contestator Ș.M., neexistând un astfel de act intern al unității angajatoare prin care să fi fost nominalizat, ulterior anului 1990, ca desfășurând activitate de

mecanic agricol ce se încadra în grupa a II-a de muncă pe baza unui temei juridic expres din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990, se impune concluzia că întreaga perioadă de activitate din 1972 până la data de 31.03.2001 nu a fost încadrată în condițiile grupei a II-a de muncă și nu poate obține beneficiul urmărit al reducerii vârstei de pensionare.

Pentru stabilirea sau revizuirea/recalcularea drepturilor de pensie în baza Legii nr.263/2010, pontajele lunare pot constitui act intern al unității de nominalizare a fostului salariat într-o grupă superioară de muncă numai în măsura în care procedura de încadrare a activității și de nominalizare a salariatului în grupa de muncă nu mai era realizabilă față de acesta pentru că raportul de muncă dintre părți a încetat anterior efectuării ei. În conformitate cu pct. 3 din Ordinul nr. 50/1990, beneficia de încadrarea în grupele I și a II-a de muncă, fără limitarea numărului, numai „personalul care este în activitate”, ceea ce înseamnă, *per a contrario*, atât faptul că pentru personalul angajat trebuia parcursă procedura obligatorie de încadrare și nominalizare, cât și faptul că pentru personalul care încetase activitatea anterior lunii martie 1990 documentele contabile de evidență a timpului de lucru în aceleași activități dobândeau valoare probatorie pentru scopul urmărit de legiuitor, adică în vederea pensionării.

Se mai impune observația că intimatul-contestator a prezentat în cauză, cu titlu exemplificativ, statul de plată pentru luna mai 1992 aferent Secției I Gîrbovi din cadrul societății, statul de plată centralizator pentru luna mai 1992 aferent întregii societăți, precum și dispoziția de plată din 09.06.1992 privind operațiuni asupra asigurărilor sociale de stat. Rezultă din aceste documente contabile faptul că domnul Ș.M., încadrat pe funcția de mecanic agricol la Secția I Gîrbovi, a lucrat 21 de zile în luna mai 1992 din care 19 zile la lucrări agricole, iar 2 zile în secție, cu evidențierea distinctă a salariului și a sporului pentru vechime neîntreruptă. În statul de plată centralizator au fost cumulate fondurile de salarii din cele 5 secții ale societății agricole unde se găseau încadrați mecanici agricoli (Gîrbovi, Valea M., Ion Roată, Alexeni și Grîndu) la care s-a calculat o contribuție de asigurări sociale de stat de 30%, prevăzută de Decretul nr. 389/1972, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 49/1992, pentru salariații încadrați în grupa a II-a de muncă. Distinct, la fondul de salarii aferent personalului TESA a fost aplicată o cotă de contribuție de 25% pentru asigurările sociale de stat, iar suma totală rezultată a fost virată bugetului asigurărilor sociale de stat prin dispoziția de plată din 09.06.1992.

Aceste înscrisuri nu pot fi considerate doveditoare pentru încadrarea intimatului-contestator în grupa a II-a de muncă încă din anul 1992, întrucât faptul juridic al plății unei contribuții majorate de asigurări sociale nu poate suplini lipsa actului juridic prescris de lege, anume actul intern de nominalizare. În plus, la acea dată, în lista din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990 nu se găsea nicio poziție referitoare la mecanicii agricoli ca fiind încadrați de legiuitor în grupa a II-a de muncă. O astfel de încadrare s-a făcut mai târziu, în forma consolidată din anul 1994 a Ordinului nr. 50/1990, unde a fost adăugat pct. 178 în anexa nr. 2 referitor la mecanici agricoli care efectuează lucrări în câmp.

Față de considerentele expuse, în temeiul art. 480 alin. (2) C. pr. civ., Curtea a admis apelul și a schimbat sentința apelată, în sensul că a respins cererea ca fiind neîntemeiată.

### **178. Persoanele repatriate din Republica Moldova. Determinarea punctajului mediu anual prin asimilare.**

- O.U.G. nr. 1/2011: art. 10 din anexa 3

*Determinarea punctajului mediu anual pentru persoanele repatriate din Republica Moldova care beneficiază de pensiile prevăzute la art. 1 din O.U.G. nr. 1/2011 se face prin asimilare, în condițiile stabilite prin reglementările legale în vigoare.*

**(decizia civilă nr. 385 din data de 12 octombrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 13193 din data de 11.12.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, în dosarul nr. 19352/3/2012 a fost respinsă ca nefondată acțiunea privind pe contestatorul CA în contradictoriu cu intimații MAI și Casa de Pensii Sectorială a MAI.

În recurs s-a modificat sentința recurată, în sensul admiterii acțiunii în parte, obligării intimatului să emită o nouă decizie de revizuire a pensiei contestatorului în temeiul O.U.G. nr.1/2011, prin utilizarea cuantumului soldei de grad și a soldei de funcție minime corespunzătoare gradului militar deținut, conform anexei 1 la O.U.G. nr. 1/2011, începând cu data de 1.01.2011 și să plătească contestatorului diferențele de pensie rezultate din revizuire, aferente perioadei 1.01.2012 - 30.09.2013, pentru următoarele motive:

Recurentul reclamant și-a desfășurat activitatea pe teritoriul Republicii Moldova, dreptul său la pensie fiind deschis de acest stat începând din data de 16.10.2002, iar odată cu trecerea în rezervă, a solicitat transferul pensiei din Republica Moldova în România, în anul 2008, în acest sens fiind emisă o decizie de pensionare nr. x/14.10.2008 (în România), aplicabilă începând cu data de 01.10.2008, în temeiul prevederilor art. 13 din Legea nr. 164/2001, prin care s-au avut în vedere următoarele elemente: vechime în serviciu 24 de ani și 14 zile, vechime în muncă 2 ani, 4 luni și 23 de zile, total vechime 26 de ani, 5 luni și 7 zile, din care efectiv ca militar 24 de ani și 14 zile, cuantumului pensiei fiind de 2017 lei.

Acordarea drepturilor de pensie recurentului reclamant în baza legislației naționale a fost realizată conform Convenție între Republica Populară Română și Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste, privind colaborarea în domeniul prevederilor sociale încheiate la 24.12.1960, care prin art. 2 a statuat că cetățenii uneia din părțile contractante, precum și membrii familiilor lor, care locuiesc permanent pe teritoriul celeilalte părți contractante se vor bucura de același regim ca și cetățenii acestei părți contractante, în toate problemele privind prevederile sociale și raporturile de munca. Conform art. 3 alin. (1) și (2) la realizarea prevederilor sociale se aplica legislația părții contractante pe teritoriul căreia domiciliază cetățeanul. Prevederile sociale se acordă de către organele competente ale părții contractante pe teritoriul căreia domiciliază cetățeanul solicitant, dacă prezenta convenție nu prevede altfel.

Cât privește stagiul total de cotizare realizat de către persoana asigurată, acesta a fost calculat conform art. 4 alin. (1), luându-se în considerare în întregime vechimea în muncă și perioada de activitate asimilată cu vechimea în muncă de pe teritoriul ambelor părți contractante, inclusiv vechimea pentru obținerea pensiei în condiții și cunanturi favorabile, confirmate de organele competente ale acelei părți contractante pe teritoriul căreia au fost câștigate.

Fiind o pensie de serviciu stabilită în baza Legii nr. 164/2001, pensia recurentului a fost supusă recalculării prevăzute de O.U.G. nr. 119/2010 după algoritmul de calcul al pensiilor instituit prin Legea nr. 19/2000, scopul urmărit fiind acela ca la condiții egale de pensionare să existe în plată pensii egale, indiferent de anul ieșirii la pensie. Concret, această operațiune de recalculare a drepturilor de pensie a presupus înlăturarea suplimentului plătit din bugetul de stat și determinarea punctajului mediu anual în raport de stagiul complet de cotizare prevăzut de art. 5 din Legea nr. 119/2010.

Așadar, prin efectul Legii nr. 119/2010, recalcularea pensiei de serviciu s-a făcut prin determinarea punctajului mediu anual și a cuantumului pensiei, prin utilizarea algoritmului de calcul bazat pe contributivitate, considerând în abstract că sunt îndeplinite condițiile pensiei pentru limită de vârstă. În acest sens, prin decizia nr. x/27.12.2010 s-au recalculat drepturile de pensie ale recurentului, în temeiul Legii nr. 119/2010, cu începere din 1.01.2011, fiind reținut un cuantum al pensiei de 937 lei, în raport de un total stagiul de cotizare realizat de 26 ani, 5 luni și 7 zile, din care 24 de ani și 14 zile în calitate de cadru militar și 2 ani, 4 luni și 23 de zile ca civil.



Ulterior intrării în vigoare a O.U.G. nr. 1/2011 pensia recurentului-contestator a fost supusă procesului de revizuire, în temeiul art. 1 alin. (1) din actul normativ, potrivit căruia „Pensiile prevăzute la art. 1 lit. a) și b) din Legea nr. 119/2010 privind stabilirea unor măsuri în domeniul pensiilor, pentru care la determinarea punctajului mediu anual s-a utilizat salariul mediu brut pe economie, potrivit art. 5 alin. (4) din aceeași lege, se revizuiesc, din oficiu, cel mai târziu până la data de 31 decembrie 2011, pe baza actelor doveditoare ale veniturilor realizate lunar de beneficiari”. Astfel, drepturile de pensie ale recurentului s-au revizuit prin decizia nr. 152992/12.12.2011, în temeiul prevederilor O.U.G. nr. 1/2011, cu începere din 1.01.2011, în raport de aceleași elemente, cuantumul pensiei revizuite fiind de 937 lei.

Prin hotărârea nr. x/23.10.2012 emisă de Comisia de Contestații din cadrul Ministerului Administrației și Internelor s-a respins contestația formulată de recurent împotriva deciziei nr.152992/12.12.2011.

Situația premisă, care a declanșat litigiul dedus judecății, a fost utilizarea salariului mediu brut pe economie la determinarea punctajului mediu anual pentru perioada de activitate a recurentului-contestator în serviciul militar.

Pentru veniturile obținute de recurentul-contestator în calitate de militar nu au fost plătite contribuții de asigurări sociale la fondul constituit în acest sens în România, ci în Republica Moldova, după regulile aplicabile în acea țară, astfel că acestea nu pot fi valorificate în procedura de revizuire a pensiei recurentului-contestator, în temeiul art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 1/2011 potrivit căruia „pensiile prevăzute la art. 1 pot fi revizuite și la cererea beneficiarului, în baza actelor doveditoare prezentate de acesta, întocmite conform prevederilor legale, din care rezultă alte date și elemente decât cele utilizate la recalculare/revizuire, perioade referitoare la drepturi cu caracter salarial, perioade suplimentare la vechimea în serviciu, respectiv în muncă, utile în sistemul public de pensii, care se au în vedere la stabilirea stagiului de cotizare și a punctajului mediu anual”.

Condiția subînțeleasă pentru valorificarea veniturilor este chiar condiția generală sub care se valorifică drepturile salariale în sistemul public de pensii reglementat de Legea nr. 263/2010, anume principiul contributivității conform căruia fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice participante la sistemul public de pensii, drepturile de asigurări sociale cuvenindu-se în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite.

În lipsa unui act normativ de punere în aplicare a prevederilor Convenției bilaterale, intimatul nu poate revizui pensia recurentului reclamant decât în baza prevederilor O.U.G. nr.1/2011.

Potrivit art. 1 alin. (1) și (4) din O.U.G. nr. 1/2011 pensiile prevăzute la art. 1 lit. a) și b) din Legea nr. 119/2010 privind stabilirea unor măsuri în domeniul pensiilor, pentru care la determinarea punctajului mediu anual s-a utilizat salariul mediu brut pe economie, potrivit art. 5 alin. (4) din aceeași lege, se revizuiesc, din oficiu, cel mai târziu până la data de 31 decembrie 2011, pe baza actelor doveditoare ale veniturilor realizate lunar de beneficiari. Conform alin. (2) din același text, obligația identificării și transmiterii la casele de pensii sectoriale a veniturilor realizate lunar de către fiecare beneficiar, în vederea efectuării revizuirii prevăzute la alin. (1), revine instituțiilor din sistemul de apărare, ordine publică și siguranță națională în cadrul cărora beneficiarul și-a desfășurat activitatea.

Dispozițiile alin. (3) din același text, prevăd că instituțiile prevăzute la alin. (2) transmit datele necesare revizuirii la casele de pensii sectoriale, cel mai târziu până la data de 31 octombrie 2011.

Dispozițiile art. 1 alin. (4) din O.U.G. nr. 1/2011 prevăd că în cazul pensiilor prevăzute la alin. (1), pentru care, până cel mai târziu la data de 31 octombrie 2011, nu pot fi identificate veniturile realizate lunar pentru anumite perioade, la stabilirea punctajului mediu anual se utilizează cuantumul soldei de grad și al soldei de funcție minime corespunzătoare gradului

militar deținut, conform anexei nr. 1, dar nu mai puțin de salariul mediu brut/net pe economie, iar pentru perioada anterioară anului 1952 se utilizează salariul mediu brut pe economie.

Prin urmare, astfel cum rezultă din interpretarea acestor dispoziții legale, *regula* în efectuarea revizuirii pensiilor este aceea de a se valorifica în calcul veniturile realizate lunar de beneficiar, regulă instituită prin dispozițiile art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 1/2011, iar excepția este instituită prin dispozițiile art. 1 alin. (4) din O.U.G. nr. 1/2011, fiind aplicabilă doar în cazul pensiilor prevăzute la alin. (1), pentru care, până cel mai târziu la data de 31 octombrie 2011, nu pot fi identificate veniturile realizate lunar pentru anumite perioade. Prevederea legală menționată nu conține o altă opțiune decât cele care reprezintă regula și care reprezintă excepția, astfel cum anterior au fost indicate.

Pentru situația în care se regăsește recurentul s-a prevăzut la art. 10 din anexa 3 la O.U.G. nr. 1/2011 că „determinarea punctajului mediu anual pentru persoanele repatriate din Republica Moldova care beneficiază de pensiile prevăzute la art. 1 se face prin asimilare, în condițiile stabilite prin reglementările legale în vigoare”.

Această operațiune de asimilare a funcțiilor ocupate de recurentul-contestator în organele afacerilor interne din Republica Moldova cu cele din România și, implicit, a veniturilor care pot fi valorificate în calculul pensiei plătite în România, nu a avut loc, după cum a susținut intimatul. Noțiunea de „asimilare” la care face referire art. 10 din anexa 3 privind Metodologia de calcul privind revizuirea pensiilor acordate beneficiarilor proveniți din sistemul de apărare, ordine publică și siguranță națională nu trebuie înțeleasă într-un alt sens decât cel avut în vedere de legiuitor la momentul adoptării O.U.G. nr. 1/2011.

În absența instrumentelor juridice necesare Ministerului Afacerilor Interne pentru echivalarea gradelor și funcțiilor militare deținute de cetățeanul repatriat din Republica Moldova, absență pe care instanța de judecată nu o poate cenzura în cadrul procesual de față, nefiind investită cu vreo pretenție de această natură a părții interesate, nu se impune în cauză efectuarea unei expertize în dovedirea celor afirmate de recurent.

Însă, situația recurentului-contestator nu se încadrează în ipoteza de la art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 1/2011, astfel cum a procedat intimatul la emiterea deciziei de revizuire nr.152992/12.12.2011 întrucât modalitatea de stabilire a cuantumului pensiei revizuite, prin utilizarea la determinarea punctajului mediu anual a salariului mediu brut pe economie, plasează partea în cea mai defavorabilă poziție, deși legiuitorul a permis realizarea și în privința acestuia a unei situații similare pensionarului militar din sistemul de asigurări sociale român, prin asimilare, iar această operațiune nu este la îndemâna beneficiarului, ci a instituțiilor cu atribuții în domeniul pensiilor.

Întrucât în cauză au fost prezentate înscrisuri care au permis stabilirea gradelor militare obținute de recurentul-contestator de-a lungul carierei, grade militare echivalente, cel puțin terminologic, gradelor militare acordate în România, astfel cum rezultă din fișa individuală întocmită de MAI – Casa de Pensii Sectorială la nivelul anului 2013 pentru colonelul CA, în vederea revizuirii, potrivit art. 10 din Anexa 3 la O.U.G. nr. 1/2011, Curtea apreciază că se impune aplicarea dispozițiilor art. 1 alin. (4) din O.U.G. nr. 1/2011, chiar în absența echivalării funcțiilor deținute de parte.

Potrivit art. 1 alin. (4) din O.U.G. nr. 1/2011, „în cazul pensiilor prevăzute la alin. (1), pentru care, până cel mai târziu la data de 31 octombrie 2011, nu pot fi identificate veniturile realizate lunar pentru anumite perioade, la stabilirea punctajului mediu anual se utilizează cuantumul soldei de grad și al soldei de funcție minime corespunzătoare gradului militar deținut, conform anexei nr. 1, dar nu mai puțin de salariul mediu brut/net pe economie, iar pentru perioada anterioară anului 1952 se utilizează salariul mediu brut pe economie”.

Art. 6 alin. (1) din O.U.G. nr. 1/2011 prevede că pensiile recalculate pe baza documentelor care atestă veniturile realizate și a salariului mediu brut pe economie sau exclusiv pe baza salariului mediu brut pe economie pentru perioadele care constituie stagiul de cotizare și ale căror cuantumuluri sunt mai mici decât cele aflate în plată în luna decembrie 2010 se mențin în

plată în cuantumurile avute în luna decembrie 2010 începând cu luna ianuarie 2011 până la data emiterii deciziei de revizuire.

### **179. Valorificarea perioadei prestate în grupă superioară de muncă. Obligativitatea parcurgerii procedurii prealabile administrative**

- Legea nr. 263/2010: art. 151 alin. (2)

*Angajatorul este cel care își asumă întreaga responsabilitate pentru mențiunile înscrise în carnetul de muncă și adevărurile menționate referitoare la perioada lucrată în grupă de muncă și care fac dovadă deplină, până la înscrierea în fals sau proba contrară. Adevărurile enunțate emise foștii angajatori, care cuprind, pe baza documentelor primare verificabile deținute, activitatea prestată de salariat în cadrul societății, perioada lucrată în grupa a II a de muncă, procentul, temeiul juridic al încadrării, funcția, trebuie valorificate la stabilirea drepturilor de pensie.*

**(decizia civilă nr. 1340 din data de 16 martie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 158/12.02.2015 s-a respins excepția prematurității acțiunii invocată de pârâtă, s-a admis acțiunea formulată de reclamanta PS împotriva pârâtei Casa Județeană de Pensii C, s-a anulat decizia nr. x/28.04.2014 emisă de pârâtă; s-a obligat pârâta să emită o nouă decizie de pensionare la luarea în calcul a mențiunilor cuprinse în adeverința nr. x/14.03.2014 emisă de SC M T C S.A. C, cu privire la grupa a II-a de muncă și condițiilor speciale.

Apelul formulat de apelanta pârâtă a fost respins pentru următoarele motive:

Prin decizia nr. x/28.04.2014 emisă de Casa de Pensii C, contestată în cauză, s-a respins cererea prin care intimata a solicitat acordarea pensiei pentru limită de vârstă, cu motivarea că perioada 8.03.1977 – 31.01.1981 nu a fost valorificată la grupa a II-a de muncă, conform adeverinței nr. x/2014 întrucât funcția de dactilograf nu se regăsește în H.G. nr. 1223/1990.

În ceea ce privește excepția de inadmisibilitate a acțiunii pentru neparcurgerea procedurii prealabile administrative, reiterată în apel, care trebuie soluționată cu prioritate, în raport de prevederile art. 248 alin. (1) C. pr. civ., fiind o excepție de procedură care face inutilă administrarea de probe și cercetarea fondului cauzei, Curtea reține netemeinicia acesteia întrucât deși intimata a promovat contestație împotriva deciziei nr. x/28.04.2014 emisă de Casa de Pensii Călărași, care a fost înaintată Comisiei Centrale de Contestații, aceasta nu a fost soluționată în termenul legal de 45 de zile și nici după promovarea prezentei acțiuni.

Apelanta intimată a confirmat că intimata contestatoare a respectat dispozițiile art. 151 alin. (2) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice și art. 9 alin. (1) din Ordinul nr. 1453/02.05.2011 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea, funcționarea și structura Comisiei Centrale de Contestații din cadrul Casei Naționale de Pensii Publice, formulând în acest sens contestație împotriva deciziei de pensie amintită la data de 19.05.2014, în termen de 30 de zile de la data comunicării, la casa teritorială de pensii emitentă, precum și că respectiva contestație nu a fost soluționată de Comisia Centrală de Contestație, deși a fost depășit termenul de soluționare a contestației.

În acest context, apelanta susține fără temei că instanța nu putea fi investită mai înainte de pronunțarea unei decizii asupra acestei contestații, deși avea cunoștință de faptul că nu a fost soluționată în termenul legal de către Comisia Centrală de Contestații contestația formulată de intimată împotriva deciziei de respingere a cererii de pensionare în discuție. Sub acest aspect prezintă relevanță considerentele obligatorii ale deciziei nr. 956/13.11.2012, prin care instanța de control constituțional a constatat că dispozițiile art. 151 alin. (2) din Legea nr. 263/2010 sunt constituționale numai în măsura în care se interpretează că nesoluționarea contestațiilor și necomunicarea în termenul legal a hotărârilor Comisiei Centrale de Contestații nu împiedică

accesul la justiție, precum și că interpretarea dată dispozițiilor art. 151 alin. (2) din Legea nr. 263/2010, în sensul că acestea ar putea amâna fără limită de timp realizarea drepturilor titularului dreptului de pensie, poate fi privită, ca o atingere a dreptului de care acesta trebuie să se bucure potrivit art. 21 din Constituție.

De asemenea, deși sunt pronunțate într-un alt context, prezintă o relevanță deosebită și considerentele Deciziei nr. 874 din 25 iunie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 433 din 28 iunie 2010, prin care instanța de control constituțional a reținut că „scopul pensiei este acela de a compensa în perioada pasivă a vieții persoanei asigurate contribuțiile vărsate de către aceasta la bugetul asigurărilor sociale de stat în temeiul principiului contributivității și de a asigura mijloacele de subzistență a celor care au dobândit acest drept în condițiile legii (perioadă contributivă, vârstă de pensionare etc.). Astfel, statul are obligația pozitivă de a lua toate măsurile necesare realizării acestei finalități și de a se abține de la orice comportament de natură a limita dreptul la asigurări sociale. Deși sumele plătite cu titlu de contribuție la asigurările sociale nu reprezintă un depozit la termen și, prin urmare, nu pot da naștere vreunui drept de creanță asupra statului sau asupra fondurilor de asigurări sociale (Decizia Curții Constituționale nr. 861 din 28 noiembrie 2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 45 din 22 ianuarie 2007), ele îndreptătesc persoana care a realizat venituri și care a plătit contribuția sa la bugetul asigurărilor sociale de stat să beneficieze de o pensie care să reflecte nivelul veniturilor realizate în perioada activă a vieții. Quantumul pensiei, stabilit potrivit principiului contributivității, se constituie într-un drept câștigat, astfel încât diminuarea acesteia nu poate fi acceptată nici măcar cu caracter temporar. Prin sumele plătite sub forma contribuțiilor la bugetul asigurărilor sociale, persoana în cauză, practic, și-a câștigat dreptul de a primi o pensie în quantumul rezultat prin aplicarea principiului contributivității”.

Așadar, în speță, de vreme ce intimata a făcut dovada îndeplinirii cerințelor legii, respectiv că s-a adresat comisiei de contestații pentru soluționarea cererii sale referitoare la drepturile de asigurări sociale, formulând contestație împotriva deciziei atacate, înregistrată sub nr.14521/19.05.2014 la Casa de Pensii Călărași, precum și că a fost depășit termenul legal de 45 de zile, prevăzut de art. 149 alin. (4) din Legea nr. 263/2010, pentru soluționarea acesteia și comunicarea hotărârii de către Comisia Centrală de Contestații, ce putea fi contestată în instanță, în conformitate cu prevederile art. 19 alin. (3) din Ordinul nr. 1453/02.05.2011, coroborate cu art. 151 alin. (2) din Legea nr. 263/2010, Curtea reține că prima instanță a respins în mod corect excepția inadmisibilității acțiunii deduse judecății.

Pe fondul cauzei, Curtea reține că nominalizarea persoanelor care desfășurau activități ce se încadrau în grupa a II-a de muncă reprezenta o atribuție ce revenea angajatorului, potrivit prevederilor Ordinului Ministerului Muncii și Protecției Sociale nr. 50/1990, completat cu Ordinul MMPS nr. 125/1990.

În conformitate cu prevederile punctului 6 din Ordinul nr. 50/1990, nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și II de muncă se făcea de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere din unități, ținându-se seama de condițiile deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.).

Dovedirea perioadelor de activitate desfășurate în locurile de muncă și activitățile ce se încadrau în grupele a I-a și a II-a de muncă în vederea pensionării, potrivit punctului 15 din Ordinul nr. 50/1990, era posibilă pe baza înregistrării acestora în carnetul de muncă conform metodologiei de completare a acestuia stabilite de Ministerul Muncii și Ocrotirilor Sociale.

În speță, prin prezentarea carnetului de muncă și a adeverințelor eliberate de foștii angajatori, însoțite de înscrisuri primare doveditoare, intimata reclamantă a făcut dovada faptului că a prestat activitate încadrată de foștii angajatori în grupa a II-a de muncă în perioada în litigiu, în conformitate cu prevederile legale.

Astfel, Curtea constată că intimata a făcut dovada faptului că a desfășurat în perioada 8.03.1977 – 31.01.1981, în calitate de dactilograf, activitate în cadrul societății SC MT, încadrată în grupa a II a de muncă, în procent de 100%, conform nominalizării efectuate prin H.G. nr. 1223/1990, coroborat cu Hotărârea nr. 1/9.01.1991, art. 1, Consiliul Administrație al IACMSC Călărași, temeiul legal încadrării fiind H.G. nr. 1223/1990, coroborat cu Hotărârea nr. 1/9.01.1991, astfel cum rezultă din adeverința nr. 62/14.03.2014 emisă de SC MTC SA.

La dosarul de pensie cât și la dosarul cauzei a fost depus documentul primar - Hotărârea nr. 1 adoptată în ședința din data de 9.01.1991, potrivit căreia Consiliul de administrație din Întreprinderea de Construcții, Montaje și Reparații Siderurgice Călărași a hotărât că, în conformitate cu H.G. nr. 1223/1990, întregul personalul muncitor al întreprinderii se încadrează în grupa a II a de muncă, cu un coeficient de participare de 100% din programul de lucru de la data desființării (6 martie 1976), cu excepția personalul care se încadrează în grupa a I a de muncă, în conformitate cu prevederile Ordinului 50/1990 și Ordinul nr. 125/1990.

De asemenea, potrivit adeverinței nr. x/28.01.2008 emisă de S SA Călărași – societate în faliment Curtea reține că intimata a desfășurat activități la locuri de muncă ce se încadrează în grupe de muncă în vederea pensionării, potrivit Ordinului nr. 50/1990 și Ordinului nr. 968/1990 emis de Ministerul Muncii și Ministerul Sănătății și Ocrotirii Sociale, astfel: 1.02.1981 – 31.05.1992, operator control date, timp lucrat 70%, grupa a II a de muncă, Anexa II, pct.143; 1.06.1992 – 14.10.1997, operator control date, 100% timp lucrat, anexa II, pct.143. Conform Anexei 8 privind încadrarea personalului muncitor, a activităților și a locurilor de muncă în grupe de muncă, care cuprinde locul de muncă, activitatea, meseria/funcția, operator calculator din cadrul oficiului de calcul – Departament economic a fost încadrată în grupa a II a de muncă, în baza Ordinului nr. 55/1968.

Cele înscrise în această adeverință corespund mențiunilor din carnetul de muncă, la pozițiile 35 și 49, conform cărora intimata fost încadrată în grupa a II a de muncă, în perioada în care a prestat activitate ca operator controlor date, conform Ordinului nr. 50/1990, Ordinului nr. 272/1990, Ordinului nr. 968/1990 pct.55, timp 70%, începând cu 1.02.1981 la 1.06.1992, respectiv timp 100% de la 1.06.1992 la 15.10.1997.

De altfel, din anexa la decizia de pensie rezultă că apelanta a valorificat deja ca fiind perioadă lucrată în grupa a II a de muncă 13 ani, 3 luni și 20 de zile.

Sușinerile apelantei, în sensul că activitatea prestată de intimata reclamantă nu se încadrează în prevederile Ordinului nr. 50/1990 nu pot constitui temei de respingere a cererii de valorificare a perioadei lucrate în grupa a II-a de muncă, de vreme ce angajatorul este cel care își asumă întreaga responsabilitate pentru mențiunile înscrise în carnetul de muncă și adeverințele menționate referitoare la perioada lucrată în grupă de muncă și care fac dovadă deplină, până la înscrierea în fals sau proba contrară.

Așadar, de vreme ce adeverințele enunțate emise foștii angajatori au indicat elementele esențiale, pe baza documentelor primare verificabile deținute, din care rezultă activitatea prestată de intimată în cadrul societății, perioada lucrată în grupa a II a de muncă, procentul, temeiul juridic al încadrării, funcția deținută, care se coroborează cu mențiunile înscrise în carnetul de muncă al reclamantei, Curtea a reținut ca fiind nejustificat refuzul apelantei de valorificare a perioadei prestate în grupa a II -a de muncă în perioada în litigiu.

## **180. Eliberarea adeverinței cu veniturile realizate din muncă la cererea fostului salariat**

- Codul muncii, republicat: art. 40 alin. (2) lit. h)

*Nu se poate pretinde ultimului angajator eliberarea unei adeverințe de salariat, în temeiul art. 40 alin. (2) lit. h) C. mun., republicat, pentru perioada de timp în care fostul salariat se găsea încadrat la o altă societate, care a transferat o parte din activul și pasivul său noii societăți înființate prin divizare, dar care continuă să existe ca subiect de drept și să presteze activități de taximetrie, putând, deci, elibera adeverința pretinsă cu date din arhiva pe care o deține.*

**(decizia civilă nr. 5936 din data de 18 noiembrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 2131 din data de 26.02.2016 pronunțată de Tribunalul București a fost admisă cererea formulată de reclamantii B.I. și A.M.; a fost obligată pârâta S.C. A.M.T. S.A. să elibereze reclamantului A.M. o adeverință de salariat pentru perioada 01.08.1991-26.06.2013 din care să reiasă funcția ocupată, veniturile brute, drepturile salariale, sporurile, primele și alte asemenea drepturi și adaosuri de care a beneficiat și mențiunile privind plata contribuțiilor de asigurări raportat la aceste venituri; a fost obligată pârâta S.C. A.M.T. S.A. să elibereze reclamantei B.I. o adeverință de salariat pentru perioada 01.08.1991-01.12.2000 din care să reiasă funcția ocupată, veniturile brute, drepturile salariale, sporurile, primele și alte asemenea drepturi și adaosuri de care a beneficiat și mențiunile privind plata contribuțiilor de asigurări raportat la aceste venituri.

În considerentele acestei hotărâri s-a arătat că reclamantii au fost salariații pârâtei, după cum rezultă din carnetele lor de muncă.

Reclamantii s-au adresat pârâtei cu solicitarea de a li se emite adeverințe în care să se regăsească elementele componente ale salariilor brute, cu mențiuni asupra reținerii contribuțiilor de asigurări sociale raportat la fiecare element în parte. Pârâta nu a dat curs solicitării motivat de faptul că drepturile salariale au fost menționate în carnetele de muncă și au fost valorificate corect în calculul drepturilor de pensie ale reclamantilor.

Prima instanță a înlăturat apărările pârâtei referitoare la modalitatea în care casele teritoriale de pensii au valorificat mențiunile referitoare la veniturile realizate de către reclamantii, aceste apărări nefiind de natură a justifica refuzul de a emite adeverințe cu elementele solicitate de foștii salariați, aprecierile cu privire la necesitatea sau oportunitatea eliberării adeverinței excedând atribuțiilor angajatorului. Pe de altă parte, jurisprudența în materia asigurărilor sociale este în sensul că sunt luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public veniturile suplimentare obținute de foștii salariați dacă au fost incluse în salariul brut și dacă, pentru acestea, s-a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public de pensii.

Or, pentru valorificarea unor asemenea venituri suplimentare este necesar a se menționa în adeverință din ce se compun veniturile brute, cu ce titlu au fost achitate salariatului, ce sporuri sau venituri sunt incluse în acestea, precum și dacă pentru fiecare din acestea au fost sau nu achitate contribuțiile aferente către stat, în caz contrar casele teritoriale de pensii aflându-se în imposibilitatea obiectivă, din lipsa datelor necesare de a verifica pe baza înscrisului, dacă aceste venituri pot fi luate în considerare la recalcularea drepturilor de pensie, respectiv dacă fac parte din categoria veniturilor pentru care s-au achitat contribuțiile de asigurări sociale sau din categoria veniturilor exceptate de la plata contribuției și care nu sunt avute în vedere la recalcularea drepturilor de pensie și nici dacă aceste venituri au fost avute în vedere la stabilirea respectiv recalcularea drepturilor de pensie, existând și riscul ca o parte din aceste venituri să fie valorificate de două ori, în raport cu veniturile rezultate din carnetul de muncă ori din alte adeverințe. Aceste aspecte nu se regăsesc în mod fidel în carnetele de muncă, ci se regăsesc în statele de plată și evidentele angajatorului.

În considerarea dispozițiilor art. 40 alin. (2) lit. h) C. mun., republicat, potrivit cărora angajatorului îi revine obligația de a elibera, la cerere, toate documentele care atestă calitatea de salariat a solicitantului, prima instanța a admis cererea.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantul A.M. și pârâta S.C. A.M.T. S.A.

Prin cererea de apel formulată de reclamantul A.M. s-a solicitat schimbarea în parte a sentinței civile nr. 2131 din data de 26.02.2016 pronunțată de Tribunalul București, în sensul de a fi obligată pârâta să emită adeverința din care să rezulte că a lucrat în ture de noapte în perioadele 14.10.1983-30.05.1984 și 01.02.1985-01.05.1990.

A susținut apelantul-reclamant că prin sentința civilă pronunțată pârâta a fost obligată să elibereze o adeverință pentru perioada 01.08.1991-26.06.2013, însă au fost omise perioadele 14.10.1983-30.05.1984 și 01.02.1985-01.05.1990 în care a lucrat în ture de 12 ore cu 24 ore pe postul de șofer la S.C. G. S.A. București - Autobaza G. A precizat că în anul 1991 societatea G. S.A. București - Autobaza G. s-a transformat în S.C. A.M.T. S.A., societate în cadrul căreia a continuat să lucreze în același loc de muncă, la același sediu, cu aceeași colegi și având același inspector de personal care a continuat să semneze carnetul său de muncă. Dacă societatea G. s-a transformat în S.C. A.M.T. S.A., atunci și arhiva cu datele de personal ale angajaților trebuia preluată de societatea pârâtă.

A menționat apelantul-reclamant că înscrisurile anexate dovedesc faptul că S.C. A.M.T. S.A. are ca și asociat fondator societatea comercială G. S.A. București - Autobaza G.

Au fost anexate cererii de apel următoarele înscrisuri: cerere de înmatriculare în registrul comerțului înregistrată sub nr. 11811/02.09.1991, adeverința nr. 17131/28.08.1991 eliberată de Combinatul Poligrafic București, autorizație de funcționare, hotărârea nr. 1/21.08.1991 a Consiliului Împuterniciților Statului din S.C. A.M.T. S.A., decizia nr. 641/01.08.1991 dată de Primăria Municipiului București, statutul S.C. A.M.T. S.A., avizul nr. 28014/21.08.1991 emis de Primăria Municipiului București.

Prin cererea de apel formulată de pârâta S.C. A.M.T. S.A. s-a solicitat modificarea în tot a sentinței civile nr. 2131 din data de 26.02.2016 pronunțată de Tribunalul București, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată.

A susținut apelanta-pârâtă că instanța de fond în mod greșit a obligat-o să elibereze foștilor salariați adeverințe de salariat întrucât intimatului-reclamant A.M., la solicitarea acestuia, i-a fost eliberată adeverința cu sporul de vechime aferent, iar intimata-reclamantă B.I. nu a solicitat niciodată societății o adeverință, neexistând o dovadă în acest sens.

Învederează faptul că intimații-reclamanți au fost angajații societății în funcția de conducători auto, efectuând servicii de maxi-taxi pentru perioadele menționate în cererea de chemare în judecată, dar nu au desfășurat niciodată activitate de taximetrie și nici ore de noapte (ture de noapte). Menționează că fiecare conducător auto lucra 8 ore pe zi, fără prestarea muncii suplimentare în cadrul societății.

Societatea nu poate fi obligată să elibereze intimaților-reclamanți adeverințe privind câștigurile salariale brute, inclusiv sporurile și adaosurile care au constituit baza de calcul a contribuțiilor de asigurări sociale, deoarece aceste venituri sunt menționate în carnetele lor de și au fost luate în calcul corect de către casa teritorială de pensii la stabilirea drepturilor de pensie.

Apelurile sunt nefondate.

În esență, intimații-reclamanți A.M. și B.I. au pretins instanței de judecată obligarea fostului lor angajator S.C. A.M.T. S.A. să le elibereze adeverințe referitoare la raportul de muncă dintre părți și în special veniturile salariale brute obținute din muncă. S-a arătat în cererea dedusă judecării faptul că în prezent sunt pensionari, iar drepturile de pensie ce le-au fost acordate pot fi recalulate în temeiul Legii nr. 263/2010, în măsura în care prezintă caselor teritoriale de pensii adeverințe ce atestă veniturile brute obținute din muncă, respectiv veniturile suplimentare, în categoria acestora fiind amintit sporul pentru munca în timpul nopții în ture și sporul pentru munca suplimentară. Perioada de timp în care au fost realizate veniturile nu a fost

indicată în mod expres, intimații-reclamanți limitându-se să arate istoricul raporturilor lor de muncă.

Din înscrisurile depuse la dosar la judecata de fond rezultă că domnul A.M. a înregistrat la S.C. A.M.T. S.A. cererea nr. 664/07.05.2015 prin care a solicitat eliberarea adeverinței cu „realizările și sporurile salariale și ore efectuate de noapte în perioada încadrării în calitate de conducător auto și încasator (...) de la data de 14.10.1983 când am fost transferat de la I.T.B. – E.T.E. Dudești la E.T.C. Maxi Taxi, actual S.C. A.M.T. S.A.” S-a precizat în această cerere că datele sunt necesare recalculării pensiei pentru limită de vârstă ce i-a fost acordată începând cu data de 26.06.2013. Societatea a răspuns prin adresa nr. 731/17.06.2015 în care a arătat istoricul angajării solicitantului, precizând că pentru perioada 14.10.1983-01.08.1990 datele solicitate pot fi furnizate de E.T.C.T.X. care aparține de I.T.B., iar pentru perioada 01.08.1990-01.08.1991 trebuie să se adreseze societății G. București. Cât privește perioada 1991-2013 în care a avut raport de muncă cu S.C. A.M.T. S.A., s-a arătat că o adeverință cu sporul de muncă a fost eliberată, iar o altă adeverință cu orele de noapte nu poate fi eliberată întrucât nu s-au înregistrat astfel de prestații în cadrul societății.

Față de răspunsul fostului angajator la solicitarea apelantului-reclamant A.M. și față de înscrisurile administrate în cauză se impune concluzia că hotărârea pronunțată de prima instanță este legală în considerarea temeiului de drept reținut, anume art. 40 alin. (2) lit. h) C. mun., republicat, societatea neputând fi obligată să ateste venituri asupra unei activități care nu rezultă din documentele aflate în arhiva sa. Cu alte cuvinte, mențiunea fostului angajator asupra faptului că în evidențele sale din arhiva deținută începând cu 01.08.1991 nu a fost înregistrată prestarea muncii în timpul nopții în cadrul societății nu permite instanței de apel a schimba sentința analizată, în sensul de a obliga pârâta să ateste date de care nu dispune în arhivă.

Este adevărat că apelul declarat de A.M. vizează perioada anterioară datei de 01.08.1991, când raportul de muncă fusese stabilit cu alte persoane juridice decât societatea pârâtă, dar față de care a considerat că subzistă răspunderea ultimului său angajator.

Din carnetul de muncă al apelantului-reclamant A.M. rezultă că a fost angajat la I.T.B. la data de 01.02.1971, în funcția de elev conducător troleibuze, apoi conducător troleibuze și lăcătuș până la data de 14.10.1983 când a schimbat funcția în conducător auto și retribuția în mod corespunzător (nr. crt. 23). A continuat să fie încadrat pe această funcție în cadrul Întreprinderii de Transport București (cu excepția perioadei 30.05.1984-01.02.1985 când a fost trecut muncitor necalificat) până în data de 01.08.1990 când a fost încadrat la G. București, urmare reorganizării (nr. crt. 31). La data de 01.03.1991 firma și-a schimbat denumirea în S.C. G. S.A. București, în baza deciziei nr. 2201/19.03.1991 luată de Primăria Municipiului București. A continuat raportul de muncă până la data de 01.08.1991 când a avut loc o nouă reorganizare, salariatul fiind încadrat la S.C. A.M.T. S.A. pe aceeași funcție de șofer (nr. crt.35). Această ultimă reorganizare a fost hotărâtă de Primăria Municipiului București prin decizia nr. 641/01.08.1991 prin care, în conformitate cu prevederile Legii nr. 15/1990 și ale Legii nr.5/1990, s-a decis înființarea societății A.M.T. S.A. prin divizarea societății G. București, personalul care trece la noua societate înființată fiind considerat transferat în interesul serviciului. Obiectul principal de activitate al noii societăți cu capital de stat este transportul de marfă și călători pe teritoriul municipiului București, după cum se precizează în statut.

Rezultă, așadar, că nu se poate pretinde ultimului angajator S.C. A.M.T. S.A. eliberarea unei adeverințe de salariat, în temeiul art. 40 alin. (2) lit. h) C. mun., republicat, pentru perioada 01.08.1990-01.08.1991 când fostul salariat se găsea încadrat la S.C. G. S.A., societate care a transferat o parte din activul și pasivul său noii societăți înființate prin divizare, dar care continuă să existe ca subiect de drept și să presteze activități de taximetrie, putând, deci, elibera adeverința pretinsă cu date din arhiva pe care o deține. Cu atât mai puțin poate fi obligată apelanta-pârâtă să elibereze adeverința pentru perioada 1983-1990, în care domnul A.M. a fost



încadrat la I.T.B. care asigura serviciul public de transport mărfuri și persoane, devenită în anul 1990 G. București S.A.

Se impune, așadar, concluzia caracterului nefondat al apelului declarat de A.M., urmând ca acesta să fie respins, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ.

În ceea ce privește criticile de nelegalitate formulate de apelanta-pârâtă S.C. A.M.T. S.A., instanța de apel constată că nu pot fi avute în vedere cele referitoare la faptul că intimata-reclamantă B.I. nu ar fi formulat în scris cererea de eliberare a adeverinței, ceea ce ar lipsi de temei acțiunea în instanță cu acest obiect. Se observă că o astfel de apărare nesocotește limitele efectului devolutiv determinate de ceea ce s-a supus judecării la prima instanță, prevăzut de art. 478 C. pr. civ., întrucât nu a fost învederată și la judecata de fond.

Curtea de apel consideră nu sunt fondate nici susținerile vizând limitele în care drepturile de pensie ale foștilor salariați pot fi recalculat de casele teritoriale de pensii în temeiul Legii nr. 263/2010. Aptitudinea unor categorii de venituri salariale de a fi sau nu valorificabile în calculul drepturilor de pensie excede competenței fostului angajator, acestuia revenindu-i obligația imperativă de a elibera, la cererea salariatului sau a fostului salariat, toate documentele care atestă calitatea de salariat, ceea ce implică și elementul salariu din raportul de muncă. În plus, art. 165 din Legea nr. 263/2010 vorbește explicit de adeverințe eliberate de foștii angajatori pe care pensionarii sistemului public de pensii le pot prezenta în vederea recalculării drepturilor lor. În consecință, apelantei-pârâte îi revine obligația legală de a elibera adeverințe care să ateste veniturile salariale obținute de foștii salariați, astfel cum rezultă acestea din documentele aflate în arhiva societății, în forma prescrisă de lege pentru scopul menționat expres de solicitanți.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a respins apelul declarat de S.C. A.M.T. S.A. și a păstrat hotărârea pronunțată de prima instanță.

### **181. Plăți compensatorii la concedierea colectivă. Lămurirea titlului cu privire la cuantumul brut sau net**

- Codul muncii, republicat: art. 40 alin. (2) lit. c)
- Contractul colectiv de muncă
- Codul de procedură civilă: art. 443

*Modalitatea de exprimare a dispozitivului hotărârii, cât privește obligația de plată statuată în sarcina angajatorului, nu este suficient de precisă și impune lămuriri suplimentare strict asupra cuantumului sumei datorate, iar nu asupra obligației în sine, aspect ce a intrat în puterea lucrului judecat. O astfel de lămurire se impune câtă vreme hotărârea a fost pronunțată într-un conflict de muncă având ca obiect plata unor sume compensatorii la concedierea salariaților din motive fără legătură cu persoana lor, plăți compensatorii care au regimul juridic al salariului, iar acesta comportă o exprimare bănească brută, fiind astfel înscris în contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă, acte normative etc., precum și o exprimare bănească netă ca fiind suma efectivă convenită după deducerea contribuțiilor obligatorii, a taxelor și impozitelor.*

**(decizia civilă nr. 2204 din data de 27 aprilie 2016)**

Prin cererea înregistrată la data de 02.10.2014 pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, reclamantii D.A. și E.C. au chemat în judecată pe pârâta S.C. T. S.A., solicitând obligarea acesteia să plătească suma de 16.776 lei, din care 6.786 lei pentru D.A., iar 9.990 lei pentru E.C., reprezentând plățile compensatorii neachitate la concedierea colectivă, precum și dobânda legală la aceasta.

Prin sentința civilă nr. 5410 din data de 25.05.2015 pronunțată de Tribunalul București a fost admisă cererea formulată de reclamantii D.A. și E.C.; a fost obligată pârâta S.C. T. S.A. să

plătească reclamantei D.A. suma de 6.786 lei și reclamantului E.C. suma de 9.990 lei, reprezentând plăți compensatorii, precum și dobânda legală de la data de 02.10.2014 la data plății efective; a fost obligată pârâta să plătească cheltuieli de judecată de 1.600 lei reclamantei D.A. și de 1.900 lei reclamantului E.C.

În considerentele acestei hotărâri s-a arătat că angajatorul pârât a dispus, prin decizia nr. 298/08.05.2013 și decizia nr. 300/08.05.2013, încetarea contractelor individuale de muncă ale salariaților D.A. și E.C. începând cu data de 09.05.2013, pentru motive ce nu țin de persoana salariaților, ca urmare a concedierii colective. La art. 4 din deciziile de concediere se prevede că salariații vor beneficia de prevederile art. 28 din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate pe anii 2012-2014 privind acordarea de plăți compensatorii. În acest sens, angajatorul și-a asumat obligația plății sumei compensatorii nete de 6.786 lei către reclamanta D.A., respectiv de 9.990 lei către reclamantul E.C.

Față de această obligație asumată, având în vedere și prevederile art. 40 alin. (2) lit. c) C. mun., republicat, potrivit cărora angajatorul este obligat să acorde salariatului toate drepturile ce decurg din lege, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, tribunalul a considerat că pretențiile deduse judecării sunt întemeiate, motiv pentru care a admis capătul principal de cerere.

Cât privește pretențiile accesorii, prima instanță a avut în vedere dispozițiile art. 1.535 alin. (1) C. civ., potrivit cărora „în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În acest caz, debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic”. Față de dispozițiile art. 1.521 C. civ., potrivit cărora „punerea în întârziere a debitorului poate opera de drept sau la cererea creditorului”, s-a apreciat că în cauza pendinte nu se regăsește vreun caz în care punerea în întârziere operează de drept astfel că devin aplicabile dispozițiile art. 1.522 alin. (1) din cod: „Debitorul poate fi pus în întârziere fie printr-o notificare scrisă prin care creditorul îi solicită executarea obligației, fie prin cererea de chemare în judecată”.

Cum anterior cererii de chemare în judecată reclamantii nu au emis o notificare către pârâtă, prima instanță a acordat dobânda legală de la data cererii de chemare în judecată, iar nu de la data scadenței drepturilor, așa cum s-a pretins prin cererea introductivă.

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 09.11.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost respinsă cererea formulată de pârâta S.C. T. S.A. pentru lămurirea dispozitivului sentinței civile nr. 5410 din data de 25.05.2015 ca fiind neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție instanța a considerat că aspectele ce se solicită a fi lămurite de angajatorul pârât nu constituie ipotezele prevăzute de lege pentru această procedură de lămurire a unei hotărâri. Suplimentarea considerentelor sub aspectul solicitat nu poate fi făcută câtă vreme nu a existat o omisiune a instanței de a se pronunța asupra unui capăt de cerere principal sau accesoriu sau asupra unei cereri conexe sau incidentale.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel pârâta S.C. T. S.A. la data de 14.12.2015, care a arătat că s-a solicitat lămurirea dispozitivului sentinței civile nr. 5410 din data de 25.05.2015 cu privire la înțelesul, întinderea și modalitatea de aplicare a acestuia întrucât în considerentele sentinței se face vorbire de sume nete (se susține că angajatorul și-a asumat obligația plății sumelor nete, ceea ce este profund eronat, în realitate fiind vorba de sume brute), iar în dispozitivul sentinței nu mai face această precizare (sume nete sau brute). Așadar, dispozitivul sentinței este susceptibil de mai multe interpretări, motiv pentru care se impun explicații suplimentare (precizarea că sumele sunt brute).

Prima instanță a respins cererea, motivat de faptul că aspectele a căror lămurire s-a cerut nu constituie ipoteze prevăzute de lege care să permită lămurirea sau completarea unei hotărâri.

Or, art. 443 C. pr. civ. permite instanței care a pronunțat hotărârea să lămurească înțelesul, întinderea sau aplicarea dispozitivului sau să înlăture dispozițiile potrivnice atunci când redactarea dispozitivului hotărârii nu este suficient de clară și explicită sau conține măsuri potrivnice.

Dispozitivul hotărârii constituie unul din elementele esențiale care intră în conținutul hotărârii, după cum arată art. 425 C. pr. civ., procedura instituită prin art. 443 din cod urmărind soluționarea cu celeritate a unor astfel de cereri, evitând exercitarea unei căi de atac pentru îndreptarea omisiunii sau impreciziei instanței în redactarea dispozitivului. Această lămurire nu reprezintă o modificare a fondului dreptului substanțial dedus judecății, iar solicitarea reclamanților formulată prin întâmpinare de a se respinge cererea de lămurire a dispozitivului hotărârii dovedește că aceasta cerere este pe deplin justificată deoarece părțile din litigiu, aflate pe poziții de contradictorialitate, interpretează întinderea dispozitivului în mod diferit din cauza omisiunii instanței de a preciza explicit că sumele reprezentând plăți compensatorii sunt în quantum brut. De altfel, intimatul-reclamant E.C. a recunoscut că sumele ce i s-au convenit sunt în quantum brut și a restituit de bunăvoie reținerile efectuate de societate.

Apelul este fondat.

Tribunalul București a pronunțat sentința civilă nr. 5410 din data de 25.05.2015 prin care a obligat angajatorul pârât S.C. T. S.A. să plătească salarietei reclamante D.A. sume compensatorii la concedierea colectivă de 6.786 lei, iar salariatului pârât E.C. sume compensatorii la concedierea colectivă de 9.990 lei. În considerentele sentinței s-a menționat că plățile compensatorii datorate în temeiul art. 28 din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate pe anii 2012-2014 nu au fost plătite celor doi salariați concediați, iar suma de 6.786 lei ce revine reclamantei D.A. și suma de 9.990 lei ce revine reclamantului E.C. sunt cuantumurile nete datorate.

În atare situație, se constată că modalitatea de exprimare a dispozitivului hotărârii, cât privește obligația de plată statuată în sarcina angajatorului pârât, nu este suficient de precisă și impune lămuriri suplimentare strict asupra cuantumului sumei datorate, iar nu asupra obligației în sine, aspect ce a intrat în puterea lucrului judecat câtă vreme hotărârea a rămas definitivă prin neapelare. O astfel de lămurire se impune câtă vreme hotărârea a fost pronunțată într-un conflict de muncă având ca obiect plata unor sume compensatorii la concedierea salariaților din motive fără legătură cu persoana lor, plăți compensatorii care au regimul juridic al salariului, iar acesta comportă o exprimare bănească brută, fiind astfel înscris în contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă, acte normative etc., precum și o exprimare bănească netă ca fiind suma efectivă convenită după deducerea contribuțiilor obligatorii, a taxelor și impozitelor.

În cauza pendinte, trebuie avut în vedere temeiul juridic în baza căruia prima instanță a dispus obligarea angajatorului la aceste plăți, anume art. 28 din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate pe anii 2012-2014, potrivit căruia „în cazul încetării contractului individual de muncă din inițiativa societății, ca urmare a restrângerii activității sale, în condițiile prezentului contract colectiv de muncă, societatea se obligă să acorde plăți compensatorii de până la 6 salarii individuale, reprezentând 20% din salariul individual al lunii precedente încetării activității pentru fiecare an lucrat în societate, dar nu mai puțin de un salariu, (...)”. De asemenea, este de reținut clauza de la art. 4 din decizia de concediere a intimatei-reclamante D.A.: „Salariatul/a urmează să beneficieze de prevederile art. 28 din C.C.M. la nivel de unitate pe anii 2012-2014 privind acordarea de plăți compensatorii, suma brută convenită fiind de 6.786 lei”. În decizia de concediere a intimatului-reclamant E.C. clauza este similară. În fine, nu în ultimul rând, trebuie reținut că în cererea de chemare în judecată nu s-a precizat că sumele pretinse ar fi în quantum net, iar exprimarea unei sume cu titlu de drepturi salariale, fără alte precizări, are înțelesul legal al sumei brute.

Plecând de la aceste observații și având în vedere faptul că prima instanță s-a limitat în hotărârea pronunțată să invoce prevederea contractuală pe care s-a întemeiat acțiunea intimaților-reclamanți, fără a face interpretarea conținutului dispoziției contractuale sub aspectul

întinderii sumelor datorate și acordate prin dispozitiv, este evident că obligația de plată este conformă cu creanța prevăzută în actul unilateral al angajatorului, necontestat de salariații concediați, cuantumul acesteia fiind exprimat în sume brute și nu nete.

Greșit a apreciat instanța de fond că acest aspect nu se circumscrie ipotezelor prevăzute de art. 443 C. pr. civ. pentru lămurirea unei hotărâri, câtă vreme precizarea caracterului brut sau net al sumelor acordate se impune pentru clarificarea întinderii obligației cuprinsă în dispozitiv, fără a modifica natura acesteia sau a rezolva alte aspecte ce țin de legalitatea sau temeinicia hotărârii.

Pentru aceste considerente, Curtea de apel a făcut aplicarea dispozițiilor art. 480 alin. (2) C. pr. civ. și a admis apelul declarat de pârâta S.C. T. S.A. În consecință, încheierea apelată a fost schimbată, în sensul că a fost lămurit dispozitivul sentinței civile nr. 5410 din data de 25.05.2015 cât privește obligarea pârâtei să plătească sumele nete corespunzătoare plăților compensatorii brute de 6.786 lei către reclamanta D.A. și de 9.990 lei către reclamantul E.C.

## **182. Pensie anticipată. Valorificarea veniturilor realizate în sistemul acordului global și a sporurilor salariale**

- Legea nr. 263/2010: art. 165
- H.G. nr. 257/2011: art. 127, anexa nr. 15
- Legea nr. 57/1974

*Pentru stagiile de cotizare realizate anterior datei de 01.04.2001 de asiguratul care își deschide drepturile de pensie sub imperiul Legii nr. 263/2010 trebuie avute în vedere dispozițiile tranzitorii din art. 165 al legii, urmând a fi valorificate la determinarea punctajelor lunare salariile brute sau nete, după caz, în conformitate cu modul de înscriere a acestora în carnetul de muncă, precum și sporurile cu caracter permanent care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare.*

*Emitentul adeverinței este obligat să arate denumirea sporurilor acordate fostului salariat, perioada de timp în care au fost acordate și temeiul de drept care a stat la baza acordării respectivelor sporuri salariale, cerințe justificate câtă vreme nu orice sumă de bani încasată de salariat în timpul executării raportului de muncă anterior datei de 01.04.2001 reprezintă spor permanent la salariul de bază și, mai apoi, legislația în materie din epoca plății drepturilor salariale cuprindea reguli și excepții de la plata contribuției de asigurări sociale. Indicarea temeiului de drept al unui spor salarial sau, eventual, al unui alt sistem de salarizare permite determinarea categoriei de venituri, valorificabile sau nevalorificabile în calculul pensiei, în care se include.*

**(decizia civilă nr. 3807 din data de 5 iulie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 2521 din data de 14.10.2015 pronunțată de Tribunalul Ilfov a fost admisă acțiunea formulată de contestatoarea M.G.; a fost anulată decizia nr. 149529/19.06.2014 emisă de intimata Casa Județeană de Pensii I.; a fost obligată intimata să emită o nouă decizie prin care să recalculeze pensia contestatoarei după cum urmează: – cu valorificarea, pentru perioada iunie 1975-aprilie 1988, în locul veniturilor deja valorificate a salariului efectiv încasat, așa cum acesta este înscris în coloana „salariu conform ore normă” din adeverința nr. 2115/23.10.2013 eliberată de S.C. E. S.A., precum și a sporurilor înscrise în coloanele „ore noapte” și „premier și alte drepturi”, precum și sporul de vechime potrivit dispozițiilor Legii nr. 263/2010, – cu valorificarea pentru perioada aprilie 1988-ianuarie 1992, în locul salariului

tarifar valorificat, a venitului realizat în acord global, potrivit adeverinței nr. 8035/23.09.2013 eliberată de I. S.A., – cu valorificarea, pentru perioada 1996-01.04.2001, pe lângă sumele deja valorificate, și a veniturilor reprezentând prime și ore suplimentare, conform adeverinței nr. 5498/14.06.2013 eliberată de R.A. A.P.P.S.-S.A.I.F.I.; a fost respinsă acțiunea în rest.

Prin cererea de apel formulată de Casa Județeană de Pensii Ilfov s-a solicitat rejudecarea cauzei, în sensul respingerii contestației formulate de doamna M.G. ca fiind neîntemeiată.

A arătat apelanta-intimată că instanța de fond a pronunțat o hotărâre netemeinică și nelegală, prin încălcarea dispozițiilor art. 127 din H.G. nr. 257/2011 coroborat cu art. 165 raportat la art. 2 din Legea nr. 263/2010.

Apelul este fondat.

În esență, apelanta Casa Județeană de Pensii I. a criticat hotărârea pronunțată de prima instanță, susținând că în mod nelegal a fost anulată decizia nr. 149529/19.06.2014 privind acordarea pensiei anticipate și obligată să recalculeze drepturile de pensie cuvenite intimitei-contestatoare M.G. prin valorificarea unor venituri realizate în sistemul acordului global și a unor sporuri salariale menționate în adeverințele depuse la dosarul administrativ de la casa teritorială de pensii. Drept motiv de nevalabilitate formală a adeverințelor eliberate de foștii angajatori s-a afirmat lipsa mențiunii referitoare la temeiul legal al acordării sporurilor salariale și a veniturilor salariale, iar ca aspecte de fond s-a susținut că aceste venituri nu făceau parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare datei de 01.04.2001 și nici nu au constituit bază de calcul pentru contribuția pe care foștii angajatori erau obligați să o rețină și să o vireze la bugetul asigurărilor sociale de stat.

Prealabil verificării acestor susțineri, Curtea notează situația de fapt și de drept relevantă de adeverințele invocate de intimata-contestatoare în calculul drepturilor sale de pensie.

Astfel, în adeverința nr. 2115/23.10.2013 eliberată de S.C. E. S.A. au fost prezentate mai multe categorii de venituri salariale de care a beneficiat doamna M.G. în perioada 1975-1988, sub formă de coloane identificate cu cifre arabe, grupate în 2 categorii, anume venituri la care s-a calculat pensia suplimentară: (3) salariul de încadrare și (4) sporul de vechime, respectiv venituri la care nu s-a calculat pensia suplimentară: (5) salariul conform orelor regie, (6) salariul conform orelor normă, (7) sporul de vechime, (8) ore de noapte, (9) premii și alte drepturi, (10) alte venituri reprezentând premii din profitul net anual, drepturi plătite asigurărilor din fondul asigurărilor sociale de stat. În finalul adeverinței s-a precizat că societatea a calculat și virat contribuții de asigurări sociale în temeiul Decretului nr. 389/1972, pentru veniturile înscrise în coloanele 4-9, iar pentru veniturile din coloana 10 nu s-au calculat și virat contribuții de asigurări sociale. Temeiurile legale pentru sporurile acordate au fost: art. 66 din Legea nr. 57/1974 și Decretul nr. 232/1983 pentru sporul de vechime în muncă, art. 12 lit. a) din Legea nr. 57/1974 pentru salariul conform orelor normă, art. 72 din Legea nr. 57/1974 pentru sporul pentru orele de noapte și art. 50 din Legea nr. 57/1974 pentru premii.

În adeverința nr. 8035/23.09.2013 eliberată de I. S.A. au fost precizate veniturile realizate de salariată încadrată pe funcția de electromecanic în perioada aprilie 1988-ianuarie 1992, defalcat pe fiecare lună, după următoarele categorii: zile lucrătoare, ore lucrătoare, salariul de încadrare, acord, prima, spor de vechime, total realizat. Adaosul pentru lucrul în acord global a fost acordat în baza art. 39, art. 41 alin. (2), art. 44 alin. (2) din Legea nr. 57/1974, iar sporul pentru orele suplimentare în baza art. 119 din Legea nr. 10/1972, art. 2 din Decretul nr.175/1973, H.C.M. nr. 2579/1956 și art. 71 alin. (4) din Legea nr. 57/1974. S-a menționat că societatea a calculat și virat la bugetul asigurărilor sociale de stat contribuția asupra câștigurilor brute realizate.

În fine, în adeverința nr. 5498/14.06.2013 eliberată de R.A. A.P.P.S.-S.A.I.F.I. au fost indicate veniturile suplimentare reprezentând prime și ore suplimentare obținute de fosta salariată în perioada aprilie 1996-februarie 2000. Angajatorul a precizat că pentru sumele

acordate au fost reținute și virate contribuțiile pentru pensia suplimentară și pentru asigurările sociale, conform legislației în vigoare.

În considerarea acestor venituri, prima instanță a dispus recalcularea pensiei anticipate acordate intimatului-contestatoare începând cu data de 30.04.2014, aplicând principiul general al contributivității prevăzut de art. 2 lit. c) din Legea nr. 263/2010 pentru a înlătura motivele de respingere a valorificării veniturilor în discuție arătate de Casa Județeană de Pensii I.

În decizia nr. 149529/19.06.2014 astfel: „Acordul, orele suplimentare, veniturile suplimentare nu fac parte din calculul punctajului mediu anual conform H.G. nr. 257/2011 și Legii nr. 263/2010”.

Curtea observă că normele de drept aflate în conflict în pretenția dedusă judecării sunt art. 2 lit. c) din Legea nr. 263/2010 care reglementează principiul de bază al contributivității și pct. VI din anexa 15 la Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010, aprobate prin H.G. nr. 257/2011, care prevăd imperativ veniturile care nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual întrucât nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor, conform legislației anterioare datei de 01.04.2001.

Astfel, dispozițiile art. 2 lit. c) din Legea nr. 263/2010 instituie principiul contributivității ca principiu de bază al organizării și funcționării sistemului public de pensii. Acest principiu semnifică faptul că fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice participante la sistemul public de pensii, drepturile de asigurări sociale cuvenindu-se în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite. Concret, aceasta presupune ca stabilirea drepturilor de pensie să fie făcută avându-se în vedere toate veniturile salariale asupra cărora s-a calculat și reținut contribuția de asigurări sociale, înregistrate în carnetul de muncă sau evidențiate în adeverințele eliberate de unitățile la care asiguratul și-a desfășurat activitatea.

Pentru stagiile de cotizare realizate după data de 01.04.2001, respectarea principiului contributivității în calculul punctajului mediu anual al asiguratului are înțelesul conferit de dispozițiile art. 95 și art. 96 din Legea nr. 263/2010 care arată modul de calcul a numărului de puncte realizat în fiecare lună, prin raportarea câștigului salarial brut lunar individual, inclusiv sporurile și adaosurile, sau, după caz, a venitului lunar asigurat, care a constituit baza de calcul a contribuției de asigurări sociale, la câștigul salarial mediu brut din luna respectivă comunicat de Institutul Național de Statistică.

Pentru stagiile de cotizare realizate anterior datei de 01.04.2001 de asiguratul care își deschide drepturile de pensie sub imperiul Legii nr. 263/2010 trebuie avute în vedere dispozițiile tranzitorii din art. 165 al legii: „(1) La determinarea punctajelor lunare, pentru perioadele anterioare datei de 1 aprilie 2001, se utilizează *salariile* brute sau nete, după caz, în conformitate cu modul de înscriere a acestora în carnetul de muncă, astfel: a) salariile brute, până la data de 1 iulie 1977; b) salariile nete, de la data de 1 iulie 1977 până la data de 1 ianuarie 1991; c) salariile brute, de la data de 1 ianuarie 1991. (2) La determinarea punctajelor lunare, pe lângă salariile prevăzute la alin. (1) se au în vedere și *sporurile cu caracter permanent* care, după data de 1 aprilie 1992, *au făcut parte din baza de calcul a pensiilor* conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare”.

Rezultă că pentru aceste din urmă stagii de cotizare, care interesează în cauza pendinte, legiuitorul a instituit regula valorificării veniturilor înscrise în carnetul de muncă, acestea putând fi completate cu adeverințe emise de foștii angajatori, adeverințe care trebuie să respecte anumite cerințe de formă și fond enunțate în art. 127 din H.G. nr. 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice: „(1) Sporurile cu caracter permanent care se pot valorifica la stabilirea și/sau

recalcularea drepturilor de pensie, potrivit prevederilor art. 165 alin. (2) din lege, sunt cele prevăzute în anexa nr. 15. (2) Adeverința prin care se dovedesc aceste sporuri va cuprinde obligatoriu cel puțin următoarele elemente: a) denumirea angajatorului; b) datele de identificare a persoanei; c) perioada în care s-a desfășurat activitatea, cu indicarea datei de începere și de încetare a acesteia; d) funcția, meseria sau specialitatea exercitată; e) denumirea sporurilor, procentul sau suma acordată; f) perioada în care a primit sporul și temeiul în baza căruia s-a acordat. (3) Adeverințele prevăzute la alin. (2) vor avea număr și dată de înregistrare, ștampila unității emitente, precum și semnătura celui care angajează unitatea sau a persoanei delegate în acest sens de conducerea unității. (4) În ceea ce privește sporul pentru munca prestată în timpul nopții, adeverințele doveditoare ale acestuia vor fi eliberate cu respectarea modelului prevăzut în anexa nr. 16”.

Cu alte cuvinte, emitentul adeverinței este obligat să arate denumirea sporurilor acordate fostului salariat, perioada de timp în care au fost acordate și temeiul de drept care a stat la baza acordării respectivelor sporuri salariale, cerințe justificate câtă vreme nu orice sumă de bani încasată de salariat în timpul executării raportului de muncă anterior datei de 01.04.2001 reprezintă spor permanent la salariul de bază și, mai apoi, legislația în materie din epoca plății drepturilor salariale cuprindea reguli și excepții de la plata contribuției de asigurări sociale. Or, indicarea temeiului de drept al unui spor salarial sau, eventual, al unui alt sistem de salarizare, ar permite determinarea categoriei de venituri, valorificabile sau nevalorificabile în calculul pensiei, în care se include. Aceasta întrucât în anexa nr. 15 la H.G. nr. 257/2011 sunt enumerate sporurile, indemnizațiile și majorările de retribuții tarifare care, potrivit legislației anterioare datei de 01.04.2001, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor și care se utilizează la determinarea punctajului mediu anual, fiind enumerate distinct și veniturile care nu se valorifică.

Din acest punct de vedere, veniturile reprezentând prime și ore suplimentare obținute de intimata-contestatoare în perioada aprilie 1996-februarie 2000 nu pot fi valorificate în calculul pensiei anticipate pentru că R.A. A.P.P.S.-S.A.I.F.I. nu a indicat în adeverința nr.5498/14.06.2013 temeiul în baza căruia le-a acordat. Neîndeplinirea acestei cerințe de formă a adeverinței face superfluă cercetarea argumentelor de fond pentru care instituția apelantă a refuzat valorificarea lor în calculul pensiei, anume includerea primelor și veniturilor pentru orele suplimentare în categoria celor enumerate la pct. VI din anexa nr. 15 la H.G. nr. 257/2011.

De asemenea, nu este îndeplinită condiția de formă instituită de art. 127 alin. (4) din H.G. nr. 257/2011, care trimite la modelul din anexa nr. 16, în privința sporului pentru munca prestată în timpul nopții (ore de noapte, cum menționează emitentul adeverinței nr.2115/23.10.2013). Pentru acest spor salarial legiuitorul a impus o condiție specială de formă și conținut a adeverinței, după modelul din anexa nr. 16 la norme, fiind relevantă perioada în care fostul salariat a desfășurat activitate organizată pe schimburi, sporul în procente din salariu pentru munca prestată în timpul nopții și procentul mediu al sporului pentru munca prestată în timpul nopții, precum și indicarea temeiului legal în baza căruia a fost acordat sporul. Or, aceste aspecte nu rezultă din adeverința nr. 2115/23.10.2013 eliberată de S.C. E. S.A., motiv pentru care nu pot fi valorificate în calculul pensiei.

În ceea ce privește celelalte categorii de venituri menționate în adeverințele eliberate de S.C. E. S.A. și I. S.A., dată fiind îndeplinirea condițiilor formale prescise pentru adeverințele referitoare la sporuri, Curtea va analiza dacă sunt îndeplinite condițiile de fond ale valorificării veniturilor atestate.

Astfel, salariile conform orelor normă, menționate în adeverința nr. 2115/23.10.2013 eliberată de S.C. E. S.A., nu pot fi valorificate în calculul drepturilor de pensie ale intimitei-contestatoare, astfel cum greșit a dispus prima instanță, pentru că se încalcă dispozițiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 care permit utilizarea la determinarea

punctajelor lunare a salariilor înscrise în carnetul de muncă al asiguratului, adică salariile tarifare de încadrare, menționate în coloana 3 în adeverința în discuție. De altfel, cuantumul lunar al salariilor conform orelor normă, indicate în coloana 6 din adeverință, este variabil și nu depășește întotdeauna salariile tarifare de încadrare, astfel că înlocuirea celor două categorii dispusă de prima instanță nu înseamnă obligatoriu un beneficiu pentru intimata-contestatoare. Nici premiile obținute sporadic de intimata-contestatoare (iunie 1975, iulie 1975, mai 1976, iunie 1976, decembrie 1977 etc.), indicate în coloana 9 din adeverință, nu pot fi valorificate în calculul drepturilor de pensie întrucât nu au caracter permanent și au fost incluse în categoria veniturilor care nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual întrucât nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor, conform legislației anterioare datei de 01.04.2001, la pct. VI din anexa nr. 15 la H.G. nr. 257/2011 fiind menționate „premiile anuale și premiile acordate în cursul anului pentru realizări deosebite”.

În fine, din adeverința nr. 8035/23.09.2013 eliberată de I. S.A. prima instanță a dispus valorificarea veniturilor reprezentând acord, în locul salariilor tarifare de încadrare valorificate de Casa Județeană de Pensii Ilfov, măsură nelegală prin raportare la dispozițiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 263/2010, după cum s-a arătat anterior.

În plus, și „formele de retribuire în acord sau cu bucata, în regie ori după timp, pe bază de tarife sau cote procentuale” au fost incluse de legiuitor în categoria veniturilor enumerate la pct.VI din anexa nr. 15 la H.G. nr. 257/2011 care nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual întrucât nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor, conform legislației anterioare datei de 01.04.2001. Cu toate acestea, în ipoteza unui fost salariat retribuit în acord sau cu bucata, sistem prevăzut de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 57/1974, trebuie ținut seama și de Decizia nr. 19/2011 prin care Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii, stabilind, în interpretarea dispozițiilor art. 2 lit. e), art. 78 și art. 164 alin. (1) și (2) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și ale art. 1 și 2 din O.U.G. nr. 4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, că „formele de retribuire obținute în acord global, prevăzute de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea retribuirii după cantitatea și calitatea muncii nr. 57/1974, vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public, dacă au fost incluse în salariul brut și, pentru acestea, s-a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public de pensii”. Deși decizia de recurs în interesul legii vizează aplicarea dispozițiilor Legii nr. 19/2000, cele statuate își păstrează valabilitatea și prin raportare la dispozițiile Legii nr. 263/2010 întrucât reglementările sunt similare.

În cauză, însă, trebuie remarcat că retribuirea intimitei-contestatoare pentru lucrul în acord global a avut drept temei dispozițiile art. 39, art. 41 alin. (2), art. 44 alin. (2) din Legea nr.57/1974, după cum a indicat fostul angajator I. S.A. în adeverința nr. 8035/23.09.2013.

Conform art. 39 din Legea nr. 57/1974, „Pentru fiecare persoană, indiferent de funcția pe care o deține într-o întreprindere, centrală industrială, minister, alte unități economice sau instituții, ținând seama de rolul ce-i revine la locul de muncă sau în funcția încredințată, se stabilesc sarcini precise a căror îndeplinire este obligatorie. Retribuția tarifară integrală – și, după caz, indemnizația de conducere – se acordă în funcție de îndeplinirea tuturor sarcinilor încredințate, atât a celor ce decurg din planul unității sau al compartimentului în care lucrează persoana respectivă, cât și a sarcinilor proprii de muncă. Depășirea sarcinilor ce decurg din planul unității atrage după sine mărirea corespunzătoare a retribuției dacă organul ierarhic superior a constatat că s-a ținut seama la aprobarea planului de folosirea completă a capacităților de producție; neîndeplinirea integrală a sarcinilor atrage după sine acordarea unei retribuții diminuate în mod corespunzător”. De asemenea, art. 44 din aceeași lege prevede: „(1) În cazul depășirii indicatorilor sau a sarcinilor prevăzute pentru personalul retribuit după timpul lucrat, mărirea adaosului retribuției tarifare în unitățile economice este de: a) la muncitori 1% din



retribuția tarifară pentru fiecare procent de depășire a sarcinilor de muncă stabilite; b) la personalul de conducere al unității, până la 4%, iar pentru personalul de execuție până la 2%, din retribuția tarifară, pentru fiecare procent de depășire a indicatorilor stabiliți, luați împreună. Cu aceleași procente se diminuează retribuția tarifară a personalului, în cazul nerealizării indicatorilor sau a sarcinilor prevăzute. (...) (3) Adaosul maxim ce se poate acorda personalului pentru depășirea sarcinilor ce decurg din planul unității sau al compartimentului în care lucrează, precum și diminuarea maximă ce poate fi aplicată în cazul nerealizării acestor sarcini sunt de 20% din retribuția tarifară convenită pentru timpul lucrat și, după caz, și din indemnizația de conducere. (4) La recuperarea nerealizării, suma cu care a fost diminuată retribuția se poate restitui parțial sau total în funcție de efectele acestei nerealizări și de durata recuperării”.

Se reține, așadar, că în ipoteza depășirii sarcinilor de muncă, se acorda personalului un adaos la retribuția tarifară de încadrare, cuantificabil inițial în procent, iar mai apoi în sumă concretă încasată în plus într-o lună de activitate.

În cauză, fostul angajator I. S.A. nu a indicat în adeverința nr. 8035/23.09.2013 un astfel de adaos la retribuția tarifară de încadrare, care să poată fi valorificat în calculul drepturilor de pensie ale intimitei-contestatoare. Sumele indicate în coloana „acord” din adeverința în discuție cuprind în realitate și salariul de încadrare întrucât prin însumarea cu sumele corespunzătoare sporului de vechime în muncă conduc la venitul total realizat, indicat în ultima coloană. În atare situație, valorificarea veniturilor trecute în coloana acord ar conduce la o dublă valorificare a salariului tarifar de încadrare, ceea ce nu poate fi primit.

Pentru aceste considerente, Curtea a făcut aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 480 alin. (2) C. pr. civ. și a admis apelul formulat de Casa Județeană de Pensii I., cu consecința schimbării în parte a sentinței apelate, în sensul respingerii în tot a acțiunii formulate de contestatoarea M.G. ca fiind neîntemeiată.

### **183. Contestație în anulare. Dreptul la un proces echitabil**

- Codul de procedură civilă: art. 503
- Constituție: art. 21
- CEDO: art. 6

*Faptul că legea stabilește condiții speciale de admisibilitate pentru promovarea contestației în anulare nu poate fi interpretat ca o limitare a accesului părții la justiție sau ca o negare a dreptului la un proces echitabil, prin prisma art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Legiuitorul este cel care stabilește procedura și condițiile în care părțile pot uza de căile de atac prevăzute de lege, iar în cazul contestației în anulare acestea au fost reglementate expres și limitativ în Codul de procedură civilă, tocmai prin prisma caracterului extraordinar al acesteia, nefiind permisă punerea în discuție a unei hotărâri definitive pentru alte motive decât cele prevăzute de lege.*

**(decizia civilă nr. 2464 din data de 13 mai 2016)**

Prin decizia civilă nr. 4383/13.11.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale a fost respins apelul declarat de apelanta-reclamantă C.V. împotriva sentinței civile nr. 71 din 24.02.2015, pronunțată de Tribunalul Giurgiu - Secția civilă, în contradictoriu cu intimata-pârâtă S.C. S.I. S.R.L., ca tardiv formulat.

La analiza excepției tardivității declarării apelului, excepție invocată din oficiu, Curtea a reținut faptul că apelanta se referă la dispozițiile art. 468 alin. (1) C. pr. civ., potrivit cărora termenul de apel este de 30 de zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel. Însă, în speță, se regăsește situația de excepție vizată de textul legal citat, aceea în care legea dispune altfel. Astfel, potrivit art. 215 din Legea nr. 62/2011, termenul de apel în situația conflictelor de muncă individuale este de 10 zile de la comunicarea hotărârii primei instanțe, termen care a fost indicat și în hotărârea apelată.

În cauză, așa cum rezultă din procesul-verbal de înmânare, hotărârea primei instanțe a fost comunicată reclamantei C.V. la data de 12.06.2015, astfel că termenul legal de apel de 10 zile, calculat potrivit art. 181 și următoarele C. pr. civ., a expirat la data de 23.06.2015, în vreme ce apelul dedus judecății a fost declarat de către apelanta C.V. la data de 24.06.2015 (potrivit ștampilei oficiului poștal), așadar, după împlinirea termenului de apel prevăzut de lege.

În sistemul de drept românesc căile procesuale de atac a hotărârilor judecătorești, exercitarea acestora și efectele lor sunt guvernate de principiul legalității căilor de atac, regulă cu valoare de principiu constituțional, care semnifică instituirea prin lege a căilor de atac și exercitarea lor în condițiile legii, potrivit cu natura și scopul lor.

În considerarea principiului legalității căilor de atac, hotărârea judecătorească este supusă, așadar, căilor de atac stabilite de lege, nici părțile și nici instanța neputând deroga, pe cale de interpretare de la termenele prescrise de lege pentru exercițiul unei căi de atac și de la modalitatea în care acestea se calculează.

Apelanta C.V. a formulat contestație în anulare împotriva deciziei civile nr. 4383/13.11.2015, întemeiată pe dispozițiile art. 503 C. pr. civ. Contestatoarea a solicitat rejudecarea fondului și a motivelor de apel, astfel cum au fost formulate prin cererea de apel transmisă prin poștă la data de 24.06.2015 în termenul legal de formulare a căii de atac, respectiv în termen de 30 de zile de la comunicarea hotărârii pronunțate de instanța de fond.

În motivarea contestației în anulare, s-a arătat că hotărârea instanței de fond i-a fost comunicată la data de 12.06.2015, în dispozitiv fiind indicat un termen de 10 zile pentru exercitarea căii de atac, cu încălcarea prevederilor noului Cod de procedură civilă în baza căruia a fost întemeiată acțiunea. De asemenea, în motivele de apel, întemeiate tot pe dispozițiile noului Cod de procedură civilă, transmise prin poștă la data de 24.06.2015, s-a indicat și faptul că termenul de exercitare a căii de atac este de 30 de zile de la comunicare.

Prin urmare, consideră că instanța investită pentru judecarea cererii de apel trebuia să verifice temeiul legal al formulării acțiunii și a motivelor de apel și să constate că acestea nu sunt tardiv formulate și sunt întemeiate pe dispozițiile noului Cod de procedură civilă. Susține contestatoarea că prin respingerea apelului ca tardiv formulat i s-a îngădit dreptul la exercitarea căilor de atac, în condițiile în care a indicat clar și precis temeiul de drept.

Liberul acces al persoanei la justiție reprezintă facultatea oricărei persoane de a introduce, după libera sa apreciere, o acțiune în justiție, implicând obligația corelativă a statului ca, prin instanța competentă, să soluționeze această acțiune. Orice condiționare a accesului liber la justiție reprezintă o nesocotire a unui principiu constituțional fundamental și a unor standarde internaționale universale, în orice democrație reală. Ca o garanție a respectării drepturilor omului, Convenția Europeană a Drepturilor Omului prevede, în art. 6, dreptul oricărei persoane la un proces echitabil. În explicitarea acestui drept, în doctrina europeană dreptul de acces la un tribunal este înțeles ca un drept de acces concret și efectiv, care presupune ca justițiabilul „să beneficieze de o posibilitate clară și concretă de a contesta atingerea adusă drepturilor sale”.

Pornind de la premisa că drepturile fundamentale trebuie garantate într-o manieră concretă și reală, iar nu iluzorie și teoretică, imposibilitatea concretă de sesizare a unei instanțe de către persoana interesată constituie o încălcare a dreptului acesteia de acces la justiție. Dreptul de acces la justiție impune obligații în sarcina legiuitorului și executivului. Statul este ținut să acorde

oricărei persoane toate facilitățile rezonabile de drept și de fapt, pentru a accede la instanță, într-un cuvânt, trebuie să asigure efectivitatea dreptului de acces.

Liberul acces la justiție este consacrat, ca drept cetățenesc fundamental atât prin art. 21 din Constituția României, cât și prin art. 10 din Declarația universală a drepturilor omului și prin art. 14 pct. 1 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

Noul Cod de procedură civilă prevede mijloacele procedurale concrete de care pot uza cetățenii pentru a accede la justiție: cererea de chemare în judecată și căile ordinare și extraordinare de atac împotriva hotărârilor judecătorești (apelul, recursul, contestația în anulare, revizuirea). Aceste căi procedurale asigură persoanelor interesate accesul la o instanță de judecată căreia, prin lege, i s-a stabilit competența de a hotărî în materie civilă, acces care susține contestatoarea că i-a fost îngrădit pe considerentul că apelul său a fost tardiv introdus. Menționează că până la data formulării contestației în anulare nu i-a fost comunicată hotărârea care face obiectul acesteia.

Totodată, prin respingerea apelului ca tardiv formulat s-a încălcat și principiul egalității părților în fața legii, principiu care implică respectarea următoarelor cerințe: judecarea proceselor pentru toți cetățenii trebuie să se realizeze de aceleași organe și potrivit aceluiași reguli procedurale. Regula procedurală este impusă, în cazul de față, și de temeiul legal pe care și-a formulat cererea inițială și apelul, respectiv noul Cod de procedură civilă care stabilește că termenul de exercitare a apelului este de 30 de zile de la comunicare, iar nu 10 zile, așa cum a menționat instanța în dispozitivul hotărârii, instanța neputând încălca sau nesocoti acest principiu.

Aceleași drepturi procesuale trebuie acordate tuturor părților, fără nicio deosebire, pornind de la teoria egalității tuturor în fața legii și a interzicerii discriminării, instanța de judecată având obligația de a asigura un echilibru în situația procesuală a părților.

Susține contestatoarea că, practic, în acest proces este persoana păgubită, iar instanța nu i-a acordat nici măcar șansa de a beneficia de un proces echitabil și nediscriminatoriu.

Garantarea acestor principii este condiționată de înlăturarea oricărui impediment faptice sau juridice susceptibile de a da naștere unor privilegii sau după caz, a unor discriminări, inclusiv prin aplicarea unor prevederi legale de natură a afecta principiile în însăși substanța lor, prin favorizarea poziției procesuale a uneia dintre părți. În mod corelativ, plasarea persoanelor aflate într-un raport sau conflict juridic pe poziții inechitabile, prin norme juridice care favorizează una dintre aceste părți, conduce în mod inevitabil la înfrângerea principiului egalității, cu consecința ruperii echilibrului indispensabil bunei funcționări a statului de drept.

Contestația în anulare este inadmisibilă.

Contestația în anulare în cauza de față are ca temei de drept dispozițiile art. 503 C. pr. civ. care prevăd: „(1) Hotărârile definitive pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când contestatorul nu a fost legal citat și nici nu a fost prezent la termenul când a avut loc judecata. (2) Hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când: 1. hotărârea dată în recurs a fost pronunțată de o instanță incompetentă absolut sau cu încălcarea normelor referitoare la alcătuirea instanței și, deși se invocase excepția corespunzătoare, instanța de recurs a omis să se pronunțe asupra acesteia; 2. dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale; 3. instanța de recurs, respingând recursul sau admitându-l în parte, a omis să cerceteze vreunul dintre motivele de casare invocate de recurent în termen; 4. instanța de recurs nu s-a pronunțat asupra unuia dintre recursurile declarate în cauză. (3) Dispozițiile alin. (2) pct. 1, 2 și 4 se aplică în mod corespunzător hotărârilor instanțelor de apel care, potrivit legii, nu pot fi atacate cu recurs”.

Prin decizia civilă ce face obiectul contestației în anulare s-a respins apelul declarat de apelanta-reclamantă C.V. împotriva sentinței civile nr. 71/24.02.2015 pronunțată de Tribunalul Giurgiu - Secția civilă, în contradictoriu cu intimata-pârâtă S.C. S.I. S.R.L., ca tardiv formulat. Instanța de apel a arătat în considerentele expuse că apelanta s-a referit la dispozițiile art. 468 alin. (1) C. pr. civ. – potrivit cărora termenul de apel este de 30 de zile de la comunicarea

hotărârii, dacă legea nu dispune altfel –, reținând că în speță se regăsește situația de excepție vizată de textul legal citat, aceea în care legea dispune altfel, respectiv art. 215 din Legea nr. 62/2011 care stabilește că termenul de apel în situația conflictelor de muncă individuale este de 10 zile de la comunicarea hotărârii primei instanțe, termen care a fost indicat și în hotărârea apelată.

Așa cum rezultă din motivarea contestației în anulare, contestatoarea a susținut că prin respingerea apelului ca tardiv formulat i s-a îngădit dreptul la exercitarea căilor de atac, invocând și încălcarea principiul egalității părților în fața legii care implică respectarea cerinței judecării proceselor pentru toți cetățenii potrivit aceluiași reguli procedurale, respectiv, în cazul de față, noul Cod de procedură civilă și solicitând pe calea contestației în anulare repararea erorilor produse prin respingerea apelului.

Analizând aspectele invocate de contestatoare, ce nu au fost încadrate de către parte în vreunul dintre motivele reglementate prin art. 503 C. pr. civ., Curtea constată că acestea nu se pot circumscrie niciunui dintre cazurile expres și limitativ prevăzute de lege în care decizia de apel poate fi atacată cu contestație în anulare. În niciun caz nu se invocă nelegala citare a apelantei la termenul când a avut loc judecata, potrivit alin. (1) al art. 503 C. pr. civ., și nici faptul că hotărârea dată ar fi fost pronunțată de o instanță necompetentă absolut sau cu încălcarea normelor referitoare la alcătuirea instanței, potrivit art. 503 alin. (3) raportat la alin. (2) pct. 1. De asemenea, nu se poate reține nici incidența art. 503 alin. (3) raportat la alin. (2) pct. 4, ce vizează doar situația în care instanța nu s-ar fi pronunțat asupra unuiu dintre apelurile declarate în cauză.

În ceea ce privește dispozițiile art. 503 alin. (3) raportat la alin. (2) pct. 2 C. pr. civ., acestea au în vedere aspecte formale ale judecării în apel (cum ar fi respingerea unui apel ca tardiv, în raport cu data înregistrării la instanță, deși din scrisoarea recomandată atașată la dosar rezulta că acesta a fost introdus în termen), iar eroarea materială care poate fi îndreptată prin intermediul contestației în anulare speciale nu trebuie să fie rezultatul aplicării ori interpretării unui text de lege.

Prin această cale extraordinară de atac nu se poate ajunge la reanalizarea legalității și/sau temeiniciei unei hotărâri definitive, contestația în anulare fiind o cale de retractare pentru motive expres și limitativ prevăzute de lege.

Scopul reglementării din art. 503 C. pr. civ. nu a fost să deschidă calea unui recurs/apel la o hotărâre definitivă și care să fie soluționat de aceeași instanță, ci acela de a da posibilitatea chiar instanței care a comis o greșeală de fapt, involuntară, iar nu o eventuală greșeală de judecată, să își retracteze propria hotărâre.

În cauză, însă, toate aspectele despre care face vorbire contestatoarea se referă la aplicarea greșită a normelor de drept procesual referitoare la termenul de exercitare a apelului în materie, cu consecința pretinsă de nerespectare a dreptului la un proces achitabil, prin îngădirea dreptului la exercitarea căilor de atac și încălcarea principiul egalității părților, astfel că prin contestația în anulare formulată se tinde în realitate la exercitarea unui control judiciar cu privire la aplicarea legii de către instanța de apel în analiza excepției tardivității apelului declarat.

Or, astfel cum s-a arătat, retractarea unei hotărâri prin intermediul contestației în anulare nu se poate realiza decât pentru motivele expres și limitativ prevăzute de dispozițiile art. 503 C. pr. civ., fiind vorba de o cale extraordinară de atac, iar criticile contestatoarei nu reprezintă greșeli materiale în sensul textului de lege invocat, ci eventual greșeli de judecată, aspecte ce nu pot fi cercetate în cadrul contestației în anulare.

Faptul că legea stabilește condiții speciale de admisibilitate pentru promovarea unei căi extraordinare de atac, în speță fiind vorba de contestația în anulare, nu poate fi interpretat ca o limitare a accesului părții la justiție sau ca o negare a dreptului la un proces echitabil, prin prisma art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Legiuitorul este cel care stabilește procedura și condițiile în care părțile pot uza de căile de atac prevăzute de lege, iar în cazul

contestației în anulare acestea au fost reglementate expres și limitativ și în Codul de procedură civilă, tocmai prin prisma caracterului extraordinar al acesteia, nefiind permisă punerea în discuție a unei hotărâri definitive pentru alte motive decât cele prevăzute de lege. Poate fi avută în vedere în acest sens și jurisprudența Curții Constituționale în materie, considerentele deciziilor pronunțate în soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate ridicate cu privire la prevederile art. 317 și 318 C. pr. civ. de la 1865 (spre exemplu, deciziile nr. nr. 387/2004, 572/2008, 71/2009, 646/2012, 557/2014, 76/2016) putând fi reținute pentru identitate de rațiune, reglementarea anterioară a contestației în anulare fiind similară. Astfel, „Curtea a reținut că textul de lege criticat nu încalcă prevederile art. 21 din Constituție, întrucât, potrivit jurisprudenței constante a instanței constituționale, dacă legiuitorul este suveran în a reglementa diferit în situații diferite accesul la o cale ordinară de atac, fără ca prin aceasta să fie afectat liberul acces la justiție, *a fortiori* o atare concluzie se impune atunci când în discuție este accesul la o cale extraordinară de atac, care, prin definiție, are caracter de excepție și deci poate fi valorificată numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, în caz contrar existând riscul producerii unor perturbări majore ale stabilității și securității raporturilor juridice.

De altfel, art. 126 alin. (2) din Constituție, republicată, potrivit căruia „Competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege”, precum și art. 129, care prevede că, „Împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii”, atribuie exclusiv legiuitorului prerogativa stabilirii competenței și procedurii de judecată, inclusiv a condițiilor de exercitare a căilor de atac”.

Față de toate aceste considerente, constatând că aspectele invocate de contestatoare sunt motive de reformare a hotărârii, posibilă însă numai în apel/recurs, în condițiile legii, nu și în această cale extraordinară de atac de retractare, în temeiul dispozițiilor art. 503 C. pr. civ. a fost respinsă ca inadmisibilă contestația în anulare formulată.

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

**184. Neîntrunirea condițiilor de admisibilitate în formularea contestației în anulare în temeiul disp. art. 503 alin. (2) pct. 2 C. pr. civ.**

*Contestația în anulare este nefondată, pentru acest motiv când se invocă stabilirea eronată a situației de fapt-aprecierea instanței de recurs în sensul că terenul respectiv pentru care contestatoarea a formulat acțiunea introductivă nu făcea parte din terenul care fusese impus anterior de către organele fiscale locale, deși ar fi fost inclus în hotărârea judecătorească, prin urmare în urma solicitării contestatoarei-recurente de a fi reapreciate probele sau reinterpretate faptele deduse judecătii, întrucât aceasta echivalează cu o greșeală de judecată, a cărei existență nu poate face obiectul unei contestații în anulare.*

*Prin urmare, din perspectiva acestui motiv invocat în sprijinul contestației în anulare, Curtea constată că de fapt contestatoarea-recurentă a formulat un recurs la recurs, solicitând reinterpretarea probelor și o nouă dezlegare a raportului juridic litigios dedus judecătii, instanța de recurs analizând motivele de recurs prin prisma probelor administrate în fața primei instanțe și reținând că prima instanță a dat o soluție corespunzătoare dispozițiilor de drept material invocate de către recurenta-reclamantă, reluarea judecătii nefiind posibilă în prezenta cauză prin solicitarea de reaprecia semnificație probatorie a înscrisurilor administrate ca probe în fond sau în recurs, în caz contrar fiind vorba despre exercitarea unui recurs la recurs ceea ce echivalează cu încălcarea principiului stabilității circuitului civil și al autorității de lucru judecat.*

**(decizia civilă nr. 3321 din data de 2 iunie 2016)**

Prin cererea înregistrată sub nr. 2292/2/2016 pe rolul Curții de Apel București, SCAF, contestatoarea X în contradictoriu cu intimatele X a formulat contestație în anulare împotriva deciziei civile nr. 909/19.02.2016 pronunțate în dosarul nr. 9115/3/2015 de către Curtea de Apel București - Secția a VII-a contencios administrativ și fiscal – Complet 7 recurs C.PR.CIV., solicitând anularea hotărârii atacate și soluționarea cauzei respectiv a recursului declarat împotriva hotărârii civile nr. 5056/02.07.2015 pronunțate de Tribunalul București – secția a II-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 9115/3/2015.

Motivele contestației în anulare:

În conformitate cu dispozițiile Codului de procedură civilă, art. 503 alin. (2) pct. 2 și 3 hotărârile instanțelor de recurs pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când: dezlegarea dată recursului este rezultatul unei greșeli materiale; instanța de recurs, respingând recursul sau admițându-l în parte, a omis să cerceteze vreunul dintre motivele de cașare invocate de recurent în termen.

Prin hotărârea 909/19.02.2016, Curtea de Apel București investită cu soluționarea recursului declarat împotriva hotărârii civile nr. 5056/02.07.2015 pronunțate de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 9115/3/2015, a decis respingerea acestuia ca nefondat.

Completul 7 Recurs din cadrul Secției a VIII-a contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel București nu a cercetat niciunul dintre motivele de recurs, omisiune care este de natura a conduce la retractarea hotărârii și declanșarea unei noi judecări asupra recursului declarat de subsemnata, date fiind următoarele:

În dezvoltarea motivelor de cașare a ridicat exclusiv probleme legate de legalitatea hotărârii recurate solicitând verificarea conformității hotărârii instanței de fond cu dispozițiile legii, prin raportare, în special la:

(i) la obiectul cauzei deduse judecării respectiv obligația de a face în sarcina unei autorități/instituții publice de a deschide rol fiscal și a percepe, în consecință, taxele și impozitele datorate statului, atunci când titlul de proprietate este reprezentat de o hotărâre judecătorească definitivă;

(ii) la normele de drept material care reglementează pe de o parte competențele și obligațiile autorității administrativ-fiscale și pe de altă parte drepturile cetățeanului, în calitatea sa de titular al unui drept de proprietate, consfințit printr-o hotărâre judecătorească precum și obligațiile sale corelative legate de plata taxelor și impozitelor datorate.

Astfel, întreaga motivare a instanței de recurs se referă la împrejurări total străine și în afară contextului motivelor de cașare, omisiunea de a cerceta (lipsa totală de analiză a motivelor de recurs, fie și în mod sumar) fiind de natura evidenței.

În fapt, motivele de recurs invocate au fost următoarele: 1. Motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 - „când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei” cu indicarea precisă a aspectelor pe care le-am apreciat drept contradictorii sau străine de natura pricinii:

- Extras din cererea de recurs: „niciun document prezentat de reclamanta nu justifică în drept dobândirea în mod suplimentar a unei suprafețe de teren de 420,55 m.p.” [hot. 5056/02.07.2015, p. 13, alin. (2)].

Acest argument este total străin de natura pricinii care vizează o obligație de a face în sarcina unei autorități administrative, în condițiile în care documentul prezentat în vederea realizării operațiunilor specifice referitoare la impunerea unei proprietăți este reprezentat de o hotărâre judecătorească”.

- Extras din cererea de recurs: „Tribunalul reține, față de mențiunile sentinței civile nr. 8892/24.06.2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 în dosar nr. 13981/301/2014, ca reclamantei nu i se recunoaște un drept suplimentar și nu i se acorda un nou titlu de proprietate față de ceea ce avea prin hot. 5056/02.07.2015, pg. 14, alin. (2).

Acest motiv este străin de natura pricinii și profund eronat. Îndepărtându-se de obiectul cauzei, instanța de fond face aprecieri care practic invalidează o altă hotărâre judecătorească, aprecieri care de altfel sunt esențialmente greșite”.

- Extras din cererea de recurs – „solicitarea reclamantei cu privire la impunerea suprafeței de 420,55 m.p. nu este justificată deoarece este inclusă în suprafața de teren de 2526 m.p., dobândită prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (..), pentru care s-a realizat deja impunerea [s.n. J (hot. 5056/02.07.2015, pg. 14, alin. (6)].

Dacă impunerea exista, atunci acțiunea ar fi trebuit respinsă ca lipsită de interes și nu ca fiind nefondată, ori, este evident ca aceasta impunere nu exista, iar faptul ca instanța de fond retine acest argument apare ca un motiv străin și contradictoriu față de natura pricinii”.

Motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 – „când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material” cu indicarea precisă a principiilor și a normelor de drept material încălcate, respectiv:

- încălcarea dreptului la proprietate, ca efect direct al refuzului nejustificat de soluționare a unei cereri de înregistrare fiscală (deschidere rol fiscal), etapa obligatorie pentru efectuarea formalităților legate de cadastru și publicitate imobiliară.

- încălcarea normelor care reglementează efectele unei hotărâri judecătorești.

- încălcarea normelor de drept material care reglementează obligațiile contribuabilului, documentele care se solicita în vederea impunerii fiscale de către autoritatea fiscală și obligațiile acesteia de înregistrare.

- încălcarea normelor de drept care stabilesc competențele organelor de administrare fiscală, rolul și scopul înregistrării fiscale.
- încălcarea normelor referitoare la dreptul de proprietate, publicitate imobiliară, normele care reglementează efectele hotărârilor judecătorești, normele referitoare la efectele în timp ale actelor juridice etc.
- încălcarea normelor de drept material fiscal care impun obligația declarării cu consecința plății impozitelor corespunzătoare iar pentru organul fiscal obligația corelativă de realizare a operațiunilor administrative reprezentate de deschidere rol fiscal, emitere decizie de impunere și colectare taxe și impozite datorate.

Niciunul dintre motivele de cașare nu a fost cercetat de către instanța de recurs, prin urmare aceasta omisiune vădită reprezintă un „defect fundamental” al hotărârii recurrate care nu poate fi înlăturat decât prin retractarea hotărârii cu consecința unei judecări asupra fondului recursului.

În completarea motivului principal al cererii de contestație în anulare, motiv reprezentat de omisiunea totală a cercetării de către instanța de recurs a vreunui motiv de casare, invocă, ca și motiv de contestație în anulare și faptul ca dezlegarea dată recursului este rezultatul unei greșeli materiale.

Astfel, motivarea deosebit de sumară a hotărârii instanței de recurs privește aspecte care nu au legătură cu recursul formulat și/sau cauza dedusă judecării, concluzia este fundamentată pe un raționament care se dovedește a fi oricum greșit deoarece este fundamentat pe o „greșeală materială”.

Astfel, atâta timp cât la dosarul cauzei sunt depuse documentele emise chiar de către intimata din care rezulta ca terenul în cauză nu este impus/nu se regăsește în evidențele fiscale (cu titlu de exemplu, adresa nr. ..., DGITL Sector 3 răspunde ca... nu deținem doc m.p.” înseamnă, că instanța de recurs a comis o greșeala materială atunci deoarece se raportează la o situație expusă în istoric, a cărei neactualitate la data inițierii procesului rezultă din documentele depuse.

Or, atâta timp cât nu este vorba de o problemă de interpretare sau apreciere a probelor, ci doar de împrejurarea că instanța a omis să verifice toată documentația depusă și să se raporteze la situația curentă, apreciază că se află în prezența unei greșeli materiale în sensul dispozițiilor art. 503 alin. (2) pct. 2 C. pr. civ.

În drept, dispozițiile art. 503 alin. (2) pct. 2 și 3 C. pr. civ.

Anexează dovada achitării taxei de timbru în cuantum de 100 lei (chitanța seria ..nr... și împuternicire avocațială seria B nr. ...).

Intimata-pârâtă X a formulat întâmpinare, solicitând respingerea ca neîntemeiată a contestației în anulare pentru următoarele motive:

Potrivit prevederilor art. 503 C. pr. fisc., Hotărârile instanțelor de recurs pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când:

1. hotărârea dată în recurs a fost pronunțată de o instanță necompetentă absolut sau cu încălcarea normelor referitoare la alcătuirea instanței și, deși se invocase excepția corespunzătoare, instanța de recurs a omis să se pronunțe asupra acesteia;
2. dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale;
3. instanța de recurs, respingând recursul sau admitându-l în parte, a omis să cerceteze vreunul dintre motivele de cașare invocate de recurent în termen;
4. instanța de recurs nu s-a pronunțat asupra unuia dintre recursurile declarate în cauză.

În susținerea contestației la anulare, reclamanta a invocat prevederile art. 503, alin. (2), pct. 2 și 3 care prevăd următoarele:

pct. 2 dezlegarea data recursului este rezultatul unei erori materiale;

pct. 3 instanța de recurs, respingând recursul sau admitându-l în parte, a omis să cerceteze vreunul dintre motivele de cașare invocate de recurent în termen.



În ceea ce privește, mențiunea reclamantei și anume, ca instanța de fond nu a fost chemată să constate sau să se pronunțe cu privire la justificarea sau nu a dobândirii de către subsemnata a unui drept de proprietate, ci să se pronunțe strict cu privire la obligațiile organului administrativ fiscal de realizare a unor operațiuni administrative, considerăm ca eronată această susținere din următoarele considerente: pentru a obliga Direcția Generală Impozite și Taxe Locale să impună fiscal suprafața de teren de 420,55 mp., instanța de fond trebuia să constate existența în plus a unui document care să justifice dobândirea în mod suplimentar a terenului în suprafață de 420,55 mp, însă din toate documentele depuse se constată că cei 420,55 mp. ce fac obiectul prezentului dosar sunt parte integrantă a imobilului compus din teren intravilan în suprafața totală de 2526 mp., suprafața pentru care s-a făcut impunerea începând cu data de 03.04.2001.

Fata de aceste precizări considerăm ca, greșelile materiale se apreciază în raport cu datele existente la dosarul cauzei la momentul pronunțării, deoarece numai astfel se poate stabili dacă dezlegarea dată recursului este sau nu rezultatul unei greșeli materiale, această interpretare fiind restrictivă.

Analizând înscrisurile aflate la dosarul cauzei se constată că nu se află în fața unei erori materiale, întrucât din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, reclamanta nu face dovada existenței unui drept de proprietate asupra terenului în suprafața de 420,55 mp., teren ce face obiectul dosarului, toate documentele depuse menționând clar ca acesta este parte integrantă a terenului în suprafața de 2526 mp., teren pentru care Direcția Generală Impozite și Taxe Locale Sector 3 a efectuat impunerea începând cu data de 03.04.2001.

Fata de cele menționate anterior solicităm instanței să respingă ca neîntemeiată cererea reclamantei și pe cale de consecință, să mențină decizia civilă nr. 909 pronunțată în data de 19.02.2016.

În drept, dispozițiile art. 205 C. pr. civ.

Intimatul-pârât X a formulat întâmpinare, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

În conformitate cu prevederile art. 503 alin. (2) pct. 2 și alin. (3) C. pr. civ., hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când: dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale; instanța de recurs, respingând recursul sau admițându-l în parte, a omis să cerceteze vreunul dintre motivele de cașare invocate de recurent în termen.

Raportat la prevederile legale anterior menționate, motivele formulate de contestatoare nu se încadrează în niciunul dintre motivele de admisibilitate pentru a formula contestație în anulare.

Simpla nemulțumire a contestatoarei față de decizia civilă nr. 909/19.02.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr.9115/3/2015, nu este suficientă pentru admiterea prezentei contestații în anulare, ci partea contestatoare are obligația să-și întemeieze contestația pe cel puțin unul dintre motivele prevăzute limitativ de lege prin art. 503 alin. (1) C. pr. civ.

Or, după cum se poate observa, din criticile contestatoarei constatăm că acestea sunt neîntemeiate, pentru următoarele motive:

În data de 19.02.2016, Curtea de Apel în dosarul nr. 9115/3/2015, a pronunțat decizia civilă nr. 909, prin care a respins recursul formulat de X împotriva hotărârii civile nr.5056/02.07.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal.

Pentru a putea fi admisă o contestație în anulare îndreptată împotriva deciziei pronunțată în apel, este necesar ca instanța de recurs să fi omis să analizeze un motiv cu care a fost investită.

O atare omisiune trebuie să fie evidentă, pentru verificarea căreia să nu fie necesară o reexaminare a fondului sau o reapreciere a probelor.

De principiu, instanța de recurs nu este obligată să răspundă tuturor argumentelor de fapt și de drept, ci poate să le analizeze global, printr-un raționament juridic de sinteză, ori să analizeze un singur aspect considerat esențial, astfel că omisiunea de a cerceta un anumit aspect sau o afirmație a contestatoarei nu deschide calea contestației în anulare speciale, în condițiile art. 503 C. pr. civ.

Dacă instanța de recurs a răspuns tuturor criticilor formulate de recurentă, ea nu mai are obligația de a analiza fiecare argument cuprins în cadrul motivelor de recurs, ci de a analiza fiecare motiv de recurs.

În speță, deși contestatoarea invocă formal nepronunțarea instanței de recurs asupra unor motive de recurs, în realitate aceasta reia criticile din recurs ce vizează greșeli de judecată, de apreciere a probelor și de interpretare a dispozițiilor legale, nesusceptibile de valorificare pe calea extraordinară de atac a contestației în anulare specială.

Fiind o cale de retractare, și nu de cenzură judiciară, contestația în anulare nu poate fi exercitată în alte condiții și pentru alte motive decât cele prevăzute de lege, fiind inadmisibilă repunerea în discuție a unor probleme de fond care au fost soluționate de instanță.

În concluzie, solicită respingerea contestației în anulare ca inadmisibilă și menținerea deciziei civile nr. 909/19.02.2015 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 9115/3/2015 ca fiind temeinică și legală.

În drept, prevederile Codului de procedură civilă, precum și orice alte acte normative incidente în materie.

Deliberând asupra prezentei contestații în anulare, prin prisma motivelor invocate, a probelor administrate, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a deciziei atacate, Curtea constată că este nefondată urmând a fi respinsă ca atare pentru următoarele considerente:

Astfel se reține că prin decizia civilă nr. 909/19.02.2016 pronunțată în dosarul nr.9115/3/2015 a fost respins recursul declarat de recurenta reclamantă X împotriva sentinței civile nr. 5056/02.07.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 9115/3/2015, în contradictoriu cu intimatele pârâte X, ca nefondat.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 13.03.2015, reclamanta X a chemat în judecată pe pârâta X, X, solicitând instanței să se dispună obligarea pârâtei DGTIL – Sector 3 să emită actele administrative, să elibereze înscrisuri și să efectueze operațiunile administrative necesare referitoare la înregistrarea declarației de impunere și deschidere a rolului fiscal, cu consecința plății taxelor/impozitelor datorate pentru terenul în suprafață de 420,55 m.p. situat în București, ... sector 3, teren ce constituie proprietatea sa în baza unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile; obligarea pârâtelor, în solidar, la plata despăgubirilor materiale și morale cauzate prin refuzul nejustificat de efectuarea a operațiunilor administrative în legătură cu deschiderea rolului fiscal/perceperea taxelor și impozitelor datorate/eliberarea de certificate, operațiuni necesare pentru exercitarea și protejarea dreptului meu de proprietate și a intereselor mele legitime; în conformitate cu art. 18 alin. (5) din Legea nr. 554/2004 obligarea în solidar a pârâtelor la plata de penalități pentru fiecare zi de întârziere; în conformitate cu art. 18 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 executarea de îndată sub sancțiunea amenzii aplicate conducătorului unității, conform art. 24 din Legea nr. 554/2004, cu plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul dosar.

În motivarea cererii, reclamanta arata ca în conformitate cu sentința civilă nr. 8892/24 iunie 2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București în dosarul nr. 13981/301/2014, sentința devenită definitiva, prin neapelare, la data de 04.11.2014, a devenit proprietara asupra terenului în suprafața de 420,55 m.p. și a construcțiilor edificate pe acesta, situat în București, ... sector 3. Instanța a dispus de asemenea înscrierea în cartea funciara a dreptului sau de proprietate.

Prin cererea înregistrată sub nr. 56967/26.11.2014 cu completările și precizările ulterioare a făcut declarația de impunere la care am atașat titlu de proprietate reprezentat de sentința

judecătorească precum și raportul de expertiză tehnică prin care a fost individualizat terenul în discuție. Prin adresa nr. .. pârâta X răspunde că solicitarea este nejustificată, cu justificarea ca terenul cu privire la care solicit impunerea fiscală este deja luat în evidență fiscală și s-ar realiza o dublă impunere.

Împotriva acestei adrese – răspuns a formulat în termen legal plângere prealabilă înregistrată sub nr. (..), respinsă conform adresei nr.(...). Menționează ca la aceeași data, având în vedere susținerea pârâtei referitoare la „dubla impunere” a solicitat prin adresa nr. (..) să i se comunice decizia de impunere și/sau situația legată de plata taxelor și impozitelor datorate și să i se elibereze certificatul fiscal care atestă plata taxelor și impozitelor datorate. În fapt, menționează că a întocmit, în termen legal, declarația de impunere a terenului proprietatea sa în suprafață de 420,55 m.p. și a construcțiilor edificate pe acesta, situat în București, ... sector 3, în baza titlului de proprietate reprezentat de sentința civilă nr. 8892/24 iunie 2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București în dosarul nr. 13981/301/2014, sentința devenită definitivă, prin neapelare, la data de 04.11.2014, în sprijinul cererii (declarației) fiind depuse următoarele acte:

- titlu de proprietate reprezentat de sentința judecătorească;
- raportul de expertiză tehnică prin care a fost individualizat terenul în discuție realizat în cadrul dosarului de instanță;
- cadastrul întocmit în anul 2003 cu privire la același teren în care rezulta ca nu sunt suprapuneri peste proprietățile vecine și/sau modificări ale situației faptice din teren (terenul există, este liber, nerevendicat, nu există pretenții de nicio natură etc.). Acest document a fost depus împreună cu explicații scrise ale situației juridice.

Prin adresa nr. (..) i s-a răspuns ca „terenul în suprafața de 420 m.p. pentru care se solicita impunerea a fost declarat și impus în evidentele fiscale încă din anul 2001 și în consecința impozitul pe teren a fost achitat și, în consecința, solicitarea de impunere nu ar avea temei legal deoarece ar însemna „o dubla impunere a terenului în suprafața de 420 m.p.”

În opinia sa, adresa-răspuns menționată mai sus reprezintă un refuz nejustificat de a soluționa o cerere și/sau de efectuare a operațiunilor administrative necesare pentru exercitarea și protejarea drepturilor și intereselor mele legitime în calitate de proprietar al unui imobil, astfel cum s-a statuat printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, motiv pentru care am formulat plângerea prealabilă.

Refuzul nejustificat este de natura evidenței, în condițiile în care, în chiar cuprinsul răspunsului, pârâta face afirmații false sau cel puțin neverificate (susținerea că terenul este impus din anul 2001 și impozitul a fost plătit). În răspunsul la plângerea prealabilă, în ciuda explicațiilor furnizate, pârâta își menține poziția adică refuză nejustificat impunerea fiscală susținând, în mod nereal, o așa-zisă „dubla impunere fiscală”, fără însă a ne da nicio informație referitoare la pretinsul rol fiscal existent.

Din atitudinea persoanelor implicate și așa-zisele justificări/ explicații ale refuzului DGITL – Sector 3 de a proceda la efectuarea operațiunilor administrative solicitate, apreciază că se aflăm în fața unui exces de putere, astfel cum este acesta de finit la art. 2 pct. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004, autoritatea publică exercitându-și dreptul de apreciere cu privire la o situație de drept și de fapt extrem de clară, prin încălcarea limitelor și competențelor prevăzute de lege precum și prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenești.

Astfel, așa cum se susține, și prin plângerea prealabilă formulată, autoritatea publică își încălca competențele, consecința fiind încălcarea dreptului sau la proprietate și interesul sau legitim legat de declararea corespunzătoare a proprietății și plata taxelor și impozitelor datorate prin aceea ca pune în discuție, analizează și contrazice dispozițiile unei instanțe judecătorești, exercițiul real al atributelor dreptului sau de proprietate, cel puțin în cazul imobilelor, depinde în mod esențial de plata la zi a impozitelor, nefiind permisă realizarea niciunei operațiuni în absența certificatului fiscal, după cum bine este cunoscut. În ceea ce privește soluția instanței,

pe de o parte și eventualele neclarități legate de proprietate/documente care au intrat în circuitul civil/ declarații fiscale anterioare/ etc, pe de alta parte, aceste împrejurări reprezintă motivele (cauza) pentru care am apelat la calea justiției.

Referitor la așa zisa expunere a „istoricului de rol fiscal” din care rezulta ca s-ar realiza „o dubla impunere” (or, în acest caz ar trebui să ni se elibereze certificatul fiscal, deoarece, DGITL susține ca „impozitele sunt plătite”), lăsând la o parte faptul ca, așa cum arată, contravine unei hotărâri judecătorești, aceasta este profund eronată și în contradicție cu acte emise de aceeași autoritate publică - DGITL Sector 3. Astfel: a) începând cu anul 2001, s-a realizat impunerea proprietății mele situate în str. ..., în baza contractului de vânzare-cumpărare nr. (...), pentru o suprafață de teren de 2526 m.p., conform actelor de proprietate și construcții edificate pe acesta; b) începând cu anul 2003, apare impusa cu o suprafață de teren de 1005 m.p. și construcțiile aferente. (la data respectiva, am depus actul de dezmembrare și contractul de vânzare cumpărare nr. (...)) tocmai pentru reglementarea situației fiscale. Astfel, din actul de dezmembrare și vânzare, precum și din documentația cadastrală aferentă, înregistrată la Oficiul de Cadastru, rezulta clar faptul ca, în urma măsurătorilor cadastrale efectuate cu ocazia dezmembrării s-au constatat diferențe de suprafață între suprafața înscrisă în acte până la acel moment și suprafața efectivă de teren în proprietate, situație permisă de reglementările legale aplicabile în domeniu, ceea ce a permis de altfel și înregistrarea corespunzătoare a documentațiilor cadastrale și acordarea numerelor cadastrale).

Astfel, la data-respectiva, DGITL, în baza actului autentic prezentat și a documentație cadastrale, avea obligația legală de a face înregistrările corespunzătoare. Deși, atât poziționarea loturilor rămase în proprietate cât și suprafețele erau clar menționate în actul autentic prezentat, singura operațiune administrativă realizată de DGITL a fost aceea de a extrage, strict aritmetic din suprafața impusă inițial, suprafața înstrăinată prin actul (...), rezultând astfel impunerea doar pe o suprafață, neindividualizată, de 1005 mp.

La solicitarea sa, în cursul anului 2013, este înregistrată operațiunea de dezmembrare și vânzare din anul 2001 deși actul fusese depus cu 10 ani înainte. Deși în anul 2001 respectiv 2003 documentația de dezmembrare se referea la 4 loturi de teren, corespunzător suprafeței reale a proprietății, DGITL se raportează strict la mențiunile existente în cuprinsul actului de dezmembrare și vânzare nr. (...) Prin urmare, pe numele sau sunt înregistrate: Lotul 1 - în suprafață de 5E 9, 92 m.p. (situat în extrema Nordică a proprietății) și Lotul 3 - în suprafață de 743 m.p. (situat în extrema sudică a proprietății), fiind radiate/anulate/închise înregistrările anterioare. Loturile 2 și 4, poziționate între loturile 1 și 3, conform schiței cadastrale și a măsurătorilor efective din teren, nu mai apar pe numele sau: lotul 2, deoarece fusese înstrăinat, prin vânzare, în anul 2001, către S.C. US Valve SRL, conform act (...), iar lotul 4, deoarece nu era menționat expres în actul de dezmembrare, deși constituia, în mod evident proprietatea sa.

Astfel, începând cu luna aprilie/mai 2013, a inițiat toate demersurile legale referitoare la înregistrarea valabilă a proprietății asupra lotului 4 – în suprafața de aprox. 420 m.p. Una dintre soluțiile legale, oferite atât de către registratorul de carte funciară cât și de reprezentanții DGITL a fost aceea a „rectificării” actului de dezmembrare nr. (...) în sensul „includerii”, în actul de dezmembrare și a lotului 4 (cei 420 m.p. în discuție) în acest act. O astfel de soluție s-a dovedit nefezabilă în condițiile în care, actul în discuție a produs efecte juridice, a intrat în circuitul civil și, în măsura în care ar fi fost afectat de vreo cauză de nulitate, aceasta nu putea avea decât caracter relativ și prin urmare prescriptibil în termenul general de prescripție de 3 ani.

Într-o încercare de reglementare a situației, a solicitat DGITL - SECTOR 3 istoricul de rol fiscal pentru întreaga suprafață de teren înregistrată la adresa din... precum și, specific pentru suprafața de 420 m.p. (în discuție în acest moment). Astfel, - prin adresa nr. (...), DGITL Sector 3 ne răspunde ca „nu deținem documente fiscale pentru imobilul teren în suprafața de 420,55 m.p.”; – prin adresa nr. (...), DGITL Sector 3 răspunde ca, începând cu anul 2013 figurează cu teren în suprafață de 589,92 m.p. (Lotul 1)

Astfel, din anul 2013, precum rezulta din adresele DGITL - Sector 3, nu figurează impusa cu suprafața de 420 mp. la care se refera hotărârea nr. 8892/24 iunie 2014 și declarația de impunere nr. (...), acesta fiind și motivul inițierii demersului în instanța, respectiv reglementarea dreptului de proprietate și, ulterior evidențierea/înregistrarea fiscală.

Prin urmare, susținerea DGITL - Sector 3 susține că prin primirea, înregistrarea și efectuarea operațiunilor administrative s-ar realiza „o dublă impunere” fie din grava eroare (aceeași instituție spune ca nu deține documente fiscale pentru același teren) fie e un exercițiu abuziv al dreptului de apreciere, care însă trebuie sancționat, cu atât mai mult cu cât contravine unei hotărâri judecătorești și este de natură a produce prejudicii considerabile.

DGITL - sector 3, reamintește că, „deși există o hotărâre judecătorească, totuși nu exista titlu de proprietate”. O astfel de apreciere este și tendențioasă și abuzivă, deoarece, rostul hotărârii judecătorești este tocmai acela al complinirii oricăror riscuri/deficiente legate de titlul de proprietate inițial. (dacă titlul de proprietate „există” adică îndeplinește toate condițiile de forma/validitate care mai este rostul acțiunii în instanță.

Realizarea unor operațiuni aritmetice pe baza unor indicatori numerici care s-au dovedit a fi greșiți (așa cum rezulta din actul autentic de dezmembrare, documentații cadastrale înregistrate, intabulări în cartea funciara, hotărâri judecătorești) nu pot modifica situația de fapt și de drept. Până la urma ce i se reproșează: ca, în acord cu acte și documente legale, intrate în circuitul civil, care au produs efecte juridice și care au fost constatate ca atare prin hotărâri judecătorești sau alte acte de autoritate (documentații cadastrale înregistrate în registrele de evidenta specifice, încheiere OCPI, acte notariale etc.) dorește sa se înregistreze în mod corect și sa facă plata taxelor și impozitelor datorate.

Se susține ca DGITL - Sector 3 își depășește competențele atunci când recomanda „rectificarea actului de dezmembrare amintit astfel încât sa concorde cu cele constatate de către instanța (...)”. Instanța dispune strict cu privire la o suprafața de 420, 55 m.p., cu construcțiile anexe aferente, așa cum a fost identificat prin raportul de expertiza extrajudiciara depus în cauza. Acest teren, așa cum rezulta din chiar adresa DGITL SECTOR 3 nr. (...) nu este înregistrat fiscal la data prezentei.

Menționează faptul ca, prin refuzul nejustificat de soluționare a cererii de efectuare a operațiunilor administrative necesare (deschidere rol fiscal, percepere taxe și impozite pentru proprietatea deținută, eliberarea certificatului fiscal necesar pentru realizarea operațiunilor de cadastru/intabulare a dreptului meu de proprietate) astfel cum rezulta din adresa nr. 56967/23.12.2014 și din răspunsul la plângerea prealabila nr. 4013/4014/12.02.2015 este afectat dreptul sau de proprietate, cu consecința producerii de prejudicii materiale și morale.

Referitor la prejudiciile materiale acestea constau în:

- suportarea de majorări, penalități, amenzi pentru înregistrarea cu întârziere a proprietății; privarea efectivă de exercițiul atributelor dreptului de proprietate. Subsemnata nu poate folosi și nu poate dispune în niciun fel de acest teren, nicio operațiune nefiind permisă în absența certificatului fiscal care atestă plata taxelor și impozitelor datorate; imposibilitatea valorificării terenului prin vânzare, asigurarea de garanții în vederea finanțării bancare și/sau inițierea unui proiect de exploatare a acestui teren în orice formă.

În acest sens solicită obligarea pârâtei la suportarea de despăgubiri cel puțin egale cu contravaloarea lipsei de folosință a terenului de la data cererii privind realizarea impunerii fiscale /deschidere rol fiscal și până la data efectivă la care pârâta va realiza operațiunile administrative.

Evaluează provizoriu aceste despăgubiri la suma de 420 Euro /luna (am considerat o chirie minimă de euro/m.p.).

Referitor la prejudiciile de ordin moral solicită obligarea pârâtei la plata sumei de 100.000 lei pentru următoarele motive: atitudinea reprezentanților pârâtei și refuzul nejustificat de

soluționare a unei cereri care, în opinia sa trebuia să fie simplă, mi-au creat o stare de disconfort psihic și moral care afectează în mod direct activitatea mea de zi cu zi. Menționează faptul că orice greșeli istorice și/sau neclarități care derivă exclusiv din activitatea/deciziile/operațiunile administrative ale pârâtei (și care își au originea în înregistrări inexacte, greșite, fără nicio legătură cu situația reală a imobilului situat în str. (..), greșeli care se pare sunt anterioare anului 1990) i-au fost opuse într-o formă pe care a resimțit-o ca fiind de o agresivitate ce nu poate fi justificată decât de interese ascunse, care nu îi sunt cunoscute.

Este dificil de înțeles și acceptat cum și pe baza căror resorturi reprezentanții pârâtei refuză în mod manifest să efectueze o operațiune simplă, pe baza unei hotărâri judecătorești, iar pentru a justifica o astfel de acțiune sunt furnizate explicații total în afară contextului.

Este dificil de înțeles și de acceptat de ce, în condițiile în care pârâta are orice fel de neclarități, nu studiază o schița simplă din care se vede care sunt terenurile, se identifica imediat terenul de 420 m.p. și se poate constata, eventual printr-o deplasare în teren (dacă desigur concluziile expertului sunt puse la îndoiala) ca terenul este liber.

Este dificil de înțeles și de acceptat de ce greșelile istorice, în loc să fie remediate, se refuza clarificarea situației reale a proprietăților situate la același nr. poștal.

Este dificil de înțeles și de acceptat de ce, după demersuri îndelungate făcute în vederea clarificării legale a situației proprietății este practic umilita de către pârâtă, prin reprezentanții săi și tratată într-un mod incalificabil de către cei care teoretic ar trebui să vină în sprijinul cetățenilor, (mi-a fost creat un fals sentiment de vinovăție legat de situații, acte și /sau împrejurări trecute care nu au intrat niciodată în responsabilitatea mea. De asemenea în fiecare zi, citind răspunsurile pârâtei nu pot ieși din dilema „este sau nu este impus terenul de 420 m.p.”? O astfel de stare mă determină să verific aproape săptămânal dacă „terenul mai este acolo” pentru ca, se pare că, doar din harții, un întreg imobil poate să dispară sau să reapară, după caz, adică după cum dorește organul de impunere fiscală).

Este dificil de înțeles și de acceptat de ce, după ani în care a realizat toate demersurile pe care legea mi le-a permis, în vederea stabilirii în acord cu acte și/sau situații de fapt preexistente a situației de drept referitoare la un teren și cu privire la care, independent de greșelile din actele inițiale, exercit eu personal o posesia utila și neviciata din anul 2000, nu a încălcat dreptul de proprietate al nimănui, nu a furat sau obținut pe cai nelegale acest teren, și este umilita de către pârâtă, prin reprezentanții săi și tratată într-un mod incalificabil de către cei care teoretic ar trebui să vină în sprijinul cetățenilor. Mai mult decât atât, situația extrema în care sunt pusă și starea de incredibil disconfort psihic este datorată faptului că niște persoane care au atribuții și competente speciale legate de aplicarea legilor pun la îndoiala/fac discuții și/sau aprecieri în legătura cu o hotărâre judecătorească! În aceste condiții, ca un cetățean normal, îmi pun întrebarea ce trebuie să fac eu sau oricine altcineva pentru respectarea drepturilor sale.

Răspunsul la plângerea prealabilă se referă la două numere de înregistrare respectiv 4013 - plângerea prealabilă și 4014 - solicitarea de eliberare de certificat fiscal. Am înțeles din aceasta numerotare că mi s-a respins și cererea de eliberare a certificatului fiscal. Ce trebuie să înțeleagă cineva din aceste acte care sunt eliberate sub semnătura conducătorilor instituției? Ca suntem fie obiectul unei bătăi de joc fie victimele unei crase neasumări de responsabilitate (nu îți înregistram declarația de impunere deoarece terenul este deja impus - asta se afirmă /așa se justifică, dar dacă cer să îmi comunic: ce am de plătit /eliberarea certificatului fiscal primesc ca răspuns.

În dovedirea solicitată proba cu înscrisurile anexate respectiv:

1. răspuns la plângerea prealabilă nr. (..)
2. plângere prealabilă înregistrată sub nr. (..) și actele anexate (adresa nr.. emisa de DGITL - Sector 3);
3. adresa (..) emisa de DGITL - Sector 3;
4. cerere eliberare certificat de atestare fiscală nr. (..)
5. adresa nr. (..) emisa de DGITL - Sector 3;

6. adresa completatoare înregistrată de subsemnata sub nr. (..), în susținerea cererii referitoare la deschiderea rolului fiscal și actele anexate la aceasta (cadastru 2003);

7. sentința civilă nr. 8892/24.06.2014 pronunțată de Judecătoria sectorului 3 București în dosar 13981/301/2014 și raport expertiza administrat în cauza.

Parata X, a depus întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a X pentru următoarele motive: pentru a exista calitate procesuală, este necesar ca între persoana pârâtă despre care reclamanta susține că este titular al obligației și persoana care are această calitate trebuie să existe identitate.

În speța dedusă judecării, această condiție nu este îndeplinită întrucât partea chemată în proces, respectiv X nu poate fi obligată la emiterea actelor administrative în sensul înregistrării declarației de impunere și deschidere a rolului fiscal, cu consecința plății taxelor/impozitelor datorate pentru terenul în suprafață de 420,55 mp. situat în București, ..., sector 3.

În conformitate cu prevederile art. 1 din HCLS 3 nr. 22/2008, Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale Sector 3 constituie un serviciu public de interes local cu personalitate juridică și buget propriu subordonat Consiliului Local Sector 3.

În atare situație, consideră că reclamanta nu face dovada motivării în drept a atribuțiilor ce îi revine care să justifice raportul procesual dintre cel căruia i s-a cauzat paguba și cei vinovați de producerea pagubei.

Pe fond, se solicită respingerea acțiunii ca neîntemeiată întrucât, reclamanta solicită emiterea actelor administrative în sensul înregistrării declarației de impunere și deschidere a rolului fiscal, cu consecința plății taxelor/impozitelor datorate pentru terenul în suprafață de 420,55 mp. situat în București, ..., sector 3.

Prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat cu nr. (..) reclamanta a dobândit terenul situat în București, ..., sector 3, în suprafață de 2526 mp și construcțiile edificate pe acesta în suprafață utilă de 904,40 mp. Urmare a declarării fiscale a contractului mai sus menționat, s-a efectuat impunerea și s-a emis procesul-verbal de înștiințare plată nr. (..), în care sunt evidențiate suprafețele terenului și ale clădirilor (inclusiv pivnița în suprafață de 64,19 mp, respectiv rampa auto în suprafață de 25.53 mp), conform schiței bunului imobil avizată de Oficiul Național de Cadastru. Ulterior, prin actul de dezmembrare și contractul de vânzare-cumpărare nr. 415/01.06.2001, s-a dezmembrat suprafața de teren în suprafață de 2526 mp în 3 loturi și s-a înstrăinat lotul nr. 2 în suprafață de 1521 mp și construcția aferentă.

În data de 26.09.2003, reclamanta a solicitat obținerea de număr cadastral provizoriu și înscrierea în cartea funciară a suprafeței de teren de 420,55 mp și a clădirilor pivniță și rampă.

Urmare a verificărilor efectuate, s-a constatat lipsa actului de proprietate privind categoria „teren în folosință”, consecința acestor constatări s-a materializat prin dosarul înregistrat cu nr.13981/301/2014 ce a avut ca obiect „consfințire acord mediere” aflat pe rolul Judecătoriei Sector 3.

Prin expertiza extrajudiciară întocmită de expertul tehnic judiciar X în dosarul mai sus menționat, s-a stabilit faptul că suprafața de 420,55 mp este inclusă în suprafață totală de 2526 mp dobândită prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat cu nr. (..) și clădirile constând în pivnița de 64.16 mp și rampa de 25.53 mp.

De asemenea, s-a consfințit acordul de mediere nr. (..) încheiat între reclamantă și S.C. X S.R.L., și s-a constatat că reclamanta are un drept de proprietate asupra terenului în suprafață de 420,55 mp cu construcțiile anexe aferente. Prin sentința civilă nr. 8892/24.06.2014 pronunțată de Judecătoria Sector 3 în dosarul nr. 13981/301/2014, instanța a constatat că reclamanta are un drept de proprietate pentru următoarele motive: asupra terenului în suprafață de 420,55 cu construcțiile anexe aferente, așa cum a fost identificat prin raportul de expertiză extrajudiciară.

Menționează faptul că includerea suprafeței de 420,55 mp în suprafața de 2526 mp este recunoscută chiar de către reclamantă în cadrul acordului de mediere consfințit de către instanță, acord consfințit prin acordul liber exprimat și neafectat de vicii de consimțământ.

În concluzie, în urma analizării tuturor înscrisurilor, s-a constatat că suprafața de 420,55 mp a fost inclusă în suprafața de 2526 mp încă de la momentul dobândirii, respectiv data de 20.12.200 și, pe cale de consecință, prin înstrăinările succesive pe care reclamanta le-a efectuat, a fost înstrăinată întreaga suprafață de 2526 mp, inclusiv suprafața de 420,55 mp.

Precizează faptul că, în situația în care suprafața de 420,55 mp ar face obiectul unei impuneri fiscale în plus față de 2526 mp, sunt în situația în care ar excede suprafeței pentru care reclamanta a deținut acte de dobândire și de asemenea se afla în situația dublei impuneri fiscale pentru aceeași suprafață de teren, încălcând astfel prevederile legale în materia fiscală.

În ceea ce privește solicitarea reclamantei privind obligarea părților la plata despăgubirilor materiale și morale, arată că acestea nu au fost dovedite și nici argumentate, cuantificarea daunelor reprezintă un proces complex și cu criterii de stabilire ce depind de gravitatea încălcării, situației de fapt, dreptul încălcat precum și alți asemenea factori.

Cuantificarea prejudiciului moral nu este supusă unor criterii legate de determinare, daunele morale se stabilesc prin apreciere, ca urmare a aplicării criteriilor la consecințele negative suferite de cei în cauză, în plan fizic, psihic și afectiv, importanța valorilor lezate, măsura în care acestea au fost lezate, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării.

Conform jurisprudenței în materie, prejudiciul moral constă în lezarea onoarei sau reputației unei persoane sau alte suferințe de ordin psihic.

În acest sens, prin decizia civilă nr. 3812/2000 pronunțată de Secția civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a apreciat că „deși este real ca stabilitatea quantumului despăgubirilor echivalente unui prejudiciu nepatrimonial include o doză de aproximare, instanța trebuie să aibă în vedere o serie de criterii cum ar fi consecințele negative suferite de cel în cauză pe plan fizic și psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori și intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care i-a fost afectată situația familială, profesională și socială.

Pentru ca instanța să poată aplica aceste criterii apare însă necesar ca cel ce pretinde daunele morale să producă un minimum de argumente și indicii din care să rezulte în ce măsură drepturile personale nepatrimoniale, ocrotite prin constituție, i-au fost afectate și pe cale de consecință să se poată proceda la o evaluare a despăgubirilor ce urmează să compenseze prejudiciul”. Daunele morale sunt, deci, consecințe de natură nepatrimonială cauzate persoanei prin fapte ilicite culpabile, constând în atingerile aduse personalității sale fizice, psihice și sociale, prin lezarea unui drept sau interes nepatrimonial a căror reparare urmează regulile răspunderii civile delictuale dacă fapta ilicită s-a produs în afară unui cadru contractual.

În doctrină, daunele morale au fost clasificate în:

1. daune morale constând în dureri fizice sau psihice numite *pretium doloris*;
2. suferințele psihice determinate de cauzarea morții unei persoane iubite sau a unei rude apropiate, ori de rănirea, mutilarea, desfigurarea sau îmbolnăvirea gravă a acesteia sunt denumite și prejudicii prin rigoșeu, iar despăgubirea datorată pentru repararea acestora se numește *pretium affectionis*;
3. prejudiciul estetic cuprinde toate vătămările și leziunile ce aduc atingeri armor' fizice sau înfățișării persoanei, despăgubirile datorate pentru a-l repara denumindu-se *pretium pulchritudinis*;
4. prejudiciile care aduc atingere onoarei, demnității, prestigiului sau cinstei unei persoane consta în proferarea de expresii insultătoare, calomnii, defăimări ori denigrări la adresa unei persoane și se pot înfăptui prin viu grai, prin adresarea directă în public, în scris, prin publicitate în presă ori prin mass-media în general.

Față de cele menționate mai sus, consideră că în speța dedusă judecării reclamanta nu face dovada faptului că este îndreptățită la repararea prejudiciului moral.

În ceea ce privește solicitarea reclamantei privind obligarea părților în solidar la plata cheltuielilor de judecată, arătăm următoarele:



Cheltuielile de judecata sunt o suma de bani în care se regăsesc toate cheltuielile pe care partea care a câștigat procesul le-a făcut cu ocazia litigiului soluționat prin hotărâre judecătorească, fundamentul fiind culpa procesuală a părții care cade în pretenții.

Considera că în cazul în care onorariul avocatului este disproporționat, sa se aibă în vedere art. 451 și urm. C. pr. civ. în conformitate cu care, judecătorii au dreptul sa mărească sau să micșoreze onorariile avocaților, potrivit cu cele prevăzute în tabloul onorariilor minimale, ori de câte ori vor constata motivat că sunt nepotrivit de mici sau de mari, față de valoarea pricinii sau munca îndeplinită de avocat. Or, față de valoarea onorariului cât și față de munca depusă de avocat se constată că instanța poate face aplicarea prevederilor art. 451 alin. (2) C. pr. civ., în legătură cu care practica instanțelor, precum și doctrina juridică consideră că ori de câte ori onorariul de avocat este excesiv de mare, acesta se poate reduce. În concluzie, solicită respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Pârâta X, a depus întâmpinare solicitând respingerea cererii, având în vedere ca reclamanta X a solicitat obligarea Direcției Generale Impozite și Taxe Locale Sector 3 în vederea eliberării de înscrisuri și efectuării de operațiuni administrative referitoare la înregistrarea declarației de impunere și deschidere a rolului fiscal pentru terenul în suprafața de 420,55 mp. Prin adresa înregistrată la DGITL - Sector 3 cu numărul (..) din data de 23.12.2014, s-a solicitat deschiderea rolului fiscal și impunerea terenului în suprafața de 420,55 mp, teren dobândit prin contractul de vânzare - cumpărare autentificat sub nr. (..).

Prin răspunsul formulat de Direcția Generala Impozite și Taxe Locale Sector 3 cu nr. (..) din data de 23.12.2014 se arata ca imobilul situat în str. (..) a fost impus începând cu 03.04.2001 în baza contractului de vânzare cumpărare nr. (..) și a dosarului de cadastru, cu construcție corp principal 814,68 mp., subsol în suprafața de 64,19 mp., anexa 25,53 mp. și teren în suprafața de 2526 mp. De asemenea prin adresa nr. (..), i s-a răspuns reclamantei ca în urma analizării tuturor înscrisurilor depuse s-a constatat ca suprafața de 420,55 mp a fost inclusă în suprafața de 2526 mp pentru care s-a efectuat impunerea și s-a emis procesul-verbal înștiințare de plata nr. (..) iar în situația în care suprafața de 420,55 mp ar face obiectul unei impuneri fiscale în plus față de suprafața de 2526 mp, se afla în situația în care ar excede suprafeței pentru care a deținut acte de dobândire si, de asemenea, s-ar afla în situația dublei impuneri fiscale pentru aceeași suprafața de teren, încălcând astfel prevederile legale în materie fiscală.

Ulterior impunerii s-a depus actul de dezmembrare și contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 415 din data de 01.06.2001, din care reiese ca totalul de 2526 mp a fost dezmembrat astfel: - lotul 1 având o suprafața de 588,8 mp teren și construcție aferenta, lotul 2 având o suprafața de 1521 mp teren și construcție și lotul 3 având o suprafața de 743,08 mp teren și construcție. Însușind cele 3 loturi de teren, rezulta o suprafața de 2852,88 mp, ceea ce este în totală contradicție cu suprafața de teren deținută în baza contractului de vânzare-cumpărare autentificat.

Prin sentința civilă nr. 8892/24.06.2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 în Dosarul nr. 13981/301/2014, îi este recunoscut dreptul de proprietate asupra terenului în suprafața de 420,55 mp. Însă, așa cum se poate observa din acordul de mediere nr. (..), acord de mediere consfințit prin sentința civilă nr. 8892 din data de 24.06.2014, însăși reclamanta afirma la pct. 5 ca „terenul în suprafața de 420,55 mp face parte integrantă din terenul în suprafața de 2526 mp”, suprafața pentru care s-a făcut impunerea începând cu data de 03.04.2001.

Ținând cont de faptul ca suprafața totala pe care a deținut-o reclamanta X în proprietate și pentru care s-a achitat impozitul a fost de 2526 mp. și nu de 2852,88 (conform actului de dezmembrare) și de faptul ca prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 415/01.06.2001, respectiv nr. 4789/02.10.2013 s-a înstrăinat suprafața totala de teren de 2264,08 mp., prin urmare s-a solicitat reclamantei rectificarea actului de dezmembrare astfel încât sa concorde cu cele constatate de instanța prin sentința civilă. Altfel pentru suprafața de 420,55 mp. nu s-a

realizat o dublă impunere căci acest teren face parte integrantă din suprafața de 2526 mp., suprafața pentru care s-a făcut impunerea începând cu anul 2001.

Arăta de asemenea, ca prin însuși raportul de expertiză tehnică extrajudiciara privind imobilul din str. ..., Sector 3, s-a constatat ca suprafața de 420,55 mp. face parte integrantă din suprafața totală de 2526 mp. S-a constatat, de asemenea, prin expertiza tehnică extrajudiciara în urma dezmembrării imobilului în suprafața de 2526 mp în cele 3 loturi a rezultat un excedent de 326,88 mp. De asemenea, se arata ca în urma dezmembrării cele 3 loturi au primit următoarele numere cadastrale atribuite de către OCGC București:

- pentru lotul 1 - nr. cad. 3760/1; pentru lotul 2 - nr. cadastral (..) - pentru lotul 3 - nr. cadastral (..).

Coroborând schița depusă la dosar în urma parcelării suprafeței de 2526 mp. cu expertiza tehnică extrajudiciară rezultă că suprafața de 420,55 mp. face parte integrantă din suprafața totală de 2526 mp, terenul în suprafață de 420,55 mp. având următoarele vecinătăți: la nord: S.C. X SRL; la sud: Nr. cad. 3760/3 (LOTUL 3); la est: Intrarea Tarcau; la vest: Autobaza MIA.

În concluzie, având în vedere ca terenul în suprafața de 420,55 mp face parte integrantă din suprafața totală de 2526 mp și are în vecinătate la Sud Lotul 3, considera ca acesta se afla integrat în Lotul 2 în suprafața de 1521 mp teren cu construcții aferente acestei suprafețe, lot pentru care s-a efectuat vânzarea.

Precizează de asemenea, ca în urma dobândirii terenului în suprafața de 2526 mp, acesta a fost înstrăinat în urma vânzărilor succesive astfel: contract de vânzare cumpărare autentificat cu nr. (..), în care se vinde terenul în suprafața de 589 mp; contract de vânzare cumpărare autentificat cu nr. (..) în care se vinde terenul în suprafața de 743,08 mp; contract de vânzare cumpărare autentificat cu nr. 415 din data de 01.06.2001 în care se vinde terenul în suprafața de 1521 mp, însumând o suprafața de 2853 mp, ceea ce înseamnă un excedent de 327 mp față de contractul de vânzare-cumpărare prin care reclamanta a dobândit terenul în suprafața de 2526 mp, teren în care este cuprinsă și suprafața de 420,55 mp., așa cum rezulta atât din Acordul de mediere, cât și din expertiza tehnică extrajudiciară.

Față de cele menționate anterior solicită să se respingă ca neîntemeiată cererea reclamantului.

În drept se invocă dispozițiile art. 205 C. pr. civ.

Se atașează în dovedire raport expertiza tehnică extrajudiciara adresa răspuns nr. (..) adresa răspuns nr. (..).

Prin sentința civilă nr. 5056/2.07.2015, Tribunalul București a respins excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtului Sectorul 3 al Municipiului București, ca neîntemeiată și a respins acțiunea ca neîntemeiată.

În motivare, prima instanță a arătat ca potrivit obiectului cererii, reclamanta solicita în contradictoriu cu pârâtii eliberarea de înscrisuri și efectuarea operațiunilor administrative necesare referitoare la înregistrarea declarației de impunere și deschiderea rolului fiscal, cu consecința plății taxelor/impozitelor datorate pentru terenul în suprafața de 420,55 m.p. situat în București,... sector 3, teren ce constituie proprietatea subsemnatei în baza unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile precum și obligarea pârâtelor, în solidar, la plata despăgubirilor materiale și morale cauzate prin refuzul nejustificat de efectuarea a operațiunilor administrative în legătura cu deschiderea rolului fiscal/perceperea taxelor și impozitelor datorate/eliberarea de certificate, operațiuni necesare pentru exercitarea și protejarea dreptului meu de proprietate și a intereselor mele legitime; obligarea în solidar a pârâtelor la plata de penalități pentru fiecare zi de întârziere; în conformitate cu art. 18 alin. (6) din Legea nr.554/2004 cu executarea de îndată sub sancțiunea amenzii aplicate conducătorului unității, conform art. 24 din Legea nr. 554/2004.

În drept, reclamanta se prevalează de sentința civilă nr. 8892/24 iunie 2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București în dosarul nr. 13981/301/2014, sentința devenită definitivă, prin neapelare, la data de 04.11.2014, potrivit cu care a devenit proprietara terenului în suprafața de 420,55 m.p. și a construcțiilor edificate pe acesta, situat în (...).

Față de aceste aspecte s-a solicitat pe cale administrativă prin adresa nr. 56967/26.11.2014 deschiderea rolului fiscal și impunerea terenului în suprafața de 420,55 mp, teren dobândit prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), consfințit în proprietate prin sentința civilă nr. 8892/24 iunie 2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București în dosarul nr. 13981/301/2014, sentința devenită definitivă, prin neapelare.

Prin răspunsul acordat de pârâta DGITL sect. 3 din 23.12.2014 se menționează că imobilul situat în Str. Tarcau nr. 4 a fost impus la 3.04.2001, conform contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) și a dosarului de cadastru cu construcție corp principal de 814,68 mp, subsol în suprafață de 64,19 mp și teren în suprafață de 2526 mp. Prin adresa nr. (...) s-a mai răspuns reclamantei că din actele depuse rezultă că suprafața de teren pentru care s-a efectuat impunerea cuprinde și suprafața de 420,55 mp, iar în ipoteza în care această suprafață ar excede suprafeței dobândite ar exista situația unei duble impuneri.

Instanța apreciază față de probatoriul cu înscrisuri administrat în cauză că pârâta, prin răspunsurile acordate reclamantei nu a manifestat exces de putere și nici rea credință, având în vedere că nici un document prezentat de reclamantă nu justifică în drept dobândirea în mod suplimentar a acestei suprafețe de teren de 420,55 mp, din contra, această suprafață de teren face parte din suprafața dobândită de reclamantă prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...), iar raportul de expertiza tehnică extrajudiciară întocmit de expertul X, alături de sentința civilă nr. 8892/24 iunie 2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București în dosarul nr. 13981/301/2014 constată acest aspect.

Așadar, precum rezultă din cuprinsul contractului de vânzare autentificat cu nr.(...), reclamanta a dobândit de la SC X Km11 imobilul compus în întregul sau din teren în suprafață de 2526 mp și construcții edificate pe acesta, cu o suprafață utilă de 904,40 mp, drept intabulat în CF nr. (...) a localității București cu nr. cadastral 3760, la Biroul de Carte Funciară al Judecătoriei sector 3, conform încheierii nr. (...).

Urmare a declarării fiscale a acestui act s-a efectuat impunerea și s-a emis procesul-verbal de înștiințare de plată nr. 6483/3.04.2001 în care sunt evidențiate suprafețele terenului și clădirilor, inclusiv pivnița de 64,19 mp, respectiv rampa auto în suprafață de 25,53 mp.

Ulterior s-a depus actul de dezmembrare a dreptului de proprietate și contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 415 din data de 01.06.2001, din care reiese ca totalul de 2526 mp a fost dezmembrat astfel: - lotul 1 având o suprafața de 588,8 mp teren și construcție aferentă, lotul 2 având o suprafața de 1521 mp teren și construcție și lotul 3 având o suprafața de 743,08 mp teren și construcție. Prin același act s-a înstrăinat lotul 2 în suprafață de 1521 mp și construcție aferentă.

Prin însumarea celor 3 loturi de teren, a rezultat o suprafață de 2852,88 mp, deci diferită de suprafața de teren dobândită prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) care consemnează suprafața de 2526 mp, așadar rezultă un excedent de 326,88 mp.

Întrucât s-a constatat că lipsește din actul de proprietate categoria „teren în folosință” reclamanta a efectuat demersurile legale și prin sentința civilă nr. 8892/24.06.2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 în dosarul nr. 13981/301/2014, reclamantei i se recunoaște dreptul de proprietate asupra terenului în suprafața de 420,55 mp.

La baza acesteia sta raportul de expertiza extrajudiciară întocmit de expertul X prin care s-a stabilit ca suprafața de 420,55 mp este inclusă în suprafața de 2526 mp dobândită prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. (...) și clădirile constând în pivnița de 64,16 mp și rampa de 25,53 mp.

Prin acordul de mediere nr. 4 din data de 24.02.2014, consfințit prin sentința civilă nr. 8892 din data de 24.06.2014, însăși reclamanta afirmă la pct. 5 ca „terenul în suprafața de 420,55 mp face parte integrantă din terenul în suprafața de 2526 mp”, suprafața pentru care s-a făcut impunerea începând cu data de 03.04.2001.

Totuși, Tribunalul reține față de mențiunile acordului de mediere și cuprinsul sentinței civile nr. 8892/24.06.2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 în Dosarul nr. 13981/301/2014, ca reclamantei nu i se recunoaște suplimentar și nu i se acorda un titlu nou de proprietate față de ceea ce avea, din contra rezulta clar ca terenul în suprafața de 420,55 mp face parte integrantă din terenul în suprafața de 2526 mp, or, această suprafață a fost deja impusă începând cu data de 03.04.2001.

Se mai constată că suprafața totală pe care a deținut-o reclamanta X în proprietate și pentru care s-a achitat impozitul a fost de 2526 mp. și nu de 2852,88, rezultată din raportul de expertiză extrajudiciară întocmit cu ocazia actului de dezmembrare.

Din aceasta suprafață, reclamanta a înstrăinat: prin contractul de vânzare-cumpărare aut. sub nr. (...), suprafață de 1521 mp și construcție aferentă și prin contractul de vânzare-cumpărare aut. sub nr. 4789/02.10.2013 s-a înstrăinat suprafața totală de teren de 743,08 mp din acte și 746 mp din măsurători cadastrale, categoria de folosință curții, construcții și construcțiile edificate pe acesta: construcția C1wc cu suprafață construită la sol de 3,23 mp și construcția 2 – pod bascula 1,5 t cu suprafață construită de 30 mp și prin contractul de vânzare-cumpărare aut. sub nr. 5192/15.12.2014 s-a înstrăinat suprafața de 589 mp din acte și 588,80 din măsurători cadastrale, categoria de folosință construcții și construcții edificate pe acesta: construcția C1-construcție agrozootehnică cu suprafață construită la sol de 14,79 mp și construcția C2-construcție agrozootehnică cu o suprafață construită la sol de 95,28 mp.

Coroborând schița depusă la dosar în urma parcelării suprafeței de 2526 mp. cu expertiza tehnică extrajudiciară rezultă că suprafața de 420,55 mp. face parte integrantă din suprafața totală de 2526 mp, terenul în suprafața de 420,55 mp. având următoarele vecinătăți: la nord: S.C. X SRL; la sud: nr. cad. 3760/3 (LOTUL 3); la est: Intrarea Tarcau; la vest: Autobaza MIA.

În concluzie, având în vedere ca terenul în suprafața de 420,55 mp face parte integrantă din suprafața totală de 2526 mp și are în vecinătate la Sud Lotul 3, considera ca acesta se afla integrat în Lotul 2 în suprafața de 1521 mp teren cu construcții aferente acestei suprafețe, lot pentru care s-a efectuat vânzarea.

Față de cele arătate, instanța consideră că răspunsul pârâtei la cererea reclamantei sub nr. (...) este întemeiat, nefiind emis cu exces de putere, iar solicitarea reclamantei privind impunerea suprafeței de 420,55 mp nu este justificată, deoarece este inclusă în suprafața de 2526 mp dobândită prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 3466/20.12.2000, pentru care s-a realizat deja impunerea.

Referitor la cererile accesorii, privind obligarea la plata de daune materiale și morale urmare a refuzului pârâtelor de a își îndeplini obligațiile, reține instanța că se aplică principiul „accessorium sequitur principalem”. Întrucât capătul principal de cerere nu este întemeiat, nefiind reținută o culpă a pârâtelor în îndeplinirea unor obligații legale care să derive din aplicarea Legii nr. 571/2003 sau a O.G. nr. 92/2003 se reține că aceste cereri accesorii sunt neîntemeiate și se vor respinge pe cale de consecință.

În ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei X instanța a respins-o ca neîntemeiată întrucât unitatea administrativ teritorială a fost chemată în judecată pe motiv că Direcția de Taxe și Impozite aparține acestei unități, Municipiul București fiind împărțit în 6 sectoare, și fiecărei unități îi corespund direcții speciale de taxe și impozite. Așadar, deși nu se pune problema unui raport juridic distinct între reclamanta și Sectorul 3, în speța această își păstrează calitatea procesual pasivă din prisma Direcției de Taxe și Impozite în al cărui sector se află.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta, solicitând casarea în tot a hotărârii recurate și rejudecând cauza pe fond, admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată și precizată, cu obligarea intimătei-pârâte la suportarea cheltuielilor de judecată.

Motive de recurs:

1. Motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 – „când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei”;

2. Motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 – „când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

Reclamanta a solicitat, în principal, ca prin hotărârea ce se va da să se dispună obligarea intimătei-pârâte DGTIL – Sector 3 să emită actele administrative, să elibereze înscrieri și să efectueze operațiunile administrative necesare referitoare la înregistrarea declarației de impunere și deschidere a rolului fiscal, cu consecința plății taxelor/impozitelor datorate pentru terenul în suprafața de 420,55 m.p. situat în București,... sector 3, teren ce constituie proprietatea acesteia în baza unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile.

Astfel, în condițiile existenței unui titlu de proprietate valabil (hotărâre judecătorească) și a evidenței de fapt și fiscale (terenul este identificat, există, este în posesia sa netulburată, nu este impus fiscal, prima instanță confirmă, prin respingerea acțiunii, un abuz de drept și de putere, a cărui miza nu poate să o identifice.

Instanța de fond nu analizează niciunul dintre argumentele de fapt și de drept ale acțiunii și procedează, în mod cu totul surprinzător la o analiza a istoricului unei proprietăți, în condițiile în care acest fapt nu s-a cerut, nu făcea obiectul cauzei și, mai mult concluzia face obiectul unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile prin care se stabilește și se confirmă un drept de proprietate.

Mai mult decât atât, ajunge la o concluzie profund greșită respectiv ca lotul în cauza ar face parte dintr-un alt lot de teren, deja înstrăinat, deși din raportul de expertiza tehnică rezultă în mod clar situația din teren (loturi/suprafețe/dispunere), concluzie care contrazice o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă.

Motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 – „când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei”;

Motivele care au stat la baza hotărârii recurate sunt:

- „niciun document prezentat de reclamantă nu justifică în drept dobândirea în mod suplimentar a unei suprafețe de teren de 420,55 m.p.” [hot. 5056/02.07.2015, pg. 13, alin. (2)].

Acest argument este total străin de natura pricinii care vizează o obligație de a face în sarcina unei autorități administrative, în condițiile în care documentul prezentat în vederea realizării operațiunilor specifice referitoare la impunerea unei proprietăți este reprezentat de o hotărâre judecătorească.

Într-adevăr, a fost necesară parcurgerea unei proceduri judecătorești pentru realizarea conformității între situația de fapt și situația de drept, astfel încât dreptul de proprietate să fie corect identificat și înregistrat. Situația a fost generată de o eroare inițială, respectiv o eroare de măsurare a unei suprafețe de teren și acte ulterioare, toate intrate în circuitul civil.

Problematica legată de diferențele între suprafețele înscrise în diverse acte de proprietate și suprafața ce reiese din măsurători este însă rezolvată atât prin reglementări legale cât și prin soluțiile oferite de practică.

Argumentul instanței de fond este total străin de natura pricinii, fiind indiferent pentru rezolvarea cauzei, modalitatea și soluția pentru care reclamanta a optat pentru reglementarea dreptului sau de proprietate, în condițiile în care atât modalitatea cât și soluția sunt însușite printr-o hotărâre judecătorească.

Terenul despre care este vorba este împrejmuit, se afla în posesia netulburată a sa, nu a fost înstrăinat, și nu este impus în acest moment. Acest lucru îl stabilește o hotărâre

judecătorească și o expertiza tehnică. În măsura în care instanța (sau într-o primă fază, intimata-pârâtă) avea vreun dubiu referitor la situația de fapt putea ordona o cercetare la față locului sau orice formă de probă referitoare la dovedirea unei situații de fapt. (situație necontestată, de altfel.)

Își pune întrebarea următoare: dacă opțiunea pentru reglementarea dreptului sau de proprietate ar fi fost acțiunea având ca obiect dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune, instanța si-ar mai fi permis să aducă ca și argument faptul că „reclamanta nu justifică dobândirea în mod suplimentar a unei suprafețe de teren de 420 m.p.”?

Instanța de fond nu a fost chemată să constate sau să se pronunțe cu privire la justificarea sau nu a dobândirii de către reclamanta a unei drept de proprietate (această argumentație a făcut în cadrul procesului având ca obiect acțiunea în constatare) ci să se pronunțe strict cu privire la obligațiile organului administrativ fiscal de realizare a unor operațiuni administrative, în acord cu dispozițiile legale și responsabilitățile ce îi revin legate de impunere fiscală, în condițiile în care un cetățean prezintă un document legal de proprietate cu privire la o suprafața de teren și în egala măsura acea suprafața de teren este libera de orice sarcini și în posesia sa netulburată din anul 2000. (dacă ne raportăm la o eventuală joncțiune a posesiilor cu cea a autorului sau, posesia este utilă și netulburată de cel puțin 25 ani!).

- „Tribunalul retine, față de mențiunile sentinței civile nr. 8892/24.06.2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 în dosar nr. 13981/301/2014, ca reclamantei nu i se recunoaște un drept suplimentar și nu i se acorda un nou titlu de proprietate față de ceea ce avea”. [hot. 5056/02.07.2015, pg. 14, alin. (2)]

Acest motiv este străin de natura pricinii și profund eronat. Îndepărtându-se de obiectul cauzei, instanța de fond face aprecieri care practic invalidează o altă hotărâre judecătorească, aprecieri care de altfel sunt esențialmente greșite.

Acest mod de abordare o obligă ca, într-o acțiune cu un obiect strict delimitat să facă aprecieri și comentarii în legătură cu o situație juridică consacrată deja. (intrată în puterea lucrului judecat).

Astfel, interesul în promovarea unei acțiuni judecătorești – acțiunea în constatare ce a făcut obiectul dosarului nr. 13981/301/2014 este cel legat de recunoașterea unui drept, „în mod suplimentar” față de ceea ce este recunoscut și de obținerea unui titlu valabil de proprietate!!!

Dacă reclamanta ar fi deținut titlul de proprietate valabil cu privire la suprafața de teren în cauză, atunci care mai era interesul promovării acțiunii în constatare?

Dacă un astfel de titlu ar fi existat, atunci impunerea ar fi fost realizată, la rândul sau în baza acestui titlu și, pe cale de consecință, acțiunea în constatare ar fi fost respinsă ca lipsită de interes.

Or, admiterea acțiunii în constatare este rezultatul faptului că situația juridică nu corespundea cu realitatea de fapt.

Acest lucru este subliniat de expertiza tehnică întocmită de expert X din care rezultă clar situația legată de suprafața de 420 m.p. (este identificată în mod clar, se evidențiază faptul că este separată de laturile care au fost identificate prin act de dezmembrare, care au fost corect înregistrate, cadastrizate și înstrăinate prin vânzare, faptul că pentru acest lot, separat de celelalte loturi identificate și cuprinse în actul de dezmembrare s-a întocmit documentație cadastrală etc.).

- „solicitarea reclamantei cu privire la impunerea suprafeței ie 420,55 m.p. nu este justificată deoarece este inclusă în suprafața de teren de 2526 m.p., dobândită prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 3466/20.12.2000, pentru care s-a realizat deja impunerea [hot. 5056/02.07.2015, pg. 14, alin. (6)].

Nu rezultă din niciun act iar motivația instanței nu aduce nicio clarificare legată de existența impunerii în legătura cu acest teren.

Dacă impunerea (rolul fiscal) exista de ce nu i se comunică acest rol fiscal și obligațiile corelative pe care le are în legătură cu acest teren.

Dacă impunerea exista, atunci acțiunea să ar fi trebuit respinsă ca lipsită de interes și nu ca fiind nefondată.

Or, este evident că această impunere nu există, iar faptul că instanța de fond reține acest argument apare ca un motiv străin și contradictoriu față de natura pricinii.

Motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 – „când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

În conformitate cu dispozițiile art. 8 din Legea nr. 554/2004, reclamanta s-a adresat justiției, în calitate de persoana vătămată în dreptul și interesul sau prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri de înregistrare fiscală (deschidere rol fiscal), etapa obligatorie pentru efectuarea formalităților legate de cadastru și publicitate imobiliară.

Prin refuzul nejustificat al efectuării operațiunilor administrative, pe cale de consecință, se încalcă dreptul sau la proprietate fiindu-i practic interzisă exercitarea atributelor legate de exercitarea acestui drept.

Instanța de fond încălca normele de drept material, atât cele care privesc contenciosul administrativ, cât mai ales normele de drept fiscal și procedural fiscal care reglementează obligația sa de înregistrare într-un termen de 30 zile de la data obținerii titlului de proprietate, sub sancțiunea plății amenzilor și a penalității ori majorărilor de întârziere corespunzătoare oricărei declarații efectuate cu întârziere.

Instanța încălca normele de drept material care reglementează obligațiile contribuabilului, documentele care se solicita în vederea impunerii fiscale de către autoritatea fiscală și obligațiile acesteia de înregistrare.

În egală măsură normele de drept stabilesc și competențele organelor de administrare fiscală, rolul și scopul înregistrării fiscale.

În acord cu reglementările legale, organul fiscal, în momentul în care i se prezintă acte valabile și necontestate sau anulate printr-o procedura legală nu se poate pronunța asupra valabilității sau nu a unei situații de drept confirmată de situația de fapt (existența terenului, în materialitatea sa, la adresa indicată, dar neînregistrat în evidențele fiscale. Terenurile înstrăinate de reclamantă sunt altele – vecine acestui teren, au fost impuse, cadastrizate separat.)

Instanța de fond trebuia să analizeze strict dacă există impunere cu referire la cei 420 m.p. la momentul introducerii acțiunii în contencios administrativ, dacă această impunere este realizată în baza titlului – hotărâre judecătorească prezentată.

Orice alte discuții, provocate de către intimata-pârâtă reprezintă situații cu totul în afara cadrului procesual, a normelor de drept material care reglementează impunerea fiscală și modul cum se realizează aceasta.

În egală măsură, prin soluția adoptată, prima instanța încălca normele referitoare la dreptul de proprietate, publicitate imobiliară, normele care reglementează efectele hotărârilor judecătorești, normele referitoare la efectele în timp ale actelor juridice etc.

Dacă la această dată, terenul în cauză este liber, în posesia sa netulburată și deține un titlu de proprietate valabil reprezentat de o hotărâre judecătorească, norma de drept material fiscal impune pentru reclamantă obligația declarării cu consecința plății impozitelor corespunzătoare iar pentru organul fiscal obligația corelativă de realizare a operațiunilor administrative reprezentate de deschidere rol fiscal, emitere decizie de impunere și colectare taxe și impozite datorate.

Această normă este încălcată în mod flagrant de către instanța de fond care prin hotărârea adoptată permite organului fiscal să nu își îndeplinească atribuțiile, în special acea atribuție principală care se referă la colectarea de taxe și impozite.

Este inadmisibil ca un cetățean să fie pus în situația de a se ruga de organul administrativ și apoi de instanța de judecată să i se acorde dreptul de a-și îndeplini obligațiile.

În egală măsură, consecința directă cu privire la interesul și dreptul subsemnatei este aceea legată de afectarea dreptului său de proprietate, drept care este ocrotit prin lege și prin Constituție, toate acestea reprezentând norme de drept material încălcate de prima instanță.

Aceste încălcări au fost posibile datorita faptului ca prima instanța ignora atât obiectul cererii cât și argumentele aduse, își motivează hotărârea pe împrejurări care nu au nicio legătura cu acțiunea astfel cum a fost dedusa judecății.

Prin refuzul nejustificat de soluționare a cererii sale de efectuare a operațiunilor administrative necesare (deschidere rol fiscal, percepere taxe și impozite pentru proprietatea deținută, eliberarea certificatului fiscal necesar pentru realizarea operațiunilor de cadastru/intabulare a dreptului meu de proprietate) astfel cum rezulta din adresa nr. (..), din răspunsul la plângerea prealabilă nr. (..) și din hotărârea recurată este afectat dreptul sau de proprietate, cu consecința producerii de prejudicii materiale și morale, astfel cum a arătat și prin cererea introductivă.

În drept, dispozițiile art. 483 și urm. C. pr. civ. și ale art. 20 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ.

La 17.11.2015, intimata pârâtă a depus întâmpinare, solicitând respingerea recursului.

Examinând recursul formulat de reclamantă, Curtea observă că prin sentința civilă nr. 8892 pronunțată în data de 24 iunie 2014 de Judecătoria Sector 3, s-a consfințit acordul de mediere nr. 4/24.02.2014, acord de mediere încheiat între reclamantă și S.C. Popas Turistic Apollo Km. 11 S.R.L.

La pct. 5 și la pct. 10 din acest acord, redat în integralitate în dispozitivul sentinței civile menționate, se declară că suprafața de 420,55 mp, care formează obiectul prezentei cauze (și construcțiile anexe aferente) sunt parte integrantă a imobilului compus din teren intravilan în suprafață totală de 2526 mp., suprafață pentru care s-a făcut impunerea începând cu data de 03.04.2001.

De asemenea, prin raportul de expertiză tehnică extrajudiciară (depus la dosar) privind imobilul din str. ..., Sector 3, s-a constatat că suprafața de 420,55 mp. face parte integrantă din suprafața totală de 2526 mp.

S-a constatat, de asemenea, prin expertiza tehnică extrajudiciară ca în urma dezmembrării imobilului în suprafață de 2526 mp în cele 3 loturi a rezultat un excedent de 326,88 mp.

De asemenea, se arată că în urma dezmembrării cele 3 loturi au primit următoarele numere cadastrale atribuite de către OCGC București:

- pentru lotul 1 - nr. cad. 3760/1;
- pentru lotul 2 - nr. cad. 3760/2;
- pentru lotul 3 - nr. cad. 3760/3.

Coroborând schița depusă la dosar în urma parcelării suprafeței de 2526 mp. cu expertiza tehnică extrajudiciara rezulta ca suprafața de 420,55 mp. face parte integrantă din suprafața totală de 2526 mp, terenul în suprafața de 420,55 mp. având următoarele vecinătăți:

- la nord: S.C. X SRL;
- la sud: Nr. cad. 3760/3 (LOTUL 3);
- la est: Intrarea Tarcau;
- la vest: Autobaza MIA

În mod legal, prin adresele nr. 4013 și 4014 din data de 12.02.2015, pârâta i-a comunicat reclamantei ca, în urma analizării tuturor înscrisurilor depuse s-a constatat ca suprafața de 420,55 mp a fost inclusă în suprafața de 2526 mp pentru care s-a efectuat impunerea și s-a emis procesul-verbal înștiințare de plată nr. (..), iar în situația în care suprafața de 420,55 mp ar face obiectul unei impuneri fiscale în plus față de suprafața de 2526 mp, s-ar realiza o dubla impunere fiscală.

Este neîntemeiată susținerea recurentei reclamante ca instanță de fond nu a fost chemată să constate sau să se pronunțe cu privire la justificarea sau nu a dobândirii de către reclamantă a unui drept de proprietate, ci să se pronunțe strict cu privire la obligațiile organului



administrativ fiscal de realizare a unor operațiuni administrative, deoarece pentru a se deschide rolul fiscal pentru suprafața de teren de 420,55 mp., trebuie ca reclamanta să dovedească că această suprafață de teren îi aparține (în sensul că este proprietarul acesteia) și este distinctă de suprafața totală de 2526 mp., suprafața pentru care s-a făcut impunerea începând cu data de 03.04.2001.

Nu este suficient ca reclamanta să mai posede aceasta suprafață, ci trebuie să se dovedească că aceasta este distinctă de suprafața de 2526 mp, ceea ce nu s-a probat (din înscrisurile menționate anterior rezultă chiar contrariul celor afirmate de reclamantă).

De aceea, Curtea apreciază că motivele arătate de prima instanță nu sunt contradictorii și nici nu sunt străine de natura cauzei. De asemenea, în baza considerentelor prezentate mai sus, reiese că prima instanță nu a încălcat normele de drept material.

Din aceste motive, în baza art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.PR.CIV., Curtea va respinge recursul ca nefundat”.

În drept, Curtea constată că potrivit disp. art. 503 alin. (2) pct. 2 și 3 C. pr. civ.

„(2) Hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când:

2. dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale;
3. instanța de recurs, respingând recursul sau admițându-l în parte, a omis să cerceteze vreunul dintre motivele de cașare invocate de recurent în termen”.

În privința primului motiv de contestație, Curtea constată că vizează erorile materiale de natură procedurală în legătură cu aspectele formale ale judecății, cum ar fi respingerea ca tardiv a recursului, deși din plicul atașat la dosar rezulta că recursul fusese depus la poștă în termenul de declarare a căii de atac, anularea recursului ca fiind depus în condiții de neregularitate procedurală, deși fuseseră respectate disp. art. 490 C. pr. civ., anularea recursului ca netimbrat, deși la dosar fusese depusă recipisa de plată a taxei de timbru, anularea greșită a recursului ca fiind formulat de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, anularea recursului ca nemotivat, deși motivarea s-a făcut prin cererea de recurs sau printr-un memoriu separat, depus în termen etc., iar pentru verificarea unor astfel de erori materiale nu trebuie să fie necesară o reexaminare a fondului cauzei sau reaprecierea probelor, astfel încât contestația în anulare este nefondată, pentru acest motiv când se invocă stabilirea eronată a situației de fapt-aprecierea instanței de recurs în sensul că terenul respectiv pentru care contestatoarea a formulat acțiunea introductivă nu făcea parte din terenul care fusese impus anterior de către organele fiscale locale, deși ar fi fost inclus în hotărârea judecătorească, prin urmare în urma solicitării contestatoarei-recurente de a fi reapreciate probele sau reinterpretate faptele deduse judecății, întrucât aceasta echivalează cu o greșeală de judecată, a cărei existență nu poate face obiectul unei contestații în anulare.

Prin urmare, din perspectiva acestui motiv invocat în sprijinul contestației în anulare, Curtea constată că de fapt contestatoarea-recurentă a formulat un recurs la recurs, solicitând reinterpretarea probelor și o nouă dezlegare a raportului juridic litigios dedus judecății, instanța de recurs analizând motivele de recurs prin prisma probelor administrate în fața primei instanțe și reținând că prima instanță a dat o soluție corespunzătoare dispozițiilor de drept material invocate de către recurenta-reclamantă, reluarea judecății nefiind posibilă în prezenta cauză prin solicitarea de reaprecia semnificație probatorie a înscrisurilor administrate ca probe în fond sau în recurs, în caz contrar fiind vorba despre exercitarea unui recurs la recurs ceea ce echivalează cu încălcarea principiului stabilității circuitului civil și al autorității de lucru judecat.

În acest context se înscrie solicitarea expresă a contestatoarei de reevaluare a înscrisului constând în „adresa nr. (..), DGITL Sector 3”, astfel încât reanalizarea acestuia să poată conduce la o altă soluție dată raporturilor juridice deduse judecății, astfel cum a invocat contestatoarea, aspect care nu poate fi analizat în cadrul procesual de față pentru motivele menționate anterior.

Pe de altă parte, Curtea constată, în privința celui de-al doilea motiv de contestație în anulare invocat de către recurenta-contestatoare, că este nefondat.

Astfel acest motiv de contestație în anulare vizează situația în care instanța de recurs nu a analizat unul dintre motivele de recurs invocate, iar nu argumentele invocate în sprijinul motivelor de recurs de către aceasta, iar în contextul în care totuși instanța de recurs a analizat toate motivele de recurs, însă nu și-a însușit niciunul dintre argumentele invocate în sprijinul acestora, contestația nu poate fi admisă.

În plus, Curtea constată că neexaminarea tuturor argumentelor folosite pentru susținerea unuia/unora dintre motivele de recurs ori gruparea argumentelor și cercetarea acestora în bloc nu poate conduce la admiterea contestației în anulare întemeiată pe acest motiv.

De altfel, Curtea reține din analiza comparativă efectuată asupra motivelor și a argumentelor invocate în sprijinul motivelor de recurs de către contestatoare și considerentele care au stat la baza deciziei atacate în prezenta cauză că acest motiv de contestație în anulare nu este fondat, având în vedere că instanța de recurs a constatat că prima instanță a interpretat și aplicat corect dispozițiile de drept material reținând că întrucât nu s-a dovedit că terenul care constituie obiectul acțiunii introductive, deși inclus în hotărârea judecătorească menționată de către recurenta-reclamantă, totuși ar fi fost exclus de la impunerea fiscală de către organele fiscale locale, sarcina probei revenind reclamantei, iar această obligație procesuală nu a fost îndeplinită întocmai, instanța de recurs apreciind că din toate probele administrate a rezultat că acest teren a fost inclus în operațiunea de impunere fiscală anterioară și nu se impune deschiderea unui rol fiscal separat.

Astfel instanța de recurs a răspuns motivului de recurs întemeiat pe disp. art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C. pr. civ. reținând că prima instanță nu a încălcat dispozițiile de drept material în materie de impunere fiscală a terenurilor în situația concretă de fapt dedusă judecății, aspect rezultat în mod logic din considerentele expuse de prima instanță în sentința recurată de către reclamantă, astfel încât acestea din urmă nu sunt contradictorii și nici străine de natura cauzei, ci reflectă o corectă înțelegere a situației de fapt și judicioasă interpretare a dispozițiilor de drept material deduse judecății.

În această modalitate, Curtea reține că instanța de recurs a răspuns celor două motive de recurs invocate de către contestatoarea-recurentă împotriva sentinței de fond, iar neînsușirea de către instanța de recurs a unuia/unora dintre argumentele de fapt și de drept invocate de către contestatoare prin cererea de recurs prin înlăturarea acestora directă/indirectă nu poate conduce la concluzia că în fapt nu au fost analizate vreunul dintre motivele de recurs invocate, contestatoarea înțelegând să exercite un recurs la recurs și prin prisma invocării acestui motiv de contestație în anulare, aspect care însă nu poate fi dedus judecății în acest cadru procesual.

De altfel din analizarea argumentelor invocate de către contestatoare în contestația în anulare rezultă cu evidență că instanța de recurs a analizat motivele de recurs invocate de către reclamantă, înlăturându-le ca nefondate, ca de altfel și principalele argumente invocate în sprijinul acestor motive, contestatoarea evocând de fapt pretinse „greșeli de judecată” ale instanței de recurs, susțineri care nu pot face obiectul unei contestații în anulare, considerente față de care va fi respinsă această cale extraordinară de atac ca nefondată.

### **185. Efectul general obligatoriu al Deciziilor pronunțate de Curtea Constituțională asupra legalității actelor administrative cu caracter individual emise anterior publicării în M.OF. a deciziilor Curții Constituționale**

*„... nu poate fi vorba despre o pretinsă încălcare a dispozițiilor constituționale menționate anterior prin soluția recurată, ci chiar de o respectare deplină a acestora prin prisma dreptului prevăzut de art. 21 alin. (1) și art. 52 din Constituția României, stabilindu-se că inclusiv în cadrul prezentei cauze vizând constatarea nelegalității emiterii unui act administrativ cu caracter individual-dispoziție de sancționare a intimatului – reclamant - emis în temeiul unor*

*prevederi legale declarate ulterior ca fiind contrare dispozițiilor legii fundamentale, decizia menționată pronunțată de Curtea Constituțională devine aplicabilă. În acest sens, Curtea reține că nu poate fi vorba despre o situație juridică definitiv stabilită, în sensul invocat de către recurentul-pârât, respectiv de încălcare a principiului neretroactivității legii, ci despre o situație juridică pendinte în fața instanței de contencios administrativ, litigiul dedus judecării vizând tocmai nelegalitatea emiterii acestei dispoziții de sancționare, iar nu o reluare a unei judecări anterioare definitive.*

*Totodată, Curtea reține că deși dispozițiile legale enunțate și declarate ca fiind contrare legii fundamentale conțin și alte dispoziții cu privire la procedura disciplinară, inclusiv sub aspectul desfășurării proceduri de cercetare disciplinară și a criteriilor de individualizare a sancțiunilor preconizate a fi aplicate, totuși o astfel de împrejurare nu confirmă nelegalitatea emiterii dispoziției de sancționare, luând în considerare că principalele prevederi legale avute în vedere de către recurentul-pârât vizează tocmai modul concret în care s-a desfășurat procedura disciplinară în privința intimatului-reclamant, acesta fiind vătămat în concret prin imposibilitatea de a invoca nerespectarea unor dispoziții având forța juridică a unei legi organice care să reglementeze statutul polițiștilor inclusiv cu privire la cariera acestora.”*

**(decizia civilă nr. 1920 din data de 31 martie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 3617/02.12.2014 pronunțată de Tribunalul Ilfov admite acțiunea privind pe reclamantul X în contradictoriu pârâtul X, fiind suspendată executarea actului administrative constând în Dispoziția nr. S7525/27.05.2014 emisă de X. până la soluționarea definitivă a cauzei.

A fost anulată în tot Dispoziția nr. S 7525/27.05.2014 emisa de X, fiind obligat pârâtul la plata sumei de 1070 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

În considerente, prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov la data de 24.07.2014 reclamantul a solicitat suspendarea executării actului administrativ nr. S 7525/27.05.2014, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei; anularea în tot sau în parte Dispoziția nr. S 7525/27.05.2014 emisă de șeful X., prin care s-a aplicat sancțiunea de „trecerea într-o funcție inferioară până la cel mult nivelul de bază al gradului profesional deținut, respectiv trecerea în funcția de ofițer specialist principal II” cms. șef, X.

1. În ceea ce privește cererea de suspendare a executării actului administrativ nr. S 7525/27.05.2014, până la soluționarea irevocabilă a cauzei, tribunalul a constatat următoarele:

Argumentele reclamantului se sprijină pe neconstituționalitatea art. 59 alin. (2), art. 60 alin. (1) și art. 62 alin. (2) din Legea nr. 360/2002, privind statutul polițistului, care reglementează activitatea de cercetare disciplinară și care au reglementat temeiul în baza căreia a fost aplicată sancțiunea disciplinară, texte declarate neconstituționale prin Decizia Curții Constituționale nr. 392/02.07.2014.

Or, în raport de aceasta împrejurare, Tribunalul retine ca, aparent, există indicii privind nelegalitatea emiterii actului administrative contestat.

De asemenea, Tribunalul constată îndeplinită și condiția „pagubei iminente”, în condițiile în care, prin punerea în aplicare a deciziei contestate, ce reprezintă în fapt o decizie de sancționare s-ar diminua indemnizația numitului, X, cu consecințe asupra bugetului sau personal și a familiei, putând duce la imposibilitatea acoperirii tuturor cheltuielilor necesare traiului zilnic.

Prin urmare, Tribunalul apreciază ca suspendarea executării deciziei este necesară pentru respectarea proporționalității între interesul public și cel privat, astfel că se impune înlăturarea temporară a caracterului executoriu al actului administrativ pentru a se da posibilitatea unei

instanțe judecătorești să se pronunțe asupra fondului raporturilor juridice și a respecta și dreptul reclamantului la cariera profesională.

Pe fondul cauzei, Tribunalul a reținut că prin Dispoziția Inspectorului General al Poliției Române nr. S 7525/27.05.2014, s-a dispus sancționarea disciplinara a reclamantului cu „trecerea într-o funcție inferioară până la cel mult nivelul de bază al gradului profesional deținut”, respectiv ofițer specialist principal II, conform art. 58 lit. c<sup>1</sup>) din Legea nr. 360/2002, privind statutul polițistului, cu modificările și completările ulterioare.

În sarcina reclamantului s-a reținut, în baza raportului de cercetare prealabilă și încheierii Consiliului Superior de Disciplina, abaterea disciplinara constând din „neglijența manifestată în îndeplinirea îndatoririlor de serviciu sau a dispozițiilor primite de la șefii ierarhici”.

Prin Decizia nr. 392/02.07.2014 (publicată în M. Of. nr. 667/11.09.2014) Curtea Constituțională a admis excepția de constituționalitate și a constatat că prevederile art. 59 alin. (2), art. 60 alin. (1) și ale art. 62 alin. (3) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului sunt neconstituționale.

În considerentele deciziei, Curtea Constituțională a reținut următoarele:

*„17. Pentru a analiza incidența în cauză a art. 73 alin. (3) lit. j) din Constituție, Curtea reține mai întâi că polițistul este funcționar public civil, cu statut special, potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 360/2002, și că, în conformitate cu art. 2 alin. (1) din aceeași lege, polițistul este investit cu exercițiul autorității publice. În considerarea acestor prevederi legale, statutul său juridic cunoaște elemente derogatorii de la dispozițiile generale care reglementează raporturile de muncă, respectiv Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 345 din 18 mai 2011. Astfel, polițistul este subiect al unui raport de serviciu, raport care ia naștere, se execută și încetează în condiții speciale. De aceea, aspectele esențiale ce vizează cele trei elemente ale raporturilor de serviciu se referă în mod intrinsec la statutul polițistului, statut care este reglementat prin lege organică, potrivit art. 73 alin. (3) lit. j) din Constituție, respectiv Legea nr. 360/2002.*

*18. Răspunderea disciplinară, conform art. 4 alin. (2) și cap. IV din Legea nr. 360/2002, se referă la modul de executare a raporturilor de serviciu și, în condițiile angajării acestei răspunderi, este afectată executarea raportului de serviciu, putându-se ajunge chiar la încetarea acestuia. De aceea, Curtea reține că răspunderea disciplinară, ținând de statutul polițistului, trebuie reglementată, potrivit art. 73 alin. (3) lit. j) din Constituție, prin lege organică, respectiv Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, lege specială în sensul art. 1 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii.*

*19. Or, dispozițiile legale criticate nu numai că nu reglementează procedura disciplinară prealabilă, aplicarea sancțiunilor disciplinare sau activitatea consiliului de disciplină, ci delegă reglementarea acestor aspecte importante ministrului de resort care este abilitat să adopte ordine. Așadar, se ajunge la situația ca un aspect esențial care vizează executarea și/sau încetarea raporturilor de serviciu să fie reglementat printr-un act administrativ, care, de altfel, în cazul de față, nici măcar nu a fost publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, ceea ce este de natură să confere un caracter iluzoriu posibilităților autorului excepției de neconstituționalitate de a se apăra în mod eficient. În aceste condiții, persoana cercetată disciplinar nu cunoaște regulile după care se desfășoară procedura, având în vedere că actul administrativ nu este accesibil și deci nici opozabil. Normele privind cercetarea disciplinară trebuie să respecte anumite cerințe de stabilitate și previzibilitate. Or, delegarea de atribuții de a stabili aceste norme unui membru al Guvernului, prin emiterea unor acte cu caracter administrativ ce au caracter infralegal, determină o stare de incertitudine juridică, acest gen de acte având, de obicei, un grad sporit de schimbări succesive în timp.*

*20. Curtea reține că textul art. 73 alin. (3) lit. j) din Constituție este foarte clar: „Prin lege organică se reglementează: [...] j) statutul funcționarilor publici”. Deci, orice aspect care vizează cele trei elemente trebuie reglementat prin lege organică, inclusiv răspunderea*

disciplinară. Întrucât dispozițiile legale criticate prevăd reglementarea prin acte administrative a acestor aspecte, ele contravin art. 73 alin. (3) lit. j) din Constituție.

21. De altfel, art. 73 alin. (3) lit. p) din Constituție prevede că regimul general privind raporturile de muncă se reglementează prin lege organică. În acest sens, Legea nr. 53/2003 - Codul muncii prevede chiar un capitol distinct ce reglementează răspunderea disciplinară. De aceea, și art. 73 alin. (3) lit. j) din Constituție prevede că statutul funcționarului public trebuie reglementat tot prin lege organică, având în vedere că elementele care diferențiază statutul acestuia reprezintă chiar derogări de la reglementarea generală în materie.

22. În aceste condiții, Curtea constată atât încălcarea art. 1 alin. (4) din Constituție referitor la principiul separației și echilibrului puterilor în stat (prin delegarea unei competențe ce aparține în exclusivitate legiuitorului către un membru al Guvernului), precum și încălcarea art. 1 alin. (5) din Constituție în componenta sa referitoare la previzibilitatea legii, întrucât personalul vizat (care se poate raporta, în aceste condiții, doar la prevederile legii) nu este în măsură să își adapteze conduita în mod corespunzător și nici să aibă reprezentarea corectă a derulării procedurii disciplinare”.

Având în vedere ca Dispoziția Inspectorului General al Poliției Române nr. S/7525 din data de 27.05.2014 a fost emisă în aplicarea art. 59 alin. (2) (Procedura cercetării prealabile se reglementează prin ordin al ministrului de interne), art. 60 alin. (1) (Aplicarea sancțiunilor disciplinare se face potrivit competențelor stabilite prin ordin al ministrului administrației și internelor, după expirarea termenului de contestare, prevăzut la art. 61 alin. (1) și ale art. 62 alin. (3) (Consiliile de disciplină își desfășoară activitatea în baza regulamentului aprobat prin ordin al ministrului de interne) din Legea nr. 360/2002, dispoziții ce au fost declarate neconstituționale, tribunalul va constata nulitatea actului administrativ întrucât a fost emis în cadrul unei proceduri disciplinare ce încalcă prevederile legii fundamentale.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâtul X (în continuare X.), în temeiul art.488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., solicitând admiterea recursului formulat și modificarea hotărârii atacate, în sensul respingerii acțiunii ca neîntemeiate, din următoarele motive:

Instanța de fond a pronunțat hotărârea atacată reținând, în mod neîntemeiat, incidența în cauză a Deciziei nr. 392/02.07.2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 667/11.09.2014, prin care Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că prevederile art. 59 alin. (2), art. 60 alin. (1) și ale art. 62 alin. (3) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul Polițistului sunt neconstituționale.

Cu privire la incidența în cauză a Deciziei nr. 392/02.07.2014 a Curții Constituționale, apreciază că în cauză este aplicabil principiul *tempus regit actum*.

Intimatul are calitatea de polițist, în materie disciplinară fiind incidente prevederile Legii nr. 360/2002 privind statutul polițistului, care reprezintă o reglementare specială. Domeniul răspunderii disciplinare a polițiștilor este reglementat distinct în Legea nr. 360/2002 unde sunt prevăzute atât sancțiunile care pot fi luate, cât și procedura de aplicare a acestora.

Astfel, potrivit art. 11 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, deciziile, hotărârile și avizele Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I. Deciziile și hotărârile Curții Constituționale sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor.

Până la data întocmirii întâmpinării pe fondul cauzei, Decizia Curții Constituționale nr. 392/02.07.2014 nu a fost publicată, astfel că apreciază că în cauză este aplicabil principiul *tempus regit actum*, care asigură și o stabilitate și rigurozitate a raporturilor de drept reglementate prin normele de drept respective.

La data emiterii Dispoziției X. nr. S7525/27.05.2014, articolele art. 59 alin. (2), art. 60 alin. (1) și art. 62 alin. (3) din Legea nr. 360/2002 nu fuseseră declarate neconstituționale, erau în vigoare, iar o nerespectare a acestora ar fi echivalat cu încălcarea legii, aspect pe care îl conștientizează și intimatul, ca dovadă, primul motiv de anulare invocat de acesta în cererea de

anulare a dispoziției de sancționare fiind o presupusă nerespectare a art. 39 lit. e) și 14 lit. a)-g) din O.M.A.I. nr. 400/2004.

Dispoziția de sancționare este emisă și în temeiul art. 57 lit. b), art. 58 lit. c<sup>1</sup>), iar art. 59, 60 și 62 din Legea nr. 360/2002 mai au aliniat care nu au fost declarate neconstituționale.

Domeniul răspunderii disciplinare a polițiștilor este reglementat destul de amplu și distinct în Legea nr. 360/2002 unde sunt prevăzute atât sancțiunile care pot fi luate, cât și procedura de aplicare a acestora, conform disp. art. 57.

Din redarea cadrului normativ care reglementa procedura disciplinară aplicabilă polițiștilor a extras articolele declarate neconstituționale și cercetarea disciplinară a intimatului s-a făcut cu respectarea tuturor acestor prevederi legale, respectiv abaterea disciplinară și sancțiunea aplicată sunt prevăzute de lege, sunt încadrate în drept, cercetarea prealabilă s-a desfășurat cu chemarea și ascultarea acestuia, i s-a asigurat dreptul la apărare și la Consiliul de disciplină (care este și acesta prevăzut de lege), a fost prezent și a semnat încheierea Consiliului, precum și procesele-verbale de ședință.

O.M.A.I. nr. 400/2004 privind regimul disciplinar al personalului din M.A.I. dezvoltă articolele din lege cu privire la cercetarea disciplinară, precum și să detalieze în amănunt această procedură.

În concluzie, dispoziția de sancționare a fost emisă în temeiul și cu respectarea Legii nr. 360/2002.

În susținerea recursului, invocă și practica judiciară.

Pe fondul cauzei, întrucât instanța de fond nu a analizat temeinicia actului administrativ atacat și probele depuse în susținere, solicită a fi respinsă acțiunea ca neîntemeiată, motivele invocate în fața instanței de fond prin întâmpinare, reluând argumentele de fapt și de drept expuse în cadrul acesteia din urmă.

Anexează practică judiciară, respectiv decizia civilă nr. 825/2015 a Curții de Apel Cluj.

Intimatul reclamant X a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului, cu obligarea recurentului la plata cheltuielilor de judecată, pentru următoarele motive:

A invocat nulitatea cererii de recurs, în temeiul 489 alin. (2) C. pr. civ., din cauza neindicării de către recurent a vreunui dintre motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) C. pr. civ., excepție la care ulterior în fața instanței de recurs a renunțat.

Pe fondul recursului formulat de către pârât, intimatul-reclamant arată că acesta și-a întemeiat recursul pe motive lipsite de relevanță în soluționarea cererii sale, de modificare a sentinței în sensul respingerii acțiunii de anulare a dispoziției nr. S/7525/27.05.2014 emisă de Inspectorul General al IGPR.

1. Recurentul susține că în mod neîntemeiat prima instanță a reținut incidența în cauză a Deciziei nr. 392 din 02.07.2014, pronunțată de Curtea Constituțională, invocând hotărâri ale unor instanțe de judecată care au ignorat acea decizie și solicitând să se soluționeze recursul pe luarea în considerare a acelor soluții judecătorești, care ar fi făcut aplicarea corectă a principiului *tempus regit actum*.

Faptul că recurentul dă exemplul unor hotărâri judecătorești pronunțate de Curtea de Apel Cluj și de Curtea de Apel Alba Iulia, prin care Decizia nr. 392 din 02.07.2014 pronunțată de Curtea Constituțională a fost ignorată, nu are nici o relevanță în aprecierea legalității actului administrativ atacat cu acțiunea înregistrată în dosarul de față, deoarece soluțiile date unor spețe similare de către alte instanțe judecătorești nu au valoarea unor izvoare de drept, pe când Decizia asupra recursului în interesul legii nr. 12/2011 a Secțiilor Unite ale ICCJ, prin care s-a statuat că „prevederile declarate neconstituționale prin decizii ale Curții Constituționale își încetează activitatea și nu mai pot constitui temei juridic pentru cauze nesoluționate definitiv la data publicării deciziilor instanței de contencios constituțional în Monitorul Oficial”, sunt obligatorii pentru instanțele judecătorești, conform art. 517 alin. (4) C. pr. civ., iar în cazul de față Decizia nr. 392 a fost pronunțată de Curtea Constituțională chiar înainte de deschiderea procesului, care a avut loc la data de 24.07.2014; în plus, Tribunalul Ilfov nu avea motive să

urmeze modelul hotărârilor pronunțate de instanțe aflate în circumscripția unor curți de apel străine de circumscripția de apel din care el face parte, atâta vreme cât avea model oferit de Tribunalul București - Secția II contencios administrativ și fiscal, care reținuse incidența deciziei nepublicate nr. 392 din 02.07.2014 a Curții Constituționale, prin sentința nr. 5739 din 24.09.2014, pronunțată în dosarul nr. 9463/3/2013 (sentință confirmată ulterior prin decizia nr.1973 din 06.04.2015, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția VIII contencios administrativ și fiscal în dosarul cu același număr).

În mod inadecvat se invocă de către recurent necesitatea menținerii efectelor actului administrativ atacat, cu motivarea că dispoziția de sancționare a fost emisă și în temeiul art. 57 lit. b) și art. 58 lit. c<sup>1</sup>) din Legea nr. 360/2002, care nu au fost declarate neconstituționale, precum și că art. 59, 60 și 62 din Legea nr. 360 /2002 mai au alineate care nu au fost declarate neconstituționale.

Părțile din textele de lege invocate de recurent, nedeclarate neconstituționale, nu au nici o relevanță în aprecierea legalității sau ilegalității actului administrativ atacat în prezentul dosar, deoarece:

- art. 57 lit. b) din Legea nr. 360/ 2002 instituie abaterea disciplinară constând în „neglijență manifestată în îndeplinirea îndatoririlor de serviciu sau a dispozițiilor permise de la șefii ierarhici sau de la autoritățile anume abilitate de lege”, iar înscrierea acestui text de lege în dispoziția de sancționare denotă faptul că subsemnatul intimat am fost sancționat pentru comiterea acestei abateri. Dar nedeclararea neconstituționalității acestui text legal nu ar putea conduce la soluția reținerii legalității dispoziției de sancționare, câtă vreme prin decizia Curții Constituționale au fost declarate neconstituționale textele legale care prevăd procedura de constatare a acelei sancțiuni,

- art. 58 lit. c<sup>1</sup>) din Legea nr. 360/2002 instituie „sancțiunea trecerii într-o funcție inferioară până la cel mult nivelul de bază ai gradului profesional deținut”. Nici nedeclararea neconstituționalității acestui text legi nu poate conduce la reținerea legalității dispoziției de sancționare, deoarece în condițiile în care procedura de constatare a comiterii abaterii a fost declarată neconstituțională, dispăre temeiul legal al aplicării oricărei sancțiuni prevăzute pentru ea,

- într-adevăr, din articolul 60 al Legii nr. 360/2002 a fost declarat neconstituțional doar alineatul 1, care prevedea că „aplicarea sancțiunilor disciplinare se face potrivit competențelor stabilite prin ordin al ministrului administrației și internelor, după expirarea termenului de contestare, prevăzut în alin. 61 alin. 1”.

Acest articol mai avea și alineatul 2 care prevedea că „destituirea din poliție se dispune în mod corespunzător de persoanele care, potrivit art. 15, au competență să acorde gradele profesionale ale polițiștilor”. Dar acest alineat este irelevant pentru soluționarea litigiului din prezentul dosar, deoarece subsemnatul intimat nu am fost sancționat cu destituirea din poliție,

- din articolul 62 a fost declarat neconstituțional alineatul 3, potrivit căruia „consiliile de disciplină își desfășoară activitatea în baza regulamentului aprobat prin ordin al ministrului de interne”.

Într-adevăr, așa cum susține petentul, articolul 62 din Legea nr. 360/2002 mai avea alineatul nr. 1, care prevedea că „la nivelul Inspectoratului General al Poliției se constituie Consiliul superior de disciplină, iar la Direcția Generală de Poliție a Municipiului București, inspectoratele județene de poliție, unitățile teritoriale și instituțiile de învățământ ale poliției se constituie consilii de disciplină”, precum și alin. (2), potrivit căruia „consiliile de disciplină se constituie și funcționează pe lângă șefii unităților de poliție și au caracter consultativ”. Dar nedeclararea neconstituționalității acestor alineate nu poate conduce la reținerea legalității dispoziției de sancționare, deoarece ele nu au existență de sine stătătoare ci depind de modul de regimentare prin lege a aplicării lor, iar reglementarea existentă în această privință a fost declarată neconstituțională prin decizia nr. 392 din 02.07.2014 a Curții Constituționale.

Recurentul-pârât a formulat și răspuns la întâmpinare, combătând susținerile intimatului și reluând susținerile din cadrul cererii de recurs, atât în combaterea excepției nulității recursului, cât și a acțiunii introductive.

În plus a mai arătat că situația juridică dedusă judecății, în prezenta cauză, este una deja constituită, în sensul că se referă la un act administrativ unilateral cu caracter individual care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, astfel că Decizia Curții Constituționale nr. 392/2014 nu îi este opozabilă având în vedere că, la momentul emiterii actului în cauză, dispozițiile art. 59 alin. (2), art. 60 alin. (1) și ale art. 62 alin. (3) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului erau în vigoare.

Cu alte cuvinte, dacă art. 59 alin. (2) din Legea nr. 360/2002 ar fi prevăzut că sancționarea unui polițist se poate face numai de către instanța de judecată, la solicitarea instituției publice interesate, s-ar fi aflat în prezența unei situații juridice în curs de constituire, astfel că Decizia Curții Constituționale nr. 392/2014 s-ar fi aplicat, după publicarea în Monitorul Oficial, prezentei cauze, aflate în curs de soluționare, întrucât textul de lege, în baza căruia instanța ar fi putut să-l sancționeze pe polițist, a fost declarat neconstituțional. Așa cum am arătat mai sus, nu ne aflăm într-o astfel de situație.

Instanța de fond a fost investită cu verificarea legalității Dispoziția X. nr. S/7525/27.05.2014, raportându-se la actele normative care se aflau în vigoare la momentul emiterii acestei dispoziții, iar la data emiterii Dispoziției X. nr. S7525/27.05.2014, articolele art. 59 alin. (2), art. 60 alin. (1) și art. 62 alin. (3) din Legea nr. 360/2002 nu fuseseră declarate neconstituționale, erau în vigoare, iar o nerespectare a acestora ar fi echivalat cu încălcarea legii, instituția neputând face abstracție de legislația în vigoare.

De asemenea, și potrivit principiilor fundamentale ale procesului civil, niciun judecător nu poate refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă. În cazul în care o pricină nu poate fi soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității [art. 5 alin. (2) și (3) C. pr. civ.].

Anexează practică judiciară, respectiv decizia civilă nr. 825/2015 a Curții de Apel Cluj, decizia civilă nr. 4648/19.11.2014 a Curții de Apel Pitești, decizia civilă nr. 1155/27.05.2015 și decizia civilă nr. 1203 ale Curții de Apel Galați, sentințele civile nr. 5861/22.09.2015 și 7886/27.11.2014 ale Tribunalului București.

Deliberând asupra recursului, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate în fața primei instanțe, a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, precum și a sentinței recurate, Curtea constată că este nefondat, urmând a fi respins ca atare pentru următoarele considerente:

Motivul de recurs întemeiat pe disp. art. 488 pct. 8 C. pr. civ. vizează în esență, cu referire la considerentele care au condus la soluția atacată, în greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 1 alin. (5), art. 15 alin. (3) și art. 147 alin. (4) teza finală din Constituția României.

Astfel recurentul-pârât a susținut că în mod eronat prima instanță a constatat nelegalitatea emiterii dispoziției de sancționare a intimatului-reclamant în contextul în care la data emiterii acesteia dispozițiile legale – art. art. 59 alin. (2), art. 60 alin. (1) și art. 62 alin. (3) din Legea nr. 360/2002 – nu fuseseră declarate neconstituționale, fiind astfel aplicate de către instituția recurentă-pârâtă.

Din această perspectivă, Curtea constată că în mod judicios prima instanță a dat eficiență caracterului general obligatoriu al Deciziei CCR nr. 392/2014, publicată în Monitorul Oficial ulterior introducerii acțiunii, prin prisma modul de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 147 alin. (4) teza finală din Constituție, reflectat în cadrul deciziei de principiu nr. 223/2012, reluată ulterior și în alte cauze soluționate de instanța de contencios constituțional (Deciziile nr. 895/2015, nr. 51/2016), potrivit căruia „Curtea constată că, întrucât deciziile sale produc efecte numai pentru viitor, potrivit art. 147 alin. (4) din Constituție, cele stabilite prin prezenta decizie



urmează a se aplica de către Casa Națională de Pensii Publice, prin casele județene de pensii și casele sectoriale de pensii, de la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial al României, Partea I; totodată, instanțele judecătorești vor aplica prezenta decizie numai în cauzele pendinte la momentul publicării acesteia, cauze în care respectivele dispoziții sunt aplicabile, precum și în cauzele în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate până la data sus-menționată, în această ultimă ipoteză decizia pronunțată de Curtea Constituțională constituind temei al revizuirii potrivit art. 322 pct. 10 C. pr. civ.

În fine, Curtea reține că puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta. Astfel, atât considerentele, cât și dispozitivul deciziilor Curții Constituționale sunt general obligatorii, potrivit dispozițiilor art. 147 alin. (4) din Constituție, și se impun cu aceeași forță tuturor subiecților de drept.”

Prin urmare, se constată că nu poate fi vorba despre o pretinsă încălcare a dispozițiilor constituționale menționate anterior prin soluția recurată, ci chiar de o respectare deplină a acestora prin prisma dreptului prevăzut de art. 21 alin. (1) și art. 52 din Constituția României, stabilindu-se că inclusiv în cadrul prezentei cauze vizând constatarea nelegalității emiterii unui act administrativ cu caracter individual – dispoziție de sancționare a intimatului-reclamant – emis în temeiul unor prevederi legale declarate ulterior ca fiind contrare dispozițiilor legii fundamentale, decizia menționată pronunțată de Curtea Constituțională devine aplicabilă.

În acest sens, Curtea reține că nu poate fi vorba despre o situație juridică definitiv stabilită, în sensul invocat de către recurentul-pârât, respectiv de încălcare a principiului neretroactivității legii, ci despre o situație juridică pendinte în fața instanței de contencios administrativ, litigiul dedus judecării vizând tocmai nelegalitatea emiterii acestei dispoziții de sancționare, iar nu o reluare a unei judecări anterioare definitive.

Pe de altă parte, împrejurarea că dispozițiile legale care au stat la baza emiterii actului administrativ de sancționare a intimatului-reclamant nu au fost declarate în integralitate ca fiind contrare legii fundamentale prin Decizia evocată anterior nu poate conduce la concluzia că dispoziția în cauză ar fi fost în mod legal emisă în contextul în care disp. art. 59 alin. (2), art. 60 alin. (1) și art. 62 alin. (3) din Legea nr. 360/2002 stabileau cadrul general cu privire la procedura de sancționare a funcționarilor publici cu statut special, însă numai prin trimitere la actul administrativ al Ministrului-pentru modul de aplicare a sancțiunilor disciplinare, organizarea și desfășurarea activității consiliilor de disciplină și modul de desfășurare concretă a procedurii administrative de cercetare disciplinară, act care însă nu întrunea exigențele convenționale statuate prin art. 6 din CEDO privind stabilitatea și previzibilitatea legilor, aspecte care nu au fost reglementate în mod corespunzător la data emiterii dispoziției de sancționare, astfel încât să permită reclamantului-intimat posibilitatea de a exercita efectiv un acces la justiție prin criticarea nelegalității modului de desfășurare a procedurii disciplinare.

Totodată, Curtea reține că deși dispozițiile legale enunțate și declarate ca fiind contrare legii fundamentale conțin și alte dispoziții cu privire la procedura disciplinară, inclusiv sub aspectul desfășurării procedurii de cercetare disciplinară și a criteriilor de individualizare a sancțiunilor preconizate a fi aplicate, totuși o astfel de împrejurare nu confirmă nelegalitatea emiterii dispoziției de sancționare, luând în considerare că principalele prevederi legale avute în vedere de către recurentul-pârât vizează tocmai modul concret în care s-a desfășurat procedura disciplinară în privința intimatului-reclamant, acesta fiind vătămat în concret prin imposibilitatea de a invoca nerespectarea unor dispoziții având forța juridică a unei legi organice care să reglementeze statutul polițiștilor inclusiv cu privire la cariera acestora.

Astfel, se constată că prin acțiunea introductivă intimatul-reclamant a invocat aspecte concrete cu privire la modul de desfășurare a procedurii disciplinare cu referire la individualizarea efectivă a sancțiunii aplicată acestuia-aspect reglementat în concret de ordinul

nr.400/2004, iar nu prin legea organică, cu referire la conținutul actului administrativ de sancționare-neanalizarea efectivă a apărărilor concrete ale intimatului-reclamant (aspect nereglementat la data emiterii dispoziției atacate prin legea organică, ci numai prin Ordinul MAI nr. 400/2004), dar și cu referire la o eventuală neconcordanță între acuzațiile aduse inițial intimatului-reclamant și concluziile la care a ajuns consiliul de disciplină (aspect care nu poate fi verificat prin prisma reglementării procedurii de desfășurare a cercetării disciplinare prin lege organică, ci exclusiv prin prisma unor prevederi din ordinul menționat anterior), împrejurări care au determinat imposibilitatea intimatului-reclamant de a participa în mod real la această procedură disciplinară și de a putea ulterior critica eventualele aspecte de nelegalitate constatate în fața consiliului de disciplină și în conținutul deciziei de sancționare a acestuia, astfel încât nu poate fi reținută susținerea recurentului-pârât în sensul că ordinul a fost emis cu același conținut ca și dispozițiile legale declarate ca fiind contrare Constituției, acesta reglementând în detaliu tocmai procedura de cercetare disciplinară a poliștilor, aspect declarat ca fiind neconform dispozițiilor din legea fundamentală prin decizia CCR nr. 392/2014.

În plus, se reține că o eventuală respectare a dispozițiilor din Ordinul nr. 400/2004 care a stat la baza desfășurării procedurii de cercetare disciplinară și ulterior la baza emiterii dispoziției de sancționare a intimatului-reclamant nu determină o soluție contrară celei reținută în sentința recurată, în contextul în care o astfel de procedură nu a fost reglementată conform Constituției prin lege organică pentru a asigura persoanei vizată toate garanțiile procesuale circumscrise accesului liber și efectiv la justiție.

Totodată, Curtea apreciază că în mod judicios prima instanță nu analizat susținerile recurentului-pârât cu privire la situația de fapt reținută în privința intimatului-reclamant din perspectiva corectei descrieri a abaterilor disciplinare reținute în sarcina acestuia din urmă și a aplicării dispozițiilor de drept material care reglementează aceste abateri (aspecte reiterate și în cadrul cererii de recurs), luându-se în considerare că un astfel de demers impunea în prealabil respectarea unor dispoziții având forța juridică a unei legi organice, nefiind permisă stabilirea răspunderii disciplinare în temeiul unor acte administrative cu caracter normativ, aspectele reglementate astfel fiind esențiale pentru respectarea dreptului la apărare al intimatului-reclamant, cu consecințe efective și reale pentru legalitatea dispoziției de sancționare emisă în sarcina acestuia, nefiind justificată în cazul intimatului-reclamant o excepție de la principiul forței general obligatorii a deciziilor CCR și a principiului legalității, potrivit disp. art. 1 alin. (5) din Constituția României.

De asemenea, deși recurentul a invocat o anumită practică judiciară în sensul celor invocate prin cererea de recurs cu referire la neaplicarea deciziei CCR nr. 392/2014 în situația litigioasă rezultată în prezenta cauză, totuși nu poate fi reținută o uniformizare și o constanță a practicii judiciare în această materie, nefiind vorba despre principiul caracterului general obligatoriu al acestor decizii prezentate de către recurentul-pârât, acestea neavând natura unor decizii pronunțate în dezlegarea unor chestiuni de drept sau în soluționarea unui recurs în interesul legii, conform dispozițiilor procesuale în vigoare, considerente față de care în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 și 498 C. pr. civ. va fi respins prezentul recurs ca nefondat.

În temeiul art. 451-453 C. pr. civ. va fi obligată recurenta să plătească intimatului suma de 500 lei cheltuieli de judecată în recurs, constând în onorariu de avocat, conform chitanței atașată în dosarul de recurs.

## **186. Obiectul contestației împotriva deciziei de actualizare a despăgubirilor**

*Nu se mai poate repune în discuție, cu ocazia acțiunii formulate împotriva deciziei de actualizare nr. (...), reanalizarea dosarului administrativ care a stat la baza emiterii ordinului nr. (...), în condițiile în care ordinul nu s-a contestat, la baza emiterii deciziei de actualizare fiind tocmai acest ordin, obiectul controlului de legalitate fiind doar modalitatea de aplicare a dispozițiilor art. 10 alin. (4) din Legea nr. 164/2014, cu consecințe asupra cuantumului sumei finale.*

**(decizia civilă nr. 3751 din data de 29 iunie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 9048/15.12.2015, pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a Contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. (...), a fost admisă excepția tardivității și a fost respinsă cererea principală formulată de reclamantele X, X prin tutore X, în contradictoriu cu pârâții X, X, X, X, X, X, X, X, ca tardiv formulată.

De asemenea, instanța a respins cererea precizatoare ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamantele criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, arătând că, atât decizia de actualizare nr. (...) a Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților cât și hotărârea nr. 258/29.09.2000 emisa de Comisia Municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 au fost contestate cu petiții și audiențe la foruri, fără să primească număr de înregistrare, sens în care a formulat și o cerere precizatoare la data de 21.12.2015.

De asemenea, recurenta mai susține că a făcut dovada calității de moștenitori și renunțatori la moștenire a pârâților persoane fizice, cu actele depuse la dosarul cauzei. Ordinul Cancelariei Primului Ministru nr. (...) trebuia imperativ respectat dacă nu a fost contestat. L-a contestat în audiență însă a fost tratat cu indiferență, fără să primească număr de înregistrare.

Mai susține recurenta că X verifică dosarele și repartizează discriminator sumele, iar Primul Ministru dă ordine de alocare persoanelor neîndreptățite, iar Hotărârea nr.258/29.09.2000 fost emisă urmare a traficului de influență a unor funcționari publici din Primăria Municipiului București, astfel încât sunt ignorate înscrisurile depuse la dosar prin care fac dovada bunurilor și calității de colonist, pentru care figurau pe rol și plăteau impozit.

Recurenta arată că este inexplicabil cum unele persoane au primit răspuns oficial de la ANRP, deși au efectuat nenumărate audiențe, cu sacrificii serioase, în condițiile în care starea de sănătate nu-i permite, deși a făcut toate dovezile și a s-a străduit să conteste toate înscrisurile abuzive, prin plângeri și audiențe, fiind nelegală respingerea acțiunii ca tardivă.

La data de 01.04.2016 intimatul-pârât X a solicitat respingerea recursului ca fiind nefondat și menținerea sentinței pronunțate de instanța de fond ca fiind legală și temeinică, atașând înscrisuri.

De asemenea, la data de 06.04.2016 intimata X a solicitat respingerea recursului ca fiind nefondat și menținerea sentinței pronunțate de prima instanță ca fiind legală și temeinică.

La data de 31.03.2016 intimata-pârâtă X a solicitat respingerea recursului ca fiind nefondat și menținerea sentinței pronunțate de instanța de fond ca fiind legală și temeinică.

Prin decizia civilă nr. 3751/29.06.2016, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal a respins recursul ca nefondat.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut următoarele:

Instanța de fond a stabilit corect situația de fapt, reținând că, în esență, reclamantele X și Soare Eugenia sunt nemulțumite de soluțiile pronunțate în etapa administrativă, prin hotărârile Comisiei de Aplicare a Legii nr. 9/1998 și ulterior, de Ordinul nr. (...), emis de Șeful Cancelariei Primului Ministru, care a stat la baza emiterii Deciziei de actualizare nr. (...) a Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților.

Astfel, Hotărârea nr. 258/29.09.2000 emisa de Comisia Municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 fost invalidată prin Hotărârea nr. 345/10.05.2002 a Comisiei Centrale pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, astfel încât prin Hotărârea nr. 258/18.03.2004, emisă de Comisia Municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 s-a propus acordarea compensațiilor bănești în cuantum de 3.794,48 lei, în favoarea moștenitorilor: X, X, X, X, X, X și X.

Dosarul aferent Hotărârii nr. 258/18.03.2004 a fost verificat de către A.N.R.P. fiind emis Ordinul de validare nr. (...) de către Șeful Cancelariei Primului Ministru.

Potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (4) din Legea nr. 9/1998, Ordinul nr. (...) putea fi atacat în 30 de zile de la comunicare, însă, așa cum a constatat corect, prima instanță, din actele dosarului nu rezulta ca reclamantele au contestat acest ordin, în ipoteza nemulțumirii lor, manifestata în acest dosar, însă, se contestă decizia de actualizare nr. (...) emisa de Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, prin care doar s-au actualizat despăgubirile acordate deja.

Or, condițiile în care reclamantele contesta însăși calitatea de moștenitori a celorlalți beneficiari ai deciziei, astfel după cum reiterează și în declarația de recurs, cu ocazia contestării Deciziei de actualizare nr. (...) a Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, tinzându-se la anularea Ordinului nr. 5183 din 10.12.2004 emis de Șeful Cancelariei Primului Ministru, care a stat la baza emiterii Deciziei de actualizare nr. (...) a Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților.

Este adevărat că și o cerere precizatoare la data de 21.12.2015 și o altă cerere precizatoare, prin prima cerere precizatoare extinzându-se cadrul procesual pasiv și în raport de ceilalți moștenitori menționați în cuprinsul deciziei de actualizare nr. (...), care antamează fondul dreptului, iar prin cea de a doua cerere precizatoare, în raport de pârâta ANRP care are în vedere modificarea deciziei de actualizare nr. (...), emisă de această pârâta și că într-adevăr a depus mai multe memorii, majoritatea anterioare emiterii Ordinului nr. 5183 din 10.12.2004 emis de Șeful Cancelariei Primului Ministru, însă ulterior emiterii acestuia nu există un memoriu înregistrat în termenul legal de 30 de zile de la data comunicării acestuia.

Recurenta a făcut o serie de afirmații legate de faptul că ANRP verifică dosarele și repartizează discriminator sumele, iar Primul Ministru dă ordine de alocare persoanelor neîndreptățite, că Hotărârea nr. 258/29.09.2000 fost emisă urmare a traficului de influență a unor funcționari publici din Primăria Municipiului București, astfel încât sunt ignorate înscrisurile depuse la dosar prin care fac dovada bunurilor și calității de colonist, pentru care figurau pe rol și plăteau impozit, însă aceste susțineri nu au nicio relevanță, întrucât ceea ce trebuia recurenta să dovedească este faptul că a contestat în termen Ordinul de validare nr. (...) emis de către Șeful Cancelariei Primului Ministru.

Or, aceasta nu a dovedit că urmare a numeroaselor audiențe ar fi înregistrat un memoriu scris în termenul de 30 de zile prevăzut de lege prin care să conteste acest lucru, prin care putea pune în discuție calitatea de moștenitori a celorlalte persoane fizice menționate în cuprinsul acestuia și solicitarea de a rămâne unicele beneficiare ale dreptului la despăgubiri, respectiv renunțarea la moștenire a unora dintre beneficiarii Ordinului nr. (...).

Nu se poate reține ca motiv de imposibilitate de contestare în termen starea de sănătate a reclamantei X, întrucât aceasta nu a dovedit o imposibilitate obiectivă de contestare, cu atât mai mult cu cât susține că au efectuat nenumărate audiențe, cu sacrificii serioase, în condițiile în care starea de sănătate, prin urmare exista posibilitatea efectivă de a efectua acest demers procedural.

În fine împrejurarea că unele persoane au primit răspuns oficial de la ANRP, iar recurentele nu, deși au efectuat nenumărate audiențe, este nerelevantă în raport cu obiectul cauzei.

În mod corect a reținut prima instanță, față de obiectul acțiunii precizate, prin a doua cerere precizatoare a reclamantelor, în sensul ca solicita modificarea Deciziei de actualizare nr. (..) emisa de Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, că nu se pot identifica elemente de nelegalitate prin care acestea să fie vătămăte, fiind emisă în temeiul art. 10 alin. (4) din Legea nr. 164/2014, potrivit căreia „sumele neplătite, aferente hotărârilor judecătorești prevăzute la alin. (3) și actelor administrative prevăzute la art. 9 lit. a) și b), se actualizează cu indicele de creștere a prețurilor de consum pentru perioada de la momentul rămânerii irevocabile/definitive, respectiv al emiterii acestora, până la data intrării în vigoare a prezentei legi și constituie obligații de plată, în tranșe, în condițiile prezentei legi. Actualizarea sumei se face prin decizie a președintelui Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților”.

Prin urmare, nu se mai poate repune în discuție, cu ocazia acțiunii formulate împotriva Deciziei de actualizare nr. (..), reanalizarea dosarului administrativ care a stat la baza emiterii Ordinului nr. (..), în condițiile în care ordinul nu s-a contestat, la baza emiterii deciziei de actualizare fiind tocmai acest Ordin, obiectul controlului de legalitate fiind doar modalitatea de aplicare a dispozițiilor art. 10 alin. (4) din Legea nr. 164/2014, cu consecințe asupra cuantumului sumei finale.

### **187. Vânzarea către concesionar a imobilului ce constituie obiect al contractului de concesiune**

*Decizia de a vinde sau nu bunurile din domeniul privat al unității administrativ teritoriale (admițând că trecerea imobilului în litigiu din domeniul public în domeniul privat al comunei s-a făcut în mod legal, în condițiile în care afectarea publică a acestuia a fundamentat decizia de concesiune) aparține exclusiv Consiliului local, ca administrator al domeniului privat al comunei, puterea discreționară a acestuia în materie manifestându-se în deplinătatea ei.*

**(decizia civilă nr. 3784 din data de 30 iunie 2016)**

Prin recursul declarat de recurentul – reclamant X împotriva sentinței civile nr. 49 din data de 19.01.2016 pronunțată de Tribunalul Ialomița – Secția civilă în dosarul nr.1895/98/2015, în contradictoriu cu intimații-pârâți X, X și X, reclamantul a solicitat casarea sentinței și, urmare a rejudecării, admiterea acțiunii sale astfel cum a fost formulată.

În motivarea recursului său, reclamantul, după expunerea din nou a stării de fapt, a formulat următoarele critici de legalitate a sentinței:

Reținerea de către instanța de fond a prevederilor art. 123 alin. (1) și (2) din Legea nr.215/2001 nu are suport legal, întrucât nu a ținut cont de prevederile derogatorii ale alin. (3).

În ce privește aspectele reținute privind procedura de adoptare a H.C.L., reținute de instanța de fond, recurentul a arătat că, prin adresa nr. (..) i s-a adus la cunoștință că, urmare a cererii sale prin care solicita aprobarea vânzării spațiilor ce fac obiectul contractului de concesiune, a fost aprobată în principiu, urmând a se promova un proiect de H.C.L. În acest sens, după finalizarea procedurilor de inventariere a terenurilor potrivit Legii nr. 165/2013.

Or, aceste proceduri s-au încheiat, însă în prezent Consiliul local nu intenționează să vândă bunuri din patrimoniul său, ceea ce nu constituie altceva decât răspunsul și refuzul nejustificat al acestuia de a soluționa cererea și de a da curs angajamentului propriu.

În ceea ce privește statuările instanței de fond privitor la oportunitatea reînființării grădiniței, recurentul arată că intimata pârâtă nu a făcut în niciun fel dovada inițierii vreunui demers în acest sens.

Prin decizia civilă nr. 3784/30.06.2016, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondat recursul formulat de recurentul – reclamant X, cu domiciliul în localitatea ... județul Ilfov, cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul București, ... sector 1, împotriva sentinței civile nr. 49 din data de 19.01.2016 pronunțată de Tribunalul Ialomița – Secția civilă în dosarul nr.1895/98/2015, în contradictoriu cu intimații-pârâți X, X și X, ambii cu sediul în localitatea (..)

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut următoarele:

Pentru ca reclamantul recurent să poată pretinde pârâților vânzarea către el a imobilului ce constituie obiect al contractului său de concesiune ar trebui să aibă un temei legal pentru aceasta.

Or, un atare temei legal nu există.

Astfel, după cum rezultă atât din clauzele contractului de concesiune nr. (... f. 11 dosar recurs) cât și din regimul juridic legal al contractelor de concesiune, conturat de prevederile O.U.G. nr. 54/2006, încheierea acestui contract naște în patrimoniul reclamantului, în calitate de concesionar, dreptul de a folosi/exploata bunurile ce fac obiectul prezentei cauze, anume spațiile din clădirea proprietatea publică a comunei și suprafața de 1100 mp teren proprietatea publică a comunei (..).

Or, acestea sunt, tocmai în considerarea unui drept de folosință doar, în favoarea concesionarului, bunuri de retur, care, la finalul concesiunii revin concedentului de plin drept, gratuit și liber de sarcini.

Astfel, potrivit art. 5 din contract: „(1) Concesionarul are dreptul de a exploata în mod direct, pe riscul și pe răspunderea sa, spațiile din clădire și suprafața de teren proprietatea publică a comunei (..), ce face obiectul contractului de concesiune. (2) Concesionarul are dreptul de a folosi și de a culege fructele spațiilor și a suprafeței de teren care face obiectul concesiunii, potrivit naturii bunului și obiectivelor stabilite de părți prin contractul de concesiune”.

Instanța a reținut în primul rând că nu există nicio prevedere legală care să impună proprietarei pârâte, X, obligația de înstrăina, prin vânzare sau în alt mod, bunurile ce fac obiectul prezentei cauze, neexistând prin urmare nici un drept corelativ al reclamantului la cumpărare.

De asemenea, împrejurarea că, potrivit adresei nr(..) a Primăriei comunei (..) (f. 17 dosar fond), în ședința Consiliului local din 28 octombrie 2013 a fost reanalizată și aprobată de principiu cererea reclamantului de vânzare, „urmând a se promova proiect de hotărâre într-o ședință viitoare” este total nerelevantă.

Dincolo de faptul că instanța nu are cunoștință de existența vreunui temei legal pentru „adoptarea de principiu” a unor cereri adresate autorităților publice și dincolo de faptul că adoptarea efectivă unei atare hotărâri (fie și „de principiu”) nu s-a probat, instanța a subliniat că aceasta nu dă naștere niciunei obligații în sarcina vreunui dintre pârâți.

Reclamantul se raportează, în cuprinsul cererii sale, la prevederile art. 2 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 554/2004, care definește refuzul nejustificat al autorității de a soluționa o cerere ca fiind exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea unei persoane.

Potrivit art. 1 alin. (1) din lege, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public”.

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (2), „Se asimilează actelor administrative unilaterale și refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim ori, după caz, faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal”.

Astfel, textul de lege face vorbire despre refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau interes legitim al reclamantului; or, după cum s-a arătat mai sus nu există niciun drept al reclamantului la cumpărarea imobilului obiect al concesiunii; în egală măsură nu există niciun interes legitim, astfel cum este definit la art. 2 alin. (1) lit. p) interesul legitim privat, ca fiind „posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat”, neexistând în favoarea reclamantului nici un drept la cumpărare, nici actual, nici viitor și previzibil, prefigurat.

În consecință, curtea a constatat că nu se află în prezența unui refuz nejustificat.

Prin urmare, decizia de a vinde sau nu bunurile din domeniul privat al unității administrativ teritoriale (admițând că trecerea imobilului în litigiu din domeniul public în domeniul privat al comunei s-a făcut în mod legal, în condițiile în care afectarea publică a acestuia a fundamentat decizia de concesiune) aparține exclusiv Consiliului local, ca administrator al domeniului privat al comunei, puterea discreționară a acestuia în materie manifestându-se în deplinătatea ei.

Astfel, potrivit art. 123 alin. (1) din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, „(1) Consiliile locale și consiliile județene hotărăsc că bunurile ce aparțin domeniului public sau privat, de interes local sau județean, după caz, să fie date în administrarea regiilor autonome și instituțiilor publice, să fie concesionate ori să fie închiriate. Acestea hotărăsc cu privire la cumpărarea unor bunuri ori la vânzarea bunurilor ce fac parte din domeniul privat, de interes local sau județean, în condițiile legii”.

Însă chiar și în ipoteza în care acesta din urmă ar decide vânzarea bunului, aceasta trebuie să se realizeze tot în cadrul prescris de lege.

Astfel, potrivit art. 123 alin. (2) din aceeași lege, „(2) Vânzarea, concesiunea și închirierea se fac prin licitație publică, organizată în condițiile legii”.

Prin urmare, în niciun caz nu se pune problema vânzării către reclamant, calitatea de concesiionar a acestuia neconferindu-i absolut niciun statut privilegiat în această privință, vânzarea urmând a se face prin licitație publică.

Recurentul a susținut în mod cu totul fals că s-ar afla în situația derogatorie a alin. (3) și (4) din art. 123 al aceleiași legi, potrivit căruia: „(3) Prin derogare de la prevederile alin. (2), în cazul în care consiliile locale sau județene hotărăsc vânzarea unui teren aflat în proprietatea privată a unității administrativ-teritoriale pe care sunt ridicate construcții, constructorii de bună-credință ai acestora beneficiază de un drept de preempțiune la cumpărarea terenului aferent construcțiilor. Prețul de vânzare se stabilește pe baza unui raport de evaluare, aprobat de consiliul local sau județean, după caz. (4) Proprietarii construcțiilor prevăzute la alin. (3) sunt notificați în termen de 15 zile asupra hotărârii consiliului local sau județean și își pot exprima opțiunea de cumpărare în termen de 15 zile de la primirea notificării”.

Din citirea împreună a celor două alineate, reiese extrem de clar că textul are în vedere exclusiv ipoteza în care autoritatea locală decide vânzarea terenului pe care se află amplasate construcții ridicate de constructori de bună credință, care sunt însă astfel proprietari ai construcțiilor, situație în care – dacă se pune problema vânzării terenului aferent construcțiilor ce constituie proprietatea lor – beneficiază de un drept de preempțiune.

Dar pe cât este de logică această soluție legislativă, pe atât de restrictiv trebuie interpretată, fiind o situație de excepție, derogatorie de la regula licitației publice.

Pretențiile reclamantului că reparațiile și amenajările efectuate de el la clădirea deținută cu titlu de concesiune i-ar conferi acestuia calitatea de constructor de bună credință în accepțiunea art. 123 alin. 3-4 sunt vădit pe lângă textul de lege, care are în vedere ipoteza descrisă mai sus.

Reparațiile și amenajările efectuate de reclamant au fost realizate de acesta în executarea obligației contractuale asumate la art. 7 alin. (7) din contract, respectiv art. 59 alin. (4) din O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică, fără ca aceasta să îi confere un drept de proprietate asupra construcției [ipoteza vizată de art.123 alin. (3) – (4) din Legea nr. 215/2001].

Sușținerile recurentului privind neîndeplinirea de către concedent a propriilor obligații contractuale derivând din contractul de concesiune nu au absolut nicio legătură cu prezenta cauză, în care nu se discută situația contractului de concesiune.

În egală măsură este nerelevantă pentru obiectul prezentei cauze împrejurarea oportunității reînființării grădiniței, pe care instanța de fond nu a analizat-o în vreun fel, după cum sugerează reclamantul recurent, tocmai pentru că presupune un control de oportunitate, care nu este în căderea instanței de judecată a-l face, tribunalul nefăcând altceva decât să redea considerentul afirmat de către pârât pentru renunțarea la vânzare, în condițiile în care acesta nu are nevoie de niciun motiv pentru a reveni asupra unei eventuale hotărâri „de principiu” de a vinde, fiind în prezența – așa cum s-a arătat – unei puteri cu totul discreționare a autorității.

Reținând considerentele care preced, Curtea a apreciat recursul ca vădit nefondat, nefiind incident niciunul dintre motivele de casare prevăzute de art. 488 C. pr. civ.

### **188. Depășirea procentului de ocupare a terenului (POT), aparență de nelegalitate**

*Un motiv de aparență nelegalitate a autorizației îl constituie depășirea POT maxim de 60%, prin aceea că emitentul autorizației a luat în calcul suprafața de 220 mp a terenului menționată în actele de proprietate și nu suprafața reală de 134,45 m.p. rezultată din măsurătorile cadastrale.*

**(decizia civilă nr. 4128 din data de 15 septembrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 2978/05.05.2016, Tribunalul București – Secția a II-a a admis acțiunea privind pe reclamanta X, cu sediul în București, ... sector 5, în contradictoriu cu pârâții X, și X, astfel cum a fost precizată și a dispus suspendarea executării autorizației de construire nr. 186-M/31.03.2014, emisă de pârâtul Primarul Sectorului 5 București în beneficiul pârâtului X până la soluționarea acțiunii de fond.

Pârâtul X a introdus recurs împotriva sentinței de mai sus, arătând următoarele:

Sușținerile reclamantei sunt nefondate și multe intenționat eronate – nu exista nicio probă din care să reiasă veridicitatea vreuneia dintre susținerile reclamantei.

Nu a fost solicitat acordul Asociației de Proprietari ..., deoarece nu era necesar, potrivit legii.

Cu privire la alegațiile reclamantei-intimate X referitoare la faptul că terenul nu s-ar încadra într-un P.O.T de 60%, așa cum este prevăzut în autorizația de construire și aceasta susținere este nefondata.

Astfel, urmărind istoricul proprietății, primele acte de proprietate datând din anul 1892, terenul în cauza are suprafața de 220 mp.

Cu ocazia măsurătorilor cadastrale recente, s-a stabilit că, din măsurători, suprafața este de 134,45 mp. Această situație este clar menționată în actul de vânzare-cumpărare și în extrasul de carte funciară.

De la origini până în prezent, adică 124 ani, impozitul plătit statului pentru această proprietate a fost cel corespunzător situației din acte, respectiv 220 mp.

Parcurgându-se documentele depuse la dosarul cauzei chiar de reclamantă, se constată că lucrările ce ar mai trebui executate sunt ori doar lucrări de interior, cum ar fi evacuare nisip etc.,



ori lucrări care nu sunt afectate de edificarea construcției recurentului - a se vedea Lista lucrărilor neterminate care necesită remedieri din data de 25.04.2004.

Prin decizia civilă nr. 4128/15.09.2016, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal a respins recursul declarat de recurentul-pârât X, cu domiciliul în București (..) împotriva sentinței civile nr. 12978 din 05.05.2016, pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 1385/3/2016, în contradictoriu cu intimata-reclamantă X și intimatul-pârât X, cu sediul în (..) ca nefondat.

A obligat recurentul la plata către intimata-reclamantă a sumei de 1000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut următoarele:

Este adevărat că potrivit Legii nr. 50/1991, anexa nr. 1, pct. 2.5.6, acordul notarial al vecinilor este necesar numai dacă sunt necesare măsuri de intervenție pentru protejarea clădirilor învecinate, însă în cuprinsul certificatului de urbanism acordul vecinilor nu a fost condiționat. Mai mult, se observă că s-a solicitat atât acordul vecinilor, cât și efectuarea unei expertize tehnice, ceea ce arată ca erau necesare ambele înscrisuri, indiferent de concluziile expertizei.

Or, certificatul de urbanism nu a fost revocat/anulat, astfel încât prescripțiile lui sunt obligatorii pentru destinatar, inclusiv deci condiția obținerii acordului notarial al vecinilor, acord care, în mod evident, nu a fost obținut, astfel încât, din aceasta perspectivă, autorizația de construire prezintă aparență de nelegalitate.

Un alt motiv de aparență nelegalitate a autorizației îl constituie depășirea POT maxim de 60%, prin aceea că emitentul autorizației a luat în calcul suprafața de 220 mp a terenului menționată în actele de proprietate și nu suprafața reală de 134,45 m.p. rezultată din măsurătorile cadastrale.

Indicatorul tehnic, procent de ocupare a terenului, nu este un indicator abstract, teoretic, ci are ca scop integrarea și armonizarea noii clădiri în ansamblul zonei respective, astfel încât la calcularea lui trebuie să se țină seama de suprafața reală a terenului liber pe care urmează a se construi și de suprafața proiectată a clădirii.

În speță, după cum susține pârâtul, diminuarea suprafeței din acte a fost generată de sistematizarea zonei în sensul că o porțiune de teren a fost utilizată pentru realizarea străzii. Cum strada face parte din domeniul public și cum domeniul public nu poate fi înstrăinat, este evident că o eventuală revendicare în scopul reîntregirii suprafeței de teren este imposibilă, pârâtul putând solicita doar despăgubiri pentru suprafața lipsă. Ca atare, terenul pe care urma să fie amplasată construcția nu va putea niciodată avea decât suprafața rezultată din măsurători, respectiv 134,45 m.p.

Cum imposibilitatea juridică de reîntregire a terenului era una evidentă, rezultă că măsura calculării POT-ului prin raportare la o suprafață virtuală de 220 mp, ce nu va putea fi obținută în realitate niciodată, prezintă aparență de nelegalitate.

Concluzionând, s-a constatat că măsura suspendării executării autorizației de construire a fost legală, astfel încât sentința atacată urmează a fi menținută, cu consecința respingerii recursului ca nefondat.

Totodată, în baza art. 453 C. pr. civ., instanța a obligat recurentul la plata către intimata-reclamantă a sumei de 1000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în recurs reprezentând onorariu de avocat, conform chitanței și facturii depuse la dosar.

**189. Soluționarea decontului negativ cu opțiune de rambursare TVA (DNOR) cu depășirea termenului legal de 45 de zile și restituirea cu întârziere a sumelor aferente acestui decont**

*Este adevărat că, în cazul deconturilor încadrate la risc fiscal mare, soluționarea acestora se realizează după o inspecție fiscală anticipată, însă inspecția trebuie realizată în interiorul aceluiași termen general de 45 de zile, nici art. 70 alin. (1) C. pr. fisc., nici dispozițiile Ordinului M.F.P. nr. 263/2010, capitolul I, lit. A), pct. 6 nefăcând vreo distincție în privința termenului, după cum soluționarea decontului se face cu sau fără inspecție fiscală.*

**(decizia civilă nr. 4131 din data de 15 septembrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 9306/22.12.2015, Tribunalul București – Secția a II-a a respins excepția inadmisibilității, a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a X, a admis în parte cererea formulată de reclamanta X în contradictoriu cu pârâtele X și X și a obligat pârâta X la plata în favoarea reclamantei a dobânzii legale în materie fiscală aferentă sumei de 2.090.411 lei începând cu data de 08.09.2013 și până la data achitării efective.

Pârâtele X și X au introdus recurs împotriva sentinței de mai sus.

În ceea ce privește respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a X, consideră că instanța a pronunțat o hotărâre nelegală și netemeinică deoarece X. nu este emitenta actului contestat în prezenta cauza, ci X.

Referitor la solicitarea X de acordare a dobânzilor în suma de 323.596 lei aferente depășirii termenului de rambursare pentru decontul cu suma negativă de TVA și opțiune de rambursare nr. (...) consideră că, și din acest punct de vedere instanța a pronunțat o hotărâre nelegală.

Prin decizia civilă nr. 4131/15.09.2016, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins recursul declarat de X, împotriva sentinței civile nr.9306 din 22.12.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. 16823/3/2015 în contradictoriu cu intimata-reclamantă X, ca nefondat.

A admis recursul declarat de X împotriva sentinței civile nr. 9306 din 22.12.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. 16823/3/2015 în contradictoriu cu intimata-reclamantă X

A casat în parte sentința recurată și în rejudecare, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a X.

A respins acțiunea formulată în contradictoriu cu X ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

A menținut în rest sentința.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut următoarele:

În ceea ce privește recursului introdus de X:

Cererea de acordare a dobânzilor nr. 10871/19.02.2015, a cărei soluționare negativă se invocă în speța de față, a fost adresată în exclusivitate pârâtei X.

De asemenea, răspunsul negativ nr. 10871/31.03.2015 este emis de aceeași pârâtă.

Ca atare, se observă că raportul juridic litigios s-a legat doar între intimata-reclamantă și recurenta-pârâtă X.

De altfel, inclusiv prima instanță a reținut că nu se poate stabili nicio obligație în sarcina pârâtei X (tocmai pentru că nu este parte în raportul juridic dedus judecății, chiar dacă nu s-a prezentat acest argument), dar că s-ar impune menținerea ei în cauză pentru opozabilitate, concluzie eronată deoarece introducerea și menținerea în cauză a unei părți doar pentru opozabilitate pot fi dispuse numai în condițiile unei prevederi legale exprese, ceea ce nu era cazul în speță.

Împrejurarea că pârâta X nu are personalitate juridică este nerelevantă deoarece în materia contenciosului administrativ calitatea de parte nu este dependentă de existența personalității

juridice, ci de existența unei investiții a respectivei entități cu prerogative de emiteră a unor acte administrative sau de realizare a unor operațiuni administrative.

Față de cele de mai sus, întrucât instanța de fond trebuia să admită excepția lipsei calității procesuale pasive a X, se va admite recursul acesteia.

În ceea ce privește recursul introdus de X:

Decontul TVA cu sumă negativă și opțiune de rambursare nr. (...) fost depus în data de 25.07.2013, astfel încât, potrivit termenului general de 45 de zile prevăzut de art. 70, alin. (1) C. pr. fisc., el trebuia soluționat până în data de 08.09.2013.

Același termen de 45 de zile de la depunerea decontului rezultă și din prevederile Ordinului MFP nr. 263/2010, capitolul I, lit. A), pct. 6, potrivit căruia „Solicitățile de rambursare depuse pentru același termen legal de depunere se supun procedurii de soluționare, în ordinea cronologică a înregistrării lor la organul fiscal, în termenul prevăzut la art. 70 C. pr. fisc.”.

Este adevărat că, în cazul deconturilor încadrate la risc fiscal mare, soluționarea acestora se realizează după o inspecție fiscală anticipată, însă inspecția trebuie realizată în interiorul aceluiași termen general de 45 de zile, nici art. 70 alin. (1) C. pr. fisc., nici dispozițiile Ordinului M.F.P. nr. 263/2010, capitolul I, lit. A, pct. 6 nefăcând vreo distincție în privința termenului, după cum soluționarea decontului se face cu sau fără inspecție fiscală.

Dimpotrivă, din prevederile Ordinului MFP nr. 263/2010, capitolul II, lit. C), pct. 1-6 rezultă că inspecția fiscală trebuie realizată în maxim 35 de zile de la data depunerii decontului, tocmai pentru că soluționarea finală a acestuia să poată fi realizată în termenul general de 45 de zile.

Or, după cum se observă în cauză, deși termenul general de 45 de zile de soluționare a decontului s-a împlinit în data de 08.09.2013, inspecția fiscală a fost programată de organul fiscal pentru anul 2014, fiind efectuată în perioada 20.01.2014-11.02.2014, deci mult în afara termenului legal.

Este adevărat că atât potrivit art. 70, alin. (2) C. pr. fisc., cât și potrivit Ordinului MFP nr.263/2010, capitolul II, lit. C), pct. 6.1, termenul de 45 de zile putea fi prelungit în situația în care organul fiscal solicită obținerea de informații suplimentare, însă trebuie observat că în interiorul celor 45 de zile nu s-a solicitat nicio informație, astfel încât la expirarea termenului de 45 zile organul fiscal a devenit culpabil de întârzierea în soluționarea decontului.

Ca atare, instanța nu va lua în considerare solicitările de informații formulate de organul fiscal după expirarea termenului legal de soluționare a decontului, acestea neputând determina suspendarea/prelungirea unui termen deja împlinit.

Pe cale de consecință, acesta datorează dobânzi fiscale pentru întârziere.

### **190. Funcționar public. Munca suplimentară efectuată peste durata normală a timpului de lucru**

*Dispozițiile generale ale Codului muncii privind regula în materie de repaus și timp normal de lucru nu sunt aplicabile, ci cele privind situațiile de excepție prevăzute de același act normativ, în condițiile în care există reglementări speciale, derogatorii, privind persoanele care exercită funcții publice.*

**(decizia civilă nr. 6111 din data de 19 decembrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 751/04.02.2016 pronunțată în dosarul nr. 44367/3/2015 de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul X ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs X, în numele și pentru membrul de sindicat X, învederând că sentința recurată este lipsită de temei legal și a fost pronunțată cu încălcarea legii, motivul de casare regăsindu-se în cuprinsul dispozițiilor art. 488 pct. 4, 6 și 8 C. pr. civ., considerent pentru care solicită admiterea recursului, casarea sentinței, rejudecarea acțiunii și admiterea acesteia, așa cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată, constând în onorariu avocat.

Intimatul pârât X a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Recurentul-reclamant a formulat răspuns la întâmpinare prin care a solicitat respingerea apărărilor formulate de intimatul-pârât și admiterea recursului astfel cum a fost formulat.

În motivare, recurentul-reclamant a expus, în esență, argumente similare celor indicate în cuprinsul cererii de recurs.

La data de 01.08.2016 recurentul-reclamant a formulat cerere de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. II, art. 7 alin. (1) teza a II-a din O.U.G. nr. 80/2010; pct. 2 din Legea nr. 283/2011 care modifică art. 7 din O.U.G. nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din O.U.G. nr. 37/2008; art. 9 alin. (1) teza a II-a din O.U.G. nr. 103/2013; art. 9, art. I din O.U.G. nr. 37/2014 care modifică art. 13 din O.U.G. nr. 103/2013; art. 8 din O.U.G. nr. 83/2014.

Recurentul-reclamant a apreciat că prin textele legale criticate sunt încălcate prevederile art. 1 alin. (5), art. 15 alin. (1), art. 41 alin. (2) și art. 53 din Constituție, dar și prevederile art. 6 și art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

La aceeași dată recurentul reclamant a formulat cerere de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție privind dezlegarea unei chestiuni de drept, solicitând să se stabilească interpretarea sintagmei timp liber corespunzător, în ce privește repaosul săptămânal, din: art. 7 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 283/2011; art. 9 alin. (1) din O.U.G. nr. 103/2013; art. 8 alin. (1) teza a II-a din O.U.G. nr. 83/2014.

La data de 23.09.2016 intimatul-pârât Inspectoratul General al Poliției de Frontieră a depus la dosar punct de vedere cu privire la cererea recurentului reclamant de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție referitor la dezlegarea unei chestiuni de drept și a Curții Constituționale cu privire la excepția de neconstituționalitate, poziția părții fiind în sensul respingerii acestor solicitări.

Prin încheierea de ședință din data de 31.10.2016, Curtea a respins cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unei chestiuni de drept în cond. art. 519 C.PR.CIV., apus în vedere părții intime-pârâte X, prin consilier juridic, să depună la dosar un centralizator al orelor lucrate de recurentul-reclamant în condițiile indicate de acesta (în zile nelucrătoare), respectiv al timpului liber pretins a fi fost acordat în compensare, în perioada de referință, s-a dispus sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a disp. art. II, art. 7 alin. (1) teza a II-a din O.U.G. nr. 80/2010, pct. 2 din Legea nr. 283/2011 raportat la art. 7 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2010, art. 9 alin. (1) teza II din O.U.G. nr. 103/2013, art. I din O.U.G. nr. 37/2014 raportat la art. 13 alin. (5) din O.U.G. nr. 103/2013, și s-a dispus respingerea cererii de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a disp. art. 8 din O.U.G. nr. 83/2014 ca inadmisibilă.

Ca urmare a solicitării instanței, la data de 21.11.2016 intimatul-pârâtul X a depus la dosar centralizatoarele lunare cuprinzând orele prestate de către recurentul-reclamant în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale și în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare, nu se lucrează în perioada 01.01.2012 – 31.12.2014, respectiv orele acordate în compensare.

Prin decizia civilă nr. 6111/19.12.2016, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins recursul declarat de recurentul-reclamant, ca nefondat.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut următoarele:

În privința motivelor invocate de recurentul reclamant cu privire la încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., Curtea reține că instanța de fond a realizat o analiză judicioasă a dispozițiilor legale incidente în cauză, fiind prezentate argumentele de fapt și de drept ce au format convingerea instanței.

Recurentul-reclamant este funcționar public cu statut special (polițist de frontieră), iar în conformitate cu art. 44 din Legea nr. 360/2002, serviciul poliției are caracter permanent și obligatoriu, ceea ce presupune obligativitatea prezenței la programul de lucru stabilit, precum și în afara acestuia, în situații temeinic justificate și cu compensare prin acordarea de timp liber.

Instanța de recurs nu este investită cu o cale de atac devolutivă, astfel că raportarea la situația de fapt stabilită de prima instanță se realizează numai în măsura în care este necesar pentru interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale incidente în cauză.

Astfel, la stabilirea situației de fapt de către prima instanță, din înscrisurile administrate și depuse la dosar de intimatul pârât, a rezultat că reclamantului i s-au acordat ore libere în compensarea celor lucrate în zilele de repaus săptămânal și în celelalte zile în care conform legii nu se lucrează. Prin urmare, din înscrisurile administrate a rezultat că a existat o compensare integrală. Instanța de fond a mai reținut că nu s-a afirmat în cauza de față că polițistul semnat al acțiunii nu ar fi beneficiat de vreun repaus, în acțiune menționându-se chiar că repausul săptămânal a fost acordat în alte zile ale săptămânii.

Potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 283/2011, text în vigoare începând cu data de 1 ianuarie 2012, „(1) În anul 2012, munca suplimentară efectuată peste durata normală a timpului de lucru de către personalul din sectorul bugetar încadrat în funcții de execuție sau de conducere, precum și munca prestată în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale și în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare, nu se lucrează, în cadrul schimbului normal de lucru, se vor compensa numai cu timp liber corespunzător”.

Potrivit art. 2 din O.U.G. nr. 84/2012, „prevederile art. 7 alin. (1) din O.U.G. nr. 19/2012, aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2012, și ale art. 1 alin. (4) și (5), art. 2, 3, art. 4 alin.(1) și (2), art. 6, 7, 9, 11, art. 12 alin. (2) și art. 13 ale art. II din O.U.G. nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din O.U.G. nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, precum și pentru instituirea altor măsuri financiare în domeniul bugetar, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 283/2011, se aplică în mod corespunzător și în anul 2013”.

Prin urmare, în mod corect reclamantului i-au fost acordate ore libere în compensarea celor lucrate în zilele de repaus săptămânal și în celelalte zile în care conform legii nu se lucrează, acesta nefiind îndreptățit, în același timp, și la plata unui spor.

Potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) din O.U.G. nr. 103/2013, text în vigoare începând cu data de 1 ianuarie 2014, „(1) În anul 2014, munca suplimentară efectuată peste durata normală a timpului de lucru de către personalul din sectorul bugetar încadrat în funcții de execuție sau de conducere, precum și munca prestată în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale și în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare, nu se lucrează, în cadrul schimbului normal de lucru, se vor compensa numai cu timp liber corespunzător”.

Nu sunt incidente, așadar, dispozițiile din Codul muncii, având în vedere că legislația specială stabilește o aplicare graduală a normelor juridice, după următoarea succesiune: statutul special al funcționarilor publici (al polițistului), statutul funcționarului public (Legea nr.188/1999) și numai în cele din urmă legislația muncii, iar în cauză sunt incidente dispoziții speciale care au reglementat modul de compensare a muncii prestate în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale și în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare, nu se lucrează, reclamantii nefiind îndreptățiți la sporul salarial pretins, în condițiile în care li s-au acordat ore în compensare conform organizării interne a autorității publice.

În concordanță cu jurisprudența constantă atât a Înaltei Curți de Casație și Justiție (a se vedea, cu titlu de exemplu, considerentele de principiu din Deciziile pronunțate în soluționarea

unor recursuri în interesul legii, având nr. 14/18.02.2008, nr. 4/17.11.2011 etc.), cât și a Curții Constituționale (a se vedea, cu titlu de exemplu, deciziile nr. 1655/2010, nr. 1658/2010, nr. 872/2010, nr. 874/2010), Curtea are în vedere că statutul juridic al unei categorii de personal este configurat de normele legale referitoare la încheierea, executarea, suspendarea și încetarea raportului juridic de muncă sau de serviciu în care se află angajații din respectiva categorie.

În conformitate cu acest principiu, o categorie de funcționari căreia i s-a acordat un statut special, fiindu-i reglementate drepturi și obligații corespunzătoare, nu poate revendica drepturi specifice altor categorii de angajați sau, după caz, exercitarea unor drepturi în condițiile specifice funcționarilor obișnuiți/comuni, de natură fie să facă imposibilă îndeplinirea obligațiilor speciale, fie să rupă justul echilibru dintre drepturile și obligațiile care-i compun statutul special. Aceasta, deoarece printr-o abordare de o asemenea manieră se poate ajunge la transformarea statutului special într-unul privilegiat, contrar prevederilor art. 16 alin. (1) din Constituția României.

Din această perspectivă, polițiștilor li se aplică normele speciale cuprinse în Legea nr.360/2002 privind Statutul polițistului, modificată și completată, în alte legi/acte normative cu putere de lege cu caracter special, precum și în reglementări de drept administrativ, domeniile reglementate de aceste acte normative nefiind supuse, în principiu, normelor de drept al muncii, care se pot aplica doar în completare (atunci când normele speciale nu reglementează exhaustiv domeniul) și numai în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice cu statut special.

În acest sens, conform art. 39 și art. 44 alin. (1) și (2) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, modificată și completată:

„ART. 39

(1) Durata programului de lucru al polițistului este de 8 ore pe zi și 5 zile pe săptămână, stabilită astfel încât să se asigure continuitatea serviciului polițienesc și refacerea capacității de muncă, în condițiile prevăzute de lege.

(2) Programul de lucru, formele de organizare a acestuia și acordarea repausului săptămânal se stabilesc prin ordin al ministrului administrației și internelor, după consultarea Corpului Național al Polițiștilor.

(3) Dacă interesele serviciului o impun, acordarea zilelor de odihnă săptămânale ce se cuvin polițistului poate fi amânată, în mod excepțional, cel mult de două ori într-o lună (...)

ART. 44

„(1) Serviciul polițienesc are caracter permanent și obligatoriu.

(2) Polițistul este obligat să se prezinte la programul de lucru stabilit, precum și în afara acestuia, în situații temeinic justificate, pentru îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, **cu** compensarea timpului lucrat, potrivit legii”.

Situația privind orele suplimentare prestate peste programul normal de lucru, precum și situația centralizatoare cu polițiștii de frontieră care au desfășurat ore suplimentare, se ține de către șeful nemijlocit potrivit tabelelor prezentate în anexa nr. 1 și anexa nr. 2 din Ordinul nr.577/2008.

Astfel, în executarea actelor normative cu forță juridică superioară a fost emis Ordinul M.A.I. nr. 577/2008, în care s-a prevăzut, la art. 2 alin. (1), că „durata programului de lucru al polițistului este, de regulă, 8 ore pe zi și 40 de ore pe săptămână, cu un repaus săptămânal de 2 zile, de regulă sâmbăta și duminică”. Totodată, potrivit art. 14 alin. (1) și (2) din același ordin, „caracterul permanent și obligatoriu al serviciului polițienesc obligă polițistul ca pentru îndeplinirea atribuțiilor de serviciu să se prezinte la programul de lucru stabilit, precum și în afara acestuia, în situații temeinic justificate. Programul de lucru este stabilit astfel încât să se asigure continuitatea serviciului polițienesc și refacerea capacității de muncă, în condițiile prevăzute de lege”. Drept urmare, specificul activității polițiștilor justifică excepții de la regula desfășurării programului de lucru în zilele lucrătoare pentru majoritatea angajaților.

Potrivit dispozițiilor art. 16 din același ordin, „orele efectuate în scopul asigurării serviciului de permanență se compensează prin acordarea de timp liber corespunzător, în zilele imediat următoare, iar când nu este posibil, șeful unității, pe baza unei planificări, acordă zilele de recuperare în următoarele 60 de zile lucrătoare”.

Sub un al doilea aspect, după cum corect a arătat și instanța de fond, prin art. I alin. (5) din O.U.G. nr. 37/2014, forma în vigoare până la 31.12.2014, s-a prevăzut că în situația în care activitatea desfășurată de personalul militar, polițiștii, funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personalul civil din instituțiile publice de apărare, ordine publică și securitate națională, în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale și în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare, nu se lucrează, nu se poate compensa cu timp liber corespunzător, se acordă o majorare de 75% din baza de calcul. Alineatul 5 al aceluiași articol prevede că prin ordin al conducătorilor instituțiilor publice de apărare, ordine publică și securitate națională se prevăd condițiile de stabilire a acestui drept.

De altfel, și art. 3 alin. (1) din Ordinul MAI nr. 101/2014 prevede că personalul MAI care desfășoară activități în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale și în celelalte zile în care, în conformitate cu reglementările în vigoare, nu se lucrează, beneficiază de o majorare de 75% din solda lunară/salariul de bază prevăzută/prevăzut de legislația în vigoare la data de 31 decembrie 2009, denumită în continuare majorare, dacă timpul astfel lucrat nu se poate compensa cu timp liber corespunzător. Compensarea cu timp liber corespunzător se efectuează prin acordarea aceluiași număr de ore libere cu numărul de ore lucrate (alin. 2).

Totodată, sunt vădit neîntemeiate susținerile recurentului reclamant în sensul existenței unei contradicții între motivarea instanței de fond și principiile prevăzute de Codul muncii și de Directiva CEE privind timpul de lucru.

Astfel, conform art. 137 alin. (1) și (2) C. mun., repausul săptămânal se acordă în două zile consecutive, de regulă sâmbăta și duminica, iar în cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.

De asemenea, art. 141 C. mun. prevede că dispozițiile art. 139, conform cărora nu se lucrează în zilele de sărbători legale nu se aplică în locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă datorită caracterului procesului de producție sau specificului activității.

Prin urmare, dispozițiile generale ale Codului muncii privind regula în materie de repaus și timp normal de lucru nu sunt aplicabile, ci cele privind situațiile de excepție prevăzute de același act normativ, în condițiile în care există reglementări speciale, derogatorii, privind persoanele care exercită funcții publice. În cauza dedusă judecății, se aplică prioritar dispozițiile Legii nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, care prevede la art. 39 alin. (1) și (2), că durata programului de lucru al polițistului este de 8 ore pe zi și 5 zile pe săptămână, stabilită astfel încât să se asigure continuitatea serviciului polițienesc și refacerea capacității de muncă, în condițiile prevăzute de lege. Programul de lucru, formele de organizare a acestuia și acordarea repausului săptămânal se stabilesc prin ordin al ministrului administrației și internelor, după consultarea Corpului Național al Polițiștilor.

În concluzie, specificul activității polițiștilor justifică excepții de la regula desfășurării programului de lucru în zilele lucrătoare pentru majoritatea angajaților.

În ceea ce privește argumentele recurenților întemeiate pe efectele Acordului privind raporturile de serviciu încheiat între SNPPC și IGPF, înregistrat sub nr. 5625/01.04.2013, Curtea reține că, potrivit dispozițiilor art. 37 alin. (1) din Legea-cadru nr. 284/2010, „Prin contractele colective de muncă sau acordurile colective de muncă și contractele individuale de muncă nu pot fi negociate salarii sau alte drepturi în bani sau în natură care excedează prevederilor prezentei legi”.

Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 292 din 1 iulie 2004, publicată în M. Of. nr. 787 din 26 august 2004, sau Decizia nr. 1.250 din 7 octombrie 2010, publicată în M. Of. nr. 764 din 16 noiembrie 2010, a statuat că „încheierea convențiilor colective nu se poate face decât cu respectarea legii. Aceste convenții sunt izvor de drept, dar forța lor juridică nu poate fi superioară legii. În consecință, convențiile colective sunt garantate în măsura în care nu încalcă prevederile legale în materie”; în caz contrar, „s-ar încălca un principiu fundamental al statului de drept, și anume primordialitatea legii în reglementarea relațiilor sociale. [...] în consecință, negocierea convențiilor colective nu se poate face decât cu respectarea dispozițiilor legale existente” (a se vedea, în acest sens, și Decizia nr. 65 din 20 iunie 1995, publicată în M. Of. nr. 129 din 28 iunie 1995).

De asemenea, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 1.414 din 4 noiembrie 2009, publicată în M. Of. nr. 796 din 23 noiembrie 2009, sau Decizia nr. 1.250 din 7 octombrie 2010, precizată, a mai statuat că „dispozițiile art. 41 alin. (5) din Constituție, privind caracterul obligatoriu al convențiilor colective, nu exclud posibilitatea legiuitorului de a interveni, din rațiuni de interes general, pentru modificarea unor dispoziții din contractele colective de muncă, reglementând soluții care să răspundă nevoilor sociale existente la un moment dat”.

Prin deciziile nr. 872 și nr. 874 din 25 iunie 2010, Curtea Constituțională a stabilit că art. 1 alin. (2) din legea criticată prevede că întregul personal plătit din fonduri publice va fi salarizat potrivit acestei legi, iar art. 37 alin. (1) și (3) din legea criticată prevede natura infralegală a contractelor sau acordurilor colective de muncă și a contractelor individuale de muncă, acestea urmând a fi încheiate potrivit prevederilor legii criticate, fără a putea exceda cuantumul drepturilor bănești la care personalul plătit din fonduri publice este îndrituit potrivit legii.

Prin Decizia nr. 1.250 din 7 octombrie 2010, Curtea Constituțională a constatat că „ordonatorii principali de credite trebuie să respecte legea și să o aplice ca atare, chiar dacă aceasta are ca efect, pentru viitor, modificarea unor clauze din contractele de muncă, individuale sau colective, ale personalului plătit din fonduri publice. Rațiunea acestei concluzii constă în faptul că temeiul încheierii, modificării și încetării contractului este legea, iar dacă, pentru viitor, legea prevede o redimensionare a politicii salariale bugetare, toate contractele pendinte sau care vor fi încheiate trebuie să reflecte și să fie în acord cu legea”.

De altfel, după cum a arătat și instanța de fond, aceste aspecte au fost analizate și prin decizia nr. 422/24.10.2013 a Curții Constituționale, fiind apreciate drept constituționale. În considerentele acestei decizii s-a reținut și că, potrivit art. 17 alin. (2) din Directiva 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 299 din 18 noiembrie 2003, pot fi admise derogări de la perioadele obligatorii de repaus, derogări ce pot fi adoptate prin acte cu putere de lege și acte administrative sau prin convenții colective sau acorduri încheiate între partenerii sociali, cu condiția ca lucrătorii în cauză să beneficieze de perioade de repaus echivalente compensatorii sau dacă, în cazuri excepționale în care nu este posibil, din motive obiective, să se acorde asemenea perioade de repaus echivalente compensatorii, lucrătorii să beneficieze de protecție adecvată. O astfel de derogare se poate face, potrivit alin. (3) lit. b) al aceluiași articol, în cazul activităților de securitate și supraveghere care necesită prezența permanentă în scopul de a proteja bunuri și persoane, în special gardieni, paznici sau firme de pază și securitate.

Prin urmare, susținerea recurentului reclamant în sensul că, pe lângă orele libere primite în mod echivalent celor în care și-a desfășurat activitatea în zilele nelucrătoare (conform tabelului depus în copie în dosarul instanței de fond), ar fi îndreptățiți fie la încă o zi în compensare, deci la două zile libere pentru activitatea derulată într-o singură zi nelucrătoare, fie,



în mod suplimentar, la acordarea majorării de 75% din salariu de bază, nu este întemeiată în raport de legislația în vigoare în perioada de referință.

(2) În privința motivului privind pretinsa depășire a puterilor judecătorești, tribunalul refuzând să recunoască valoare juridică unor dispoziții normative în vigoare, art. 488 alin. (1) pct. 4 C. pr. civ., Curtea constată că susținerile recurentului-reclamant nu se verifică.

Astfel, pe de o parte, critica nu este argumentată, rămânând la stadiul de simplă aserțiune, iar, pe de altă parte, este contrazisă de analiza în fapt și în drept efectuată, Curtea învederând în cele ce preced faptul că tribunalul a făcut o corectă aplicare a normelor legale incidente la situația de fapt reținută.

(3) Este deopotrivă nefondat motivul de recurs privind pretinsa nemotivare a capătului doi de cerere, critică analizată din perspectiva prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 6 C. pr. civ., în conformitate cu care casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate ... când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Contrar opiniei recurentului-reclamant, Curtea constată că soluția instanței de fond este adecvat motivată, în fapt și în drept, în raport de susținerile contradictorii ale părților, atât în ceea ce privește primul capăt de cerere, cât și în ce privește al doilea capăt de cerere formulat de recurentul reclamant, tribunalul indicând normele legale apreciate ca relevante și în temeiul cărora a pronunțat soluția îmbrățișată, deci și motivele pentru care apreciază că nu poate fi primită nici cererea de obligare a pârâtului la acordarea timpului liber corespunzător pentru munca prestată în zilele de repaus săptămânal, iar, dacă nu se poate compensa cu timp liber corespunzător, să se calculeze și să se acorde o majorare în procent de 75% din salariul de bază, astfel că și această critică este neîntemeiată.

Având în vedere toate aceste considerente, constatând caracterul nefondat al argumentelor invocate de către recurentul reclamant, Curtea reține că Tribunalul București a respins în mod corect cererea de chemare în judecată, ca neîntemeiată.

## 191. Îndeplinire condiții acordare subvenție

*Susținerile legate de prevederile O.G. nr. 129/ 2000 privind formarea profesională a adulților și a Metodologiei privind certificarea competențelor profesionale, nu pot fi reținute, cât timp acestea trebuiau transpuse prin indicarea concretă a acelor angajați ai intimatei care nu au îndeplinit condiția absolvirii cursurilor.*

**(decizia civilă nr. 6119 din data de 21 decembrie 2016)**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Giurgiu sub nr. 2872/122/2013 la data de 16.12.2013, reclamanta X a solicitat în contradictoriu cu pârâta X anularea deciziei 4371 /01.04.2013 emisă de această autoritate și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 299/19.06.2014 pronunțată de Tribunalul Giurgiu – Secția civilă în dosar nr. 2872/122/2013, a fost admisă contestația și a fost anulată decizia contestată.

Prin decizia civilă nr. 4317/24.09.2015 pronunțată de Curtea de Apel București, s-a dispus admiterea recursului declarat de recurenta-pârâtă X, împotriva sentinței civile nr.299/19.06.2014 pronunțată de Tribunalul Giurgiu în dosarul nr. 2872/122/2013, a fost casată sentința și trimisă cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

În motivarea deciziei de casare, s-a reținut că instanța de fond nu a redat în mod corespunzător chiar conținutul real al actului administrativ-fiscal atacat de către intimata-reclamantă și emis de către recurenta-pârâtă, considerentele de drept care au condus la admiterea

acțiunii și la anularea deciziei evocate fiind întemeiate pe o premisă eronată; recurenta-pârâtă nu a contestat cheltuielile efectuate de către intimata-reclamantă cu asistentul social având studii superioare de specialitate și cheltuiala cu iluminatul, ci tocmai celelalte cheltuieli în cuantum de 43.200 lei, pentru care intimata-reclamantă ar fi beneficiat de această subvenție, caracterul necuvenit provenind, conform aceleiași decizii, din neîndeplinirea criteriului de eligibilitate prevăzut anterior-anexa 1.

Instanța de recurs a constatat că problema de fapt și de drept esențială pentru lămurirea nelegalității deciziei care a constituit obiect al acțiunii introductive este de fapt verificarea calificării deținută de personalul care a fost utilizat de către intimata-reclamantă în obținerea subvenției de care a beneficiat din partea recurente-pârâte, din perspectiva deținerii calității de asistent sau lucrător social în accepțiunea anexei nr. 1 din Ordinul sus-evocat, precum și a standardelor ocupaționale atașate cauzei, aspect asupra căruia prima instanță nu s-a pronunțat prin prisma dovezilor administrate de către ambele părți, fiind necesară verificarea documentației avută în vedere către intimata-reclamantă la obținerea subvenției în cauză și stabilirea calificărilor deținute de personalul astfel utilizat în finanțarea acestei activități desfășurate în baza acestor subvenții, demers necesar pentru stabilirea legalității actului atacat și a aplicabilității dispozițiilor legale avute în vedere de către recurenta-pârâtă la emiterea sa. Astfel, Curtea a apreciat că prima instanță nu a procedat în mod efectiv și real la analizarea fondului cauzei, situație în care este necesară reluarea judecății pe fondul cauzei.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Tribunalului Giurgiu – Secția civilă sub nr.2872/122/2013 la data de 09.01.2015.

Instanța de rejudecare a pus în vedere reclamantei să depună la dosar dovezi referitoare la calificarea personalului din perspectiva deținerii calității de asistent sau lucrător social, la dosar fiind atașate înscrisurile de la filele 8-203 dosar de fond rejudecare, set de înscrisuri ce a fost comunicat și pârâtei.

Prin sentința civilă nr. 154 din data de 07.04.2016 pronunțată de Tribunalul Giurgiu – Secția civilă în dosarul nr. 2872/122/2013, a fost admisă cererea și a fost anulată decizia civilă nr. 4371 emisă de AJPIS Giurgiu la data de 01.04.2013.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta X, solicitând admiterea acestuia, casarea sentinței și respingerea acțiunii ca nefondată.

În motivarea cererii de recurs, s-au arătat următoarele:

În rapoartele întocmite de recurentă, nu s-a evidențiat lipsa studiilor de specialitate pentru persoanele pentru care fundația a primit subvenția, exceptând salariați X, care este asistent social.

Ministerul Muncii și Protecției sociale, prin adresa nr. (..), i-a sesizat cu împrejurarea că este eligibilă cheltuiala pentru persoanele care ocupă posturi de asistent social, lucrător social sau pedagog social, conform studiilor deținute.

Pentru asistent social, este necesară absolvirea Facultății de asistență socială, pentru lucrător social este nevoie de absolvirea liceului și a unui curs de lucrător social conform standardului ocupațional cu competențe specifice, iar pentru pedagog social este necesară absolvirea cursurilor liceale și a cursului de pedagog social cu competențe specifice.

În urma verificărilor efectuate cu ocazia monitorizărilor, dar și în urma convorbirilor telefonice și electronice, reclamanta nu a pus la dispoziție documente care să dovedească existența studiilor pentru salariați, exceptând pe asistentul social X, care a fost exceptată de la calculul debitului.

Conform prevederilor O.G. nr. 129/ 2000 privind formarea profesională a adulților și a Metodologiei privind certificarea competențelor profesionale, dovada competențelor profesionale pentru lucrător social/ pedagog social se poate face cu studii de liceu absolvite cu

bacalaureat și cu certificat de absolvire a unui curs de lucrător social/ pedagog social dobândit în urma unor cursuri în domeniu conform standardului ocupațional și în lipsa acestei parcurgeri a cursului, printr-un certificat obținut în urma evaluării competențelor profesionale emis de un centru de evaluare a competențelor profesionale.

Recurenta a arătat că instanța a aplicat greșit normele de drept material, respectiv considerarea ca și calificați a angajaților care nu au absolvit asemenea cursuri, pentru care s-a făcut dovada cu standardele în domeniu.

În drept, au fost invocate prev. art. 488 alin. (1) pct. 8 C.PR.CIV..

Intimata-reclamantă X a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

În motivarea întâmpinării, s-au arătat următoarele:

Personalul fundației se încadrează în profilul ocupațional al lucrătorului social, așa cum este acesta reglementat de Ordinul MMFPS nr. 1832/ 2011, iar îndeplinirea acestor condiții este dovedită de documentele depuse la dosarul cauzei, care conțin contracte de prestări servicii și dovada studiilor absolvite de către personalul fundației. Documentele depuse la dosar dovedesc că în orice moment al anilor 2012 și 2013, în perioada acordării subvenției, intimata a avut cel puțin 4 persoane cu un nivel corespunzător de calificare (X, X, X, X, X), lipsa completă fiind atașată la dosarul de fond. De asemenea, suma acordată lunar cu titlu de subvenție putea fi folosită doar pentru salariile a maxim 4 persoane.

Se mai arată că O.G. nr. 129/ 2000 nu prevede obligativitatea fiecărei persoane încadrate în muncă de a urma un curs de formare profesională aferent postului pe care îl deține, ci doar reglementează cadrul de desfășurare a activității de formare profesională a adulților; doar unele profesii și ocupații au prevăzute cerințe speciale pentru organizarea pregătirii profesionale, iar pe lista publicată de Autoritatea Națională pentru Calificări nu se regăsește ocupația de lucrător social. În concluzie, se arată că personalul fundației se încadrează în categoriile de personal eligibile pentru subvenționare.

Prin decizia civilă nr. 6119/21.12.2016, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal a respins recursul ca nefondat.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut următoarele:

Deși recurenta a invocat art. 488 alin. (1) pct. 8 C.PR.CIV., criticile aduse de aceasta, cu privire la greșita aplicare a legii de către prima instanță, se confundă cu aspecte legate de probatoriul administrat în fața primei instanțe, astfel că vor fi analizate de prezenta instanță.

Recurenta face o prezentare generală a condițiilor cerute de lege pentru persoanele angajate de fundație, pentru a se putea acorda subvenția, după care arată că prima instanța a aplicat greșit normele de drept material, respectiv considerarea ca și calificați a angajaților care nu au absolvit asemenea cursuri, pentru care s-a făcut dovada cu standardele în domeniu.

Curtea constată că recurenta nu a circumstanțiat în concret care sunt acei angajați și aferent căror perioade, ce nu au îndeplinit condiția absolvirii cursurilor, deși în fața instanței de rejudecare au fost depuse toate înscrisurile solicitate de instanță (dovezi referitoare la calificarea personalului din perspectiva deținerii calității de asistent sau lucrător social, la dosar fiind atașate înscrisurile de la filele 8-203 dosar de fond rejudecare, set de înscrisuri ce a fost comunicat și pârâtei).

Deși recurenta a primit, așadar, acest set de înscrisuri, aceasta invocă prin recurs faptul că în urma verificărilor efectuate cu ocazia monitorizărilor, dar și în urma convorbirilor telefonice și electronice, reclamanta nu a pus la dispoziție documente care să dovedească existența studiilor pentru salariați, exceptând pe asistentul social X, care a fost exceptată de la calculul debitului.

Or, instanța de recurs nu poate proceda la o analiză în concret a legalității sentinței, dacă recurenta nu a individualizat criticile sale, față de principiul disponibilității procesului civil și față de caracterul recursului ca fiind o cale extraordinară de atac, nedevolutivă.

Nici susținerile legate de prevederile O.G. nr. 129/ 2000 privind formarea profesională a adulților și a Metodologiei privind certificarea competențelor profesionale, nu pot fi reținute, cât timp acestea trebuiau transpuse prin indicarea concretă a acelor angajați ai intimatei care nu au îndeplinit condiția absolvirii cursurilor.

Prima instanță a reținut că au fost depuse certificări și atestate pentru doamna X psiholog supervisor al personalului fundației, plus contractele de prestări servicii în perioada 01.01.2010 – 01.10.2013, cursul program de instruire cu durata de 60 de ore pentru asistent maternal profesionist (formare) organizat de Fundația Internațională pentru Copii și Familie precum și de Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului județul Giurgiu, actele de identificare și studii ale personalului X, state de plată pe ianuarie – decembrie 2012 ale personalului fundației.

Cum recurenta nu a criticat deloc acest aspect, având în vedere și celelalte aspecte reținute anterior, Curtea, în temeiul art. 496 raportat la art. 488 alin. (1) pct. 8 C.PR.CIV., va respinge recursul ca nefondat.

### **192. Colectare TVA aferentă cheltuielilor de protocol și sponsorizare protocol, serviciilor prestate asupra peliculei cinematografice, serviciilor de cazare pentru persoane fizice străine care nu au calitatea de salariat al societății reclamante, serviciilor pentru consultanță și serviciilor de școlarizare personal**

*Se constată inexistența unei dispoziții legale care să prevadă obligativitatea obținerii de documente justificative privind aplicarea scutirii pentru operațiunile realizate în momentul emiterii facturilor sau în cel mult 90 de zile de la data emiterii acestora.*

**(decizia civilă nr. 6121 din data de 21 decembrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 4505/07.07.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 5509/3/2016 s-au dispus următoarele:

- a fost admisă acțiunea formulată de privind reclamanta X în contradictoriu cu pârâta X în sensul că:

- au fost anulate Decizia 579/07.08.2015 și Decizia nr. F-Mj322/2014 precum și raportul de inspecție fiscală nr. F-MJ201/2014 emise de intimată;

- a fost exonerată petenta de plata sumei de 241.817 lei reprezentând TVA constatat suplimentar pe perioada 01.12.2008 – 31.01.2014 și accesorii calculate în sumă de 272.276 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta X solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii recurate în sensul respingerii acțiunii reclamantei ca neîntemeiată și menținerii actelor fiscale ca fiind temeinice și legale.

În motivarea recursului, recurenta pârâta a invocat cazul de cazare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., respectiv hotărârea este nelegală, fiind dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material.

În justificarea acestei critici, recurenta pârâta a reluat în substanță motivele și argumentele prezentate în decizia nr. 579/07.08.2015 de soluționare a contestației administrative.

Intimata reclamantă nu a formulat întâmpinare, dar la data de 14.12.2016, în contextul amânării pronunțării, a depus la dosar concluzii scrise prin care a solicitat respingerea recursului, în principal ca nemotivat, în subsidiar ca neîntemeiat.

În faza procesuală a recursului nu au fost administrate probe noi.

Prin decizia civilă nr. 612/21.12.2016, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a a admis recursul promovat de recurenta-pârâtă X cu sediul în București, str. Speranței nr. 40, sector 2, împotriva sentinței civile nr. 4505/07.07.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 5509/3/2016, în contradictoriu cu intimata-reclamantă X cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la Cab. Av. X, cu sediul profesional în București, .....

A casat în parte sentința civilă recurată în sensul că:

A admis în parte acțiunea.

A anulat în parte decizia nr. 579/07.08.2015, decizia nr. F-MJ322/2014 și raportul de inspecție fiscală nr. F-MJ201/2014, respectiv numai în ceea ce privește TVA colectată suplimentar în sumă de 224.717 lei (respectiv în sumă de 143.569 lei aferentă facturilor de livrare a peliculei cinematografice și în sumă de 81.148 lei aferentă facturilor de prestări servicii efectuate), precum și în ceea ce privește suma reprezentând obligații fiscale accesorii aferente debitului principal de 224.717 lei.

A exonerat reclamanta de plata sumelor menționate, și anume TVA colectată suplimentar în sumă de 224.717 lei și obligații fiscale accesorii aferente.

A respins în rest acțiunea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut următoarele:

Potrivit prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., invocate în drept de recurenta pârâtă, „Casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: ... 8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

Argumentele invocate de partea recurentă pârâtă, prin care sunt criticate soluția și raționamentul instanței de fond, prin reluarea în substanță a motivelor de fapt și de drept expuse în decizia de soluționare a contestației administrativ-fiscale, se subscriu acestui caz de casare, considerent pentru care prezenta instanță apreciază că nu se verifică alegațiile intimatei reclamante, expuse prin concluzii scrise, depuse la dosar la data de 14.12.2016, referitoare la nemotivarea recursului.

Altfel spus, Curtea nu poate proceda la anularea recursului formulat de autoritatea fiscală, potrivit prevederilor art. 489 C. pr. civ., cât timp sunt evocate atât prevederile legale apreciate ca incidente speței, cât și modalitatea de interpretare a acestora raportat la documentația prezentată cu ocazia inspecției fiscale.

Analizând pe fond, punctual, aspectele evocate, în referire la tratamentul fiscal incident raportat a situația de fapt constatată, Curtea constată următoarele:

1. Cu privire la TVA colectată în sumă de 2.338 lei aferentă cheltuielilor de protocol și sponsorizare protocol – contravaloare livrări de marfă (filme cinematografice) și prestări servicii (mese servite, alimente), la care se adaugă obligații fiscale accesorii aferente de 2.966 lei:

Autoritatea fiscală colectează TVA în sumă de 1696 lei aferentă facturilor emise de X, X, X în perioada 16 – 22.01.2009 reprezentând contravaloarea meselor servite, a consumului de alimente și băuturi și în sumă de 632 lei reprezentând contravaloarea sponsorizării acordate sub formă de role de film către X în data de 31.12.2010.

În fapt, reține că din analiza documentelor prezentate nu se poate determina modul în care s-au materializat achizițiile efectuate în cadrul evenimentului organizat în acțiuni de reclamă și publicitate în condițiile în care mare parte dintre acestea se referă la mese servite, consum de alimente, băuturi, servicii hoteliere, fiind menționate sub denumirea de protocol de însași reclamantă, precum și în condițiile în care, în ceea ce privește achizițiile de materiale publicitare, nu se precizează în ce constă acțiunea de reclamă – publicitate, care este obiectul acțiunii de promovare, materialele sau bunurile care se promovează sau ce campanie de informare urmează a se realiza.

În drept, sunt reținute prev. art. 128 alin. (1) și (8) pct. f) din Legea nr. 571/2003, dar și prev. pct. 6 alin. (15) din NM aprobate prin H.G. nr. 44/2004 – cu privire la bunurile acordate gratuit în cadrul acțiunilor de protocol și respectiv sponsorizare;

Intimata reclamantă susține că nu a regularizat această taxă deoarece nu reprezintă TVA aferent protocol, ci TVA aferentă produselor consumate în cadrul evenimentului publicitar/promovare denumit Kick of meeting, astfel că sunt incidente prevederile art. 21 alin.(1) și (2) lit. d) și e) din Legea nr. 571/2003 și pct. 31 din NM aprobate prin H.G. nr.44/2004 – referitoare la cheltuielile considerate deductibile, respectiv cele efectuate pentru determinarea profitului impozabil.

Curtea apreciază fondată critica recurenteii pârâte:

Într-adevăr, proba cu înscrișuri administrată în fața instanței de fond confirmă aspectele reținute de autoritatea fiscală, respectiv societatea a prezentat documente justificative exclusiv în ceea ce privește mesele servite (consum de alimente și băuturi), servicii hoteliere, servicii curățenie (mochete).

În afară de o agendă de lucru, fotografiile și facturi ce atestă achiziționarea unor materiale publicitare, nu sunt prezentate documente justificative care să releve obiectul acțiunii de promovare, materialele sau bunurile care se promovează sau ce campanie de informare urmează a se realiza.

Astfel, intimata reclamantă a prezentat materiale Kodak (f. 96-193 vol. II din dos. de fond) din analiza cărora nu se poate stabili vreo legătură cu evenimentul Kick of meeting.

În rest, s-au depus deconturi și facturi pentru servicii hoteliere, decor sală și mape prezentare, respectiv materiale publicitare, băuturi, spălare mocheta (f. 82-95 vol. II din dos. de fond, f. 57-58, 62-69 vol. III din dos. de fond).

Curtea mai reține, deopotrivă, următoarele documente prezentate: factura din 16.01.2009 pentru masă servită la data de 22.01.2009 (f. 59 vol. III din dos. de fond); decont din 16.01.2009 pentru masă protocol din 22.01.2009 (f. 60 vol. III din dos. de fond); decont din 14.01.2009 pentru băuturi protocol ianuarie – februarie 2009 (f. 61 vol. III din dos. de fond).

Totodată, potrivit agendei, evenimentul a avut loc în perioada 21 – 23.01.2009 (f. 71 vol. III din dos. de fond).

În sfârșit, potrivit tabelului cu invitații, momentul sosirii a fost 20.01.2009, într-un singur caz, 18.01.2009, iar momentul plecării a fost 22-24.01.2009 (f. 110 vol. IV din dos. de fond).

Prin urmare, dacă evenimentul a avut loc în perioada 21 – 23.01.2009, invitații sosind cel mai devreme pe data de 18.01.2009 și plecând cel mai târziu pe data de 24.01.2009, nu se justifică suportarea cheltuielilor efectuate conform decontului pentru același eveniment datat 29.01.2009, nici suportarea cheltuielilor cu băuturile pentru evenimentul (denumit protocol) ianuarie – februarie 2009.

Altfel spus, nu se demonstrează scopul, obiectivele evenimentului organizat, ce aspecte s-au prezentat și respectiv măsura în care finalitatea urmărită a fost efectiv atinsă.

Aceste chestiuni nu sunt elucidate nici prin cererea introductivă de instanță, reclamanta rezumându-se la invocarea prevederilor art. 21 alin. (1) și (2) lit. d) și e) din Legea nr. 571/2003 și pct. 31 din NM aprobate prin H.G. nr. 44/2004.

Curtea nu contestă dreptul societății de a decide organizarea unui astfel de eveniment publicitar/promovare și nici efectivă incidența a normelor legale evocate, în măsura în care se dovedește realitatea unui astfel de eveniment; în speță, însă, Curtea nu poate să nu se constate că intimata reclamantă a prezentat exclusiv facturi reprezentând achiziționarea de produse și servicii – pentru mesele servite, hoteliere, curățenie, pentru achiziționare materiale publicitare – fără a putea observa scopul evenimentului organizat și măsura în care obiectivele propuse au fost atinse.

2.1. Cu privire la TVA colectată în sumă de 143.569 lei aferentă facturilor emise către X din Elveția în perioada 01.01.2009 – 31.12.2009, pentru livrare de bunuri la export (peliculă cinematografică neexpusă și nedevlopată) și

2.2. TVA colectată în sumă de 81.148 lei reprezentând TVA aferentă facturilor emise către X din Elveția în perioada 01.01.2009 – 31.12.2009, pentru serviciile prestate asupra peliculei cinematografice,

deci, TVA colectată suplimentar în sumă de 224.717 lei și obligații fiscale accesorii aferente de 255.445 lei:

Se constată că autoritatea recurentă pârâtă colectează TVA întrucât nu există documente care să probeze exportul bunurilor către clientul din Elveția și nici dovada stornării facturilor și livrarea intracomunitară către societatea din cadrul Uniunii Europene.

Se arată de către recurenta pârâtă faptul că pelicula cinematografică nu a părăsit teritoriul României, fiind încălcate prevederile art. 143 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 571/2003 și art. 3 alin. (2) din Instrucțiunile de aplicare a scutirilor de TVA, aprobate prin Ordinul MFP nr.2222/2006.

În ceea ce privește serviciile asupra peliculei cinematografice, locul prestării este în România, astfel că trebuia colectată TVA.

Pentru a ajunge la concluziile de mai sus, organul fiscal reține că pentru livrările de peliculă cinematografică facturate către firma din Elveția societatea nu a prezentat declarații vamale de export privind livrarea din România în Elveția și respinge punctual argumentele societății (apreciind că trebuiau întocmite declarații vamale de export; societatea trebuia să dețină documente justificative privind aplicarea scutirii în momentul emiterii facturilor sau în cel mult 90 de zile de la data emiterii acestora; societatea trebuia să corecteze situația de fapt până la data de 31.12.2009 deoarece actul adițional privind schimbarea destinatarului bunurilor și serviciilor și documentul de transport (CMR) au fost încheiate abia în luna decembrie 2011; CMR invocat ca justificare a livrării peliculei a fost întocmit la o distanță de 2 ani de la emiterea facturilor către firma din Elveția și nici nu există vreo dovadă a vreunei relații contractuale cu X din Germania).

Raportat la aceste aspecte, se reține că intimata reclamantă explică obiectul contractului nr. 12 și modalitatea de derulare în fapt a raporturilor contractuale astfel: întrucât X nu a mai avut resurse financiare pentru a finaliza proiectul, plățile au fost prelungite până la 10.03.2011. X din Germania, X din Elveția și X (contestatoarea) au încheiat la 19.12.2011 un act adițional la contractul nr. 12/23.02.2009 prin care s-a stabilit ca restituirea materialelor primite de la beneficiar, potrivit art. 4.4 din contractul inițial, să se facă către beneficiarul actual al filmului, X din Germania, sens în care a fost realizată livrarea integrală a celor 119.434 metri de peliculă în baza CMR din 19.12.2011.

Societatea a emis facturi cu cota zero la TVA, știind că serviciile cu peliculă suport vor fi livrate în afara României.

Totodată, societatea a respectat clauza potrivit căreia restituirea peliculei prelucrate este condiționată de plata în avans, neputând realiza nicio livrare până la ultima plată și, în consecință, faptul generator a fost amânat până la livrarea peliculei suport pentru servicii cinematografice, adică decembrie 2011. La data faptului generator, livrarea a fost făcută în Germania, dar nu a mai fost posibilă întocmirea unei declarații vamale de export (DVE), ci doar declararea în Intrastat.

Datorită perioadei de derulare a proiectului, 31.03.2009 – 19.12.2011, societatea nu a avut posibilitatea de a întocmi DVE în termen de 90 de zile de la data facturii.

Curtea apreciază nefondată critica recurteii, în considerarea următoarelor argumente:

Nu sunt sustenabile argumentele autorității fiscale, esențială fiind realitatea economică a tranzacției, respectiv faptul că produsele constând în pelicula suport, asupra cărora au fost aplicate serviciile, au fost livrate în Germania, unui beneficiar cu un cod valabil de TVA intracomunitar, împrejurare dovedită în speță. În acest sens, Curtea reține înscrisul reprezentând CMR din data de 19.12.2011 (f. 129 vol. I din dos. de fond).

De asemenea, împrejurarea înregistrării în evidența financiar contabilă a societății în conturile 707 și 704 nu poate prevala asupra realității economice. Esențial este obiectul contractului și drepturile și obligațiile părților; așadar, relevante sunt prevederile art. 1, art. 2, art. 4 și art. 5 din contract. Reținând așadar că obiectul contractului este reprezentat de procesarea filmului, Curtea nu poate primi analiza distinctă efectuată de către autoritatea fiscală, între livrarea de produse și efectuarea de servicii asupra respectivelor produse de peliculă cinematografică.

Astfel, Curtea reține: facturile au fost emise cu cota zero la TVA în data de 30.11.2009, 20.05.2009, 30.04.2009 (f. 60-68 vol. II din dos. de fond); plățile au fost făcute de Mandragora SRL în contul reclamantei pentru coproducătorul X (f. 69 vol. II din dos. de fond), în baza angajamentului de plată din data de 09.04.2009 (f. 78 vol. II din dos. de fond); livrările de peliculă – Aurora (f. 76-77 vol. II din dos. de fond).

Raportat la aceste elemente, Curtea constată că sunt nefondate argumentele recurenteii pârâte, și anume:

Astfel, cu privire la primul motiv, Curtea apreciază că separarea serviciilor prestate asupra peliculei cinematografice de produsele reprezentând peliculă cinematografică nu se justifică, față de obiectul contractului nr. 12/23.02.2009 (f. 121 vol. I din dos. de fond).

Așadar, față de specificul contractului (al cărui obiect este procesarea filmului), în executarea căruia au fost emise facturile în discuție, este lipsit de relevanță obiectul de activitate al societății, în general, deci împrejurarea că societatea vinde peliculă neexpusă și nedevlopată în starea în care a fost achiziționată, deci putând fi livrată și ca atare, sub formă de livrare de marfă.

Împrejurarea că pe facturi s-a menționat că vor fi întocmite declarații vamale de export nu susține interpretarea recurenteii pârâte, fiind firească respectiva mențiune de moment ce, potrivit contractului încheiat, produsele urmau a fi livrate în Elveția, abia ulterior survenind o serie de evenimente care au condus la încheierea unui act adițional prin care a fost schimbat locul livrării.

Aceleași rațiuni și în ceea ce privește al doilea motiv. Astfel, prestarea de servicii asupra peliculei cinematografice a constituit obiect al contractului, în baza căruia reclamanta și-a asumat obligația de a preda peliculă procesată. În ceea ce privește tratamentul juridic de aplicat, este fără îndoială că acesta este determinat de realitatea economică, de înțelegerea părților astfel cum a fost transpusă într-un contract.

Cu privire la cel de-al treilea motiv, se constată inexistența unei dispoziții legale care să prevadă obligativitatea obținerii de documente justificative privind aplicarea scutirii pentru operațiunile realizate în momentul emiterii facturilor sau în cel mult 90 de zile de la data emiterii acestora, fiind evident că în speță a operat o amânare a exigibilității faptului generator.

Împrejurarea că societatea reclamantă nu a corectat situația de fapt până la data de 31.12.2009, având în vedere faptul că actul adițional privind schimbarea destinatarului bunurilor și serviciilor și documentul de transport au fost încheiate abia în luna decembrie 2011, astfel cum se arată la al patrulea motiv, nu înlătură dreptul părții reclamante, esențial fiind faptul că livrarea bunurilor s-a realizat în afara României, astfel că nu se verifică concluzia autorității fiscale conform căreia pelicula cinematografică nu a părăsit teritoriul României.

Este în sfârșit nefondat motiv referitor la livrarea produselor la o distanță de 2 ani de la data emiterii facturilor și respectiv la împrejurarea inexistenței unei relații comerciale cu X din Germania și la neprezentarea de documente care să justifice scutirea de taxă pentru livrările intracomunitare de bunuri în afara CMR-ului.

Sub primul aspect, nu se reține existența vreunei dispoziții legale care să condiționeze aplicarea scutirii de existența documentelor justificative în cel mult 90 de zile de la data emiterii facturilor.

Referitor la inexistența unei relații contractuale cu X din Germania, se reține anexa nr. 3 la contractul nr. 12/23.02.2009, în baza căruia societatea contestatoare se înțelege cu X ca acesta



din urmă să dispună livrarea peliculei procesate către X din Germania (f. 127-128 vol. I din dos. de fond).

Cu privire la neprezentarea de alte documente, potrivit prevederilor art. 143 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 571/2003:

„Sunt, de asemenea, scutite de taxă următoarele:

a) livrările intracomunitare de bunuri către o persoană care îi comunică furnizorului un cod valabil de înregistrare în scopuri de TVA, atribuit de autoritățile fiscale din alt stat membru, cu excepția:

1. livrărilor intracomunitare efectuate de o întreprindere mică, altele decât livrările intracomunitare de mijloace de transport noi;

2. livrărilor intracomunitare care au fost supuse regimului special pentru bunurile second-hand, opere de artă, obiecte de colecție și antichități, conform prevederilor art. 152<sup>2</sup>”.

Deopotrivă, conform prevederilor art. 10 alin. (1) din OMFP nr. 2222/2006:

„Scutirea de taxă pentru livrările intracomunitare de bunuri prevăzute la art. 143 alin. (2) lit. a) C. fisc., cu modificările și completările ulterioare, cu excepțiile de la pct. 1 și 2 ale aceleiași litere a), se justifică pe baza următoarelor documente:

a) factura care trebuie să conțină informațiile prevăzute la art. 155 alin. (5) C. fisc., cu modificările și completările ulterioare, și în care să fie menționat codul de înregistrare în scopuri de TVA atribuit cumpărătorului în alt stat membru;

b) documentul care atestă că bunurile au fost transportate din România în alt stat membru; și, după caz,

c) orice alte documente, cum ar fi: contractul/comanda de vânzare/cumpărare, documentele de asigurare”.

Prezentarea CMR-ului alături de facturile fiscale este, în opinia instanței, suficientă pentru dovedirea faptului livrării intracomunitare de bunuri.

3.1. Cu privire la suma de 6.178 lei reprezentând TVA aferentă serviciilor de cazare pentru persoane fizice străine care nu au calitatea de salariat al societății reclamante, la care se adaugă obligații fiscale accesorii aferente de 7.837 lei,

3.2. suma de 1.936 lei reprezentând TVA aferentă serviciilor pentru consultanță facturate de X, la care se adaugă obligații fiscale accesorii aferente de 1.225 lei și

3.3. suma de 6.648 lei reprezentând TVA aferentă serviciilor de școlarizare personal efectuate de X și X, la care se adaugă obligații fiscale accesorii aferente de 4.803 lei:

Recurenta pârâtă nu acordă drept de deducere taxei aferente achiziției unor servicii de la diverși furnizori întrucât societatea nu a demonstrat că achizițiile au fost efectuate în folosul operațiunilor sale taxabile. Apreciază că achizițiile pentru care se solicită deducerea trebuie să fie destinate utilizării în folosul operațiunilor taxabile ale persoanei impozabile; legislația fiscală și jurisprudența obligă persoana impozabilă să justifice dreptul de deducere exercitat prin decontul de TVA, să prezinte dovezi obiective, documente care să justifice atât prestarea serviciilor în beneficiul său cât și în scopul realizării operațiunilor sale taxabile.

Pentru suma de 6.178 lei – TVA aferentă serviciilor de cazare (facturate pentru perioada 14.01.2009 – 03.02.2009, aprilie și mai 2011) pentru persoane fizice străine care nu au calitatea de salariați ai societății (fără a se anexa și un document din care să rezulte dacă persoanele au fost numite de societate), se apreciază de către recurenta pârâtă că nu au fost respectate prev. art. 145 alin. (2) din Legea nr. 571/2003.

Pentru suma de 1.936 lei – TVA aferentă serviciilor de consultanță și asistență juridică facturate de SCA X, la dosar fiind depuse contractele încheiate cu societatea de avocatură, fără a fi prezentate documente care să justifice prestarea serviciilor și scopul acestora (cum ar fi rapoarte de lucru din care să reiasă modul în care s-au materializat aceste servicii și destinația lor), recurenta pârâtă consideră că nu au fost respectate prev. art. 134<sup>1</sup> alin. (7) și art. 145 alin.(2) din Legea nr. 571/2003.

Pentru suma de 6.648 lei – TVA dedusă din facturi emise de X reprezentând servicii recrutare personal și de Trigital Infografica reprezentând servicii de școlarizare personal, autoritatea fiscală apreciază că nu au fost respectate prev. art. 145 alin. (2) din Legea nr. 571/2003, cu următoarea justificare: prestările au fost efectuate în favoarea unor persoane fizice care nu au calitatea de salariați ai societății, fiind angajați ai X; până în luna mai 2013 societatea nu a avut salariați proprii, angajații fiind puși la dispoziție de X; societatea nu a prezentat documente care să ateste refacturarea cheltuielilor cu pregătirea profesională și nici persoanele beneficiare ale acestor servicii, respectiv documente care să justifice prestarea efectivă a acestora pentru uzul persoanei juridice.

Intimata reclamantă arată, în apărare, în ceea ce privește suma de 6.178 lei – TVA aferentă serviciilor de cazare, faptul că a explicat că acest TVA se referă la cheltuielile aferente evenimentului publicitar/promovare Kick of meeting organizat cu participarea unui grup larg de persoane (parte cazate la hotel), clienți și reprezentanți ai Kodak din toată lumea.

În ceea ce privește suma de 1.936 lei – TVA aferentă serviciilor de consultanță și asistență juridică facturate de SCA X, a fost apreciat ca fiind suficient contractul de asistență juridică, în care sunt descrise exact serviciile juridice prestate. În plus, relevantă este hotărârea CJUE în cauza C-463/14 (... faptul generator al taxei și exigibilitatea acesteia intervin la expirarea perioadei pentru care s-a convenit plata, fără să prezinte relevanță dacă beneficiarul a apelat efectiv sau cât de des a apelat la serviciile prestatorului).

În sfârșit, în ceea ce privește suma de 6.648 lei – TVA dedusă din facturi emise de X reprezentând servicii recrutare personal și de X reprezentând servicii de școlarizare personal, s-a susținut că societatea avea indirect acești salariați, subcontractați de la X; angajații lucrau pentru societatea contestatoare; între societate și X exista o relație contractuală în ceea ce privește acești angajați, iar decizia de a angaja astfel de servicii ține de strategie și de management, aparținând societății; la acest moment, acești foști angajați sunt angajații societății contestatoare.

Intimata reclamantă mai susține, deopotrivă, faptul că nu s-a produs niciun prejudiciu fiscal deoarece chiar dacă acești furnizori ar fi facturat X, aceasta din urmă ar fi refacturat respectivele cheltuieli, în consecință ar fi fost vorba de același TVA de dedus, impactul fiscal fiind același.

Curtea apreciază fondată critica recurentei:

Pentru suma de 6.178 lei – TVA aferentă serviciilor de cazare, într-adevăr, nu se observă cum ar putea fi utilă pentru societatea reclamantă, care este un agent economic, fiind rezonabil a considera că urmărește a desfășura o activitate economică profitabilă.

Concluzia se impune în considerarea soluției pronunțate la pct. 1 al considerentelor prezentei decizii, problemă asupra căreia Curtea a constatat faptul că intimata reclamantă a prezentat exclusiv facturi reprezentând achiziționarea de produse și servicii (pentru mesele servite, hoteliere, curățenie, pentru achiziționare materiale publicitare), dar nu și documente din care să rezulte scopul evenimentului organizat și măsura în care obiectivele propuse au fost atinse, deci, modul în care s-au materializat achizițiile efectuate în cadrul evenimentului organizat în acțiuni de reclamă și publicitate.

În plus, din actele depuse de intimata reclamantă la dosar, evenimentul s-a derulat în luna ianuarie 2009. Prin urmare, nu este justificată, din punct de vedere economic, suportarea cheltuielilor cu cazarea în luna februarie 2009, respectiv în lunile aprilie și mai 2011.

Reține recurenta pârâtă, în analiza documentelor puse la dispoziție de partea adversă, împrejurarea că la dosar se regăsesc factura Invoice nr. 2601813 din data de 26.01.2009 emisă de X pentru perioada 14.01.2009 – 03.02.2009.

Or, potrivit celor expuse la punctul 1 al considerentelor prezentei decizii, evenimentul Kick of meeting a avut loc în perioada 21 – 23.01.2009, invitații sosind cel mai devreme pe data de 18.01.2009 și plecând cel mai târziu pe data de 24.01.2009. Nu se justifică, deci, suportarea

serviciilor de cazare în afara acestui interval temporar, din perspectiva evenimentului publicitar Kick of meeting, invocat de intimata reclamantă.

Aceleași concluzii se impun în ceea ce privește serviciile de cazare facturate de X cu facturile nr. (..) pentru 3 persoane și de București Turism cu factura nr. (..) pentru o persoană.

Pentru suma de 1.936 lei – TVA aferentă serviciilor de consultanță și asistență juridică, analizând mențiunile celor două contracte depuse la dosar, încheiate în anul 2011, se constată că obiectul acestora este reprezentat de asistență juridică, consultanță, redactare acte în domeniul dreptului muncii, respectiv consultanță în domeniul dreptului muncii (f. 95-96 vol. IV din dosarul de fond).

Curtea constată prima apărare a societății ca fiind contradictorie astfel că nu o va reține drept un argument pertinent în combaterea criticii recurente pârâte. Astfel, pe de o parte susține că respectivul contract de asistență juridică descrie obiectul serviciilor prestate, concretizate în asistență la redactarea unor documente (existența în fapt a documentelor la care a fost acordată asistență reprezintă prestarea efectivă a serviciului), pentru ca mai apoi să susțină împrejurarea că la acel moment societatea nu avea angajați, aceștia fiind externalizați, dar serviciile de asistență juridică au fost contractate anterior și în vederea angajării personalului, iar nu ulterior.

Așadar, pare că societatea revine asupra argumentului inițial, susținând că nu au fost redactate documente (care ar atesta însăși prestarea serviciului de asistență juridică), fiind rezonabil a considera și că dacă astfel de documente ar fi existat în fapt, acestea ar fi fost prezentate. Se impune deci concluzia că activitatea de consultanță și asistență juridică nu a fost materializată în niciun înscris.

În ceea ce privește cel de-al doilea argument, Curtea constată că nu este incidentă speței hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-463/14, față de situația de fapt existentă în respectiva speță, și anume existența unor contracte de abonament privind prestarea de servicii de consultanță unei întreprinderi, în special de natură juridică, comercială și financiară în cadrul cărora prestatorul s-a pus la dispoziția beneficiarului pe durata contractului.

Astfel, în cauză, reclamanta a prezentat două contracte încheiate în anul 2011, al căror obiect este asistență juridică, consultanță, redactare acte în domeniul dreptului muncii, respectiv consultanță în domeniul dreptului muncii. Nu rezultă că ar fi încheiate pe o anumită perioadă de timp ori pe o perioadă nedeterminată, astfel că se prezumă încheierea și executarea uno ictu, considerând că încheierea și respectiv executarea succesivă ar fi trebuit stipulată în mod expres.

Așadar, nefiind vorba de un contract de abonament încheiat în speță, reținând că nu s-a făcut dovada că societatea de avocatură s-a pus la dispoziția societății reclamante, asumându-și inclusiv obligația de a nu presta servicii și asistență juridică agenților economici aflați în concurență cu societatea reclamantă, nu este incident raționamentul CJUE din litigiul indicat de reclamantă, potrivit căruia este esențial faptul că prestatorul se află în permanență la dispoziția clientului pentru a-i furniza servicii, fiind remunerat prin plăți periodice, indiferent dacă prestatorul a furnizat sau nu efectiv servicii de consultanță clientului său într-o perioadă dată.

Reținând ca fiind deosebit de relevante considerentele prezentate la punctele 34, 47 și 49 din decizie, Curtea nu poate reține, ca în litigiul indicat, faptul prestatorului de a se afla în permanență la dispoziția clientului său.

Situația de fapt este diferită astfel că decizia nu se poate aplica, ca atare, la speță.

Pe cale de consecință, Curtea apreciază necesar a reaminti considerentele 34 și 35 din respectiva decizie:

„34. Dispozițiile care figurează în titlul IX din Directiva TVA scutesc anumite activități de TVA. Prestarea unor servicii de consultanță, în special serviciile de consultanță juridică, comercială și financiară, nu face parte din aceste scutiri. În consecință, serviciile de consultanță precum cele în discuție în litigiul principal sunt incluse în domeniul de aplicare al Directivei TVA.

35. Trebuie amintit că, potrivit jurisprudenței Curții, baza de impozitare a unei prestări de servicii este constituită din tot ceea ce se primește în contrapartidă pentru serviciul furnizat și că o prestare de servicii nu este, prin urmare, impozabilă decât în cazul în care există o legătură directă între serviciul prestat și contraprestația primită. În consecință, o prestare de servicii nu este, așadar, impozabilă decât în cazul în care între prestator și beneficiar există un raport juridic în cadrul căruia au loc prestații reciproce, plata primită de prestator constituind contravaloarea efectivă a serviciului furnizat beneficiarului (a se vedea în acest sens Hotărârea Tolsma, C-16/93, EU:C:1994:80, punctele 13 și 14, precum și Hotărârea Kennemer Golf, C-174/00, EU:C:2002:200, punctul 39)”.

Revenind deci la dreptul comun, era necesar ca intimata reclamantă să facă dovada prestațiilor reciproce, plata primită de prestator constituind contravaloarea efectivă a serviciului furnizat beneficiarului, deoarece, potrivit jurisprudenței Curții, baza de impozitare a unei prestări de servicii este constituită din tot ceea ce se primește în contrapartidă pentru serviciul furnizat și că o prestare de servicii nu este, prin urmare, impozabilă decât în cazul în care există o legătură directă între serviciul prestat și contraprestația primită.

Or, aceste dovezi nu au fost făcute, corect reținând recurenta pârâtă împrejurarea că nu s-a dovedit prestarea de servicii asumate conform celor două contracte.

În sfârșit, în ceea ce privește suma de 6.648 lei – TVA dedusă din facturi emise de X reprezentând servicii recrutare personal și de X reprezentând servicii de școlarizare personal, Curtea consideră că intimata reclamantă nu a făcut dovada unei situații de fapt diferite celei reținute de autoritatea fiscală, nefiind depus niciun document în susținerea afirmațiilor făcute, respectiv că societatea ar fi avut indirect acești salariați, subcontractați de la X; că angajații ar fi lucrat pentru societatea contestatoare; că între societate și X ar fi existat o relație contractuală în ceea ce privește acești angajați; că la acest moment, acești foști angajați ar fi angajații societății contestatoare.

Nu se contestă împrejurarea că societății contestatoare îi revine competența decizională, inclusiv în ceea ce privește aspectele ce țin de strategie ori de management. Prezumând însă că în calitate de agent economic care urmărește să realizeze o activitate profitabilă, Curtea consideră că activitatea angajată de societate trebuie să fie una în favoarea sa. Pe cale de consecință, reținând și cerințele legale pentru recunoașterea dreptului de TVA, Curtea trebuie să decidă dacă persoana impozabilă a justificat dreptul de deducere exercitat prin decontul de TVA, prezentând dovezi obiective, documente care să justifice atât prestarea serviciilor în beneficiul său cât și în scopul realizării operațiunilor sale taxabile.

Or, niciun document nu a fost prezentat, în sensul de a dovedi relația contractuală afirmată cu X, împrejurarea că angajații acestei societăți ar fi prestat efectiv activități în favoarea sa etc.

Nu va fi valorificată nici alegația conform căreia nu s-ar fi produs niciun prejudiciu fiscal deoarece chiar dacă acești furnizori ar fi facturat X, aceasta din urmă ar fi refacturat respectivele cheltuieli, în consecință ar fi fost vorba de același TVA de dedus, impactul fiscal fiind același.

Instanța trebuie să tranșeze asupra legalității tratamentului fiscal aplicat de autoritatea fiscală situației de fapt constatate, iar nu asupra unei situații de fapt inexistente.

Or, realitatea este, la acest moment, că societatea nu a prezentat documente care să ateste refacturarea cheltuielilor cu pregătirea profesională și nici persoanele beneficiare ale acestor servicii, respectiv documente care să justifice prestarea efectivă a acestora pentru uzul persoanei juridice.

### **193. Prescripția dreptului organului fiscal de a stabili creanța fiscală**

*Faptul că decizia de impunere nu a fost legal comunicată până la data de 15.07.2014 nu are nicio consecință în privința calculării termenului prevăzut de art. 91 din O.G. nr. 92/2003, pentru că necomunicarea actului administrativ fiscal nu atrage sancțiunea*

*inexistenței ori a nelegalității actului ci consecința inopozabilității sale față de contribuabilul destinatar, așa cum prevede explicit art. 45 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003.*

**(decizia civilă nr. 6128 din data de 22 decembrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 327 din 20.01.2016 Tribunalul București Secția II contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată de reclamanta X în contradictoriu cu pârătele X și X și, în consecință, a dispus anularea deciziei nr. 275/31.03.2015, emisă de D.G.R.F.P. București, și anularea deciziei de impunere nr. (..), emisă de AFP Sector 6, obligând pârătele la 100 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinței civile nr. 327 din 20.01.2016 a declarat recurs X, solicitând casarea hotărârii, rejudecarea cauzei și, în consecință, respingerea acțiunii reclamantei ca fiind neîntemeiată.

În dezvoltarea motivului de recurs, grefat pe dispozițiile art. 488 pct. 8 C. pr. civ., pârâta a arătat că prima instanță nu s-a pronunțat asupra cererii sale de introducere a X în cauză și nici asupra excepției inadmisibilității primului capăt al acțiunii reclamantei, vizând anularea deciziei de impunere criticate de reclamantă.

Referitor la decizia nr. 257/31.03.2015, recurenta a afirmat că în mod greșit a procedat prima instanță, admițând acțiunea reclamantei pentru motivul că s-a prescris dreptul organului fiscal de a stabili obligațiile fiscale, din moment ce termenul de prescripție trebuie raportat la momentul emiterii deciziei de impunere nr. (..).

Prin adresa nr. (..) AFP S 6 a retransmis decizia de impunere nr. (..) reclamantei, nefiind emisă și comunicată o nouă decizie de impunere, astfel că în mod greșit a considerat prima instanță că în cauză a fost împlinit termenul prevăzut de art. 91 din O.G. nr. 92/2003.

În continuare, recurenta arată că în mod greșit a reținut prima instanță nelegalitatea deciziei de impunere criticate prin raportare la faptul că s-a împlinit termenul de prescripție a dreptului organului fiscal de a obține executarea silită, pentru că termenul în discuție este de 5 ani și nu de 3 ani, astfel cum prevede explicit art. 131 C. pr. fisc.

În fine, recurenta critică și soluția de obligare la plata cheltuielilor de judecată, considerând că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 453 C. pr. civ.

Prin decizia civilă nr. 6128/22.12.2016, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a admis recursul declarat de recurenta-pârâtă X, cu sediul în București, ... împotriva sentinței civile nr. 327/20.01.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 29007/3/2015, în contradictoriu cu intimata-reclamantă X, cu domiciliul ales la SCA X, cu sediul în București, str. ...

A casat sentința recurată și, în rejudecare, a respins acțiunea, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut următoarele:

În ceea ce privește critica recurentei, referitoare la faptul că prima instanță nu s-a pronunțat asupra cererii X de introducere în cauză a X, curtea constată că X a fost chemată în judecată, în calitate de pârâtă, de către reclamantă, astfel că această autoritate fiscală a dobândit calitatea de parte în proces prin raportare la cererea introductivă de instanță.

Nefondată este și critica referitoare la omisiunea instanței de a se pronunța asupra excepției de inadmisibilitate a primului capăt de cerere, luând act curtea că prin cererea de chemare în judecată reclamanta contestă decizia de soluționare a contestației administrativ fiscale, emisă de recurenta X și în subsidiar solicită anularea deciziei de impunere, ca o consecință a anulării deciziei de soluționare a contestației, astfel că acțiunea este admisibilă, raportat la prevederile art. 218 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală.

Constată curtea, însă, că în mod greșit a procedat prima instanță anulând decizia nr.275/31.03.2015 și decizia de impunere nr. (..), hotărârea fiind pronunțată cu greșita aplicare a dispozițiilor art. 91 și 131 din O.G. nr. 92/2003, urmând a fi casată în temeiul dispozițiilor art.488 pct. 8 C. pr. civ.

În ceea ce privește prescripția dreptului organului fiscal de a stabili creanța fiscală, curtea observă că în mod greșit a apreciat prima instanță că decizia de impunere contestată de reclamantă este emisă la data de 11.07.2014, actul administrativ fiscal fiind emis la 03.07.2008, astfel cum rezultă din cuprinsul acestuia.

Faptul că această decizie de impunere nu a fost legal comunicată până la data de 15.07.2014 nu are nicio consecință în privința calculării termenului prevăzut de art. 91 din O.G. nr. 92/2003, pentru că necomunicarea actului administrativ fiscal nu atrage sancțiunea inexistenței oria a nelegalității actului ci consecința inopozabilității sale față de contribuabilul destinat, așa cum prevede explicit art. 45 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003.

Cum decizia de impunere nr. (...) vizează veniturile realizate de reclamantă în cursul anului 2007, este evident că la data de 03.07.2008 nu era împlinit termenul de prescripție al dreptului organului fiscal de a stabili creanța fiscală, termen ce s-a împlinit la 31.12.2012.

În fine, mențiunea verificării deciziei de impunere la data de 11.07.2014 nu echivalează cu faptul emiterii acestei decizii la data menționată, cum greșit susține reclamanta-intimată.

În concluzie, necomunicarea actului administrativ fiscal ridică probleme pe tărâmul prescripției dreptului organului fiscal de a cere executarea silită, însă o atare chestiune nu poate fi invocată în cererea de anulare a actului administrativ ci în principal, pe calea contestației la executarea silită.

În orice caz, este de subliniat că și termenul de prescripție al dreptului de a cere executarea silită este tot de 5 ani, așa cum prevede explicit art. 131 alin. (1) din O.G. nr.92/2003, considerentele primei instanțe, în sensul că este aplicabil termenul de 3 ani, prevăzut de art. 705 C. pr. civ., neavând suport.

#### **194. Aplicarea retroactivă a unor norme de interpretare în materie fiscală prin raportare la principiul certitudinii impunerii**

*Constatând că aplicarea retroactivă a unor norme de interpretare în materie fiscală este contrară principiului certitudinii impunerii consacrat de art. 3 lit. b) C. fisc. și prin urmare nepermisă, prima instanță a reținut în mod întemeiat nelegalitatea deciziei de înregistrare, din oficiu, a autorului intimațiilor-reclamanți ca plătitor de TVA pentru veniturile realizate din înstrăinarea brevetelor de invenție.*

**(decizia civilă nr. 6129 din data de 22 decembrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 6546/07.10.2015, Tribunalul București, Secția II contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată de reclamanții X, X, X, X și X, toți în calitate de contestatori și moștenitori legali ai defunctului X în contradictoriu cu pârâții X și X.

Împotriva sentinței civile nr. 6546/07.10.2015 a declarat recurs pârâta X, reprezentată de X, criticând hotărârea pentru încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material.

A arătat recurenta, în primul rând, că în mod greșit a respins prima instanță excepția inadmisibilității capătului de cerere având ca obiect constatarea faptului că autorul reclamanților nu a avut calitatea de plătitor de TVA în perioada 2006-2009, cerere ce are natura unei acțiuni în constatare și nu poate fi primită, titularul având deschisă calea acțiunii în realizarea dreptului său.

În continuare, recurenta a arătat că în mod greșit a procedat prima instanță, admitând acțiunea reclamanților, soluția fiind pronunțată cu greșita aplicare a dispozițiilor art. 127 și art. 153 din Legea nr. 571/2003, reluând recurenta argumentele expuse în cuprinsul întâmpinării sale, sub aspectul legalității emiterii deciziei de înregistrare, din oficiu, a autorului reclamanților-intimați ca persoană plătitoare de TVA.

Recursul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 8 C. pr. civ.

Prin decizia civilă nr. 6129/22.12.2016, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins recursul formulat de recurenta-pârâtă X, cu sediul în București, str. ... împotriva sentinței civile nr. 6546/07.10.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 6896/3/2015, în contradictoriu cu intimații – reclamanți X, X, X, X și X, cu sediul ales la C.Av. X, cu sediul în București, str. ... și intimatul pârât X, cu sediul în București, str. Apolodor, nr. 17, sector 5, ca nefondat.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut următoarele:

În ceea ce privește modalitatea de soluționarea excepției de inadmisibilitate a capătului I din cerere, Curtea constată că în mod întemeiat a respins prima instanță excepția invocată de recurenta-pârâtă, cât timp pretenția reclamanților nu are natura unei veritabile cereri, pentru a fi calificată ca o acțiune în constatare, ci reflectă, mai degrabă, o situație premisă (constatarea lipsei calității de plătitor TVA a autorului), a cărei stabilire conduce la anularea actelor administrative emise de recurenta pârâtă.

Prin urmare, în mod greșit susține recurenta-reclamantă că prima instanță a ignorat dispozițiile art. 35 C. pr. civ.

În ceea ce privește fondul cauzei, Curtea constată că soluția primei instanțe este legală, nefiind incident motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 C. pr. civ.

Astfel, a arătat prima instanță că la momentul înregistrării declarației de venituri de către autorul intimaților reclamanți prevederile Legii nr. 517/2003 privind Codul fiscal doar transferul folosinței brevetului (licența) era considerat ca făcând parte din sfera de aplicare a TVA, însă autorul reclamanților a transferat dreptul de proprietate și nu folosința asupra brevetelor.

Potrivit dispozițiilor art. 129 alin. (3) lit. b) C. fisc., în forma în vigoare în perioada 2006-2009, prestările de servicii cuprind operațiuni cum sunt: transferul și/sau transmiterea folosinței drepturilor de autor, brevetelor, licențelor, mărcilor comerciale și a altor drepturi similare.

În atare context, reținând că aplicarea retroactivă a unor norme de interpretare în materie fiscală este contrară principiului certitudinii impunerii consacrat de art. 3 lit. b) C. fisc. și prin urmare nepermisă, prima instanță a reținut în mod întemeiat nelegalitatea deciziei de înregistrare, din oficiu, a autorului intimaților-reclamanți ca plătitor de TVA pentru veniturile realizate din înstrăinarea brevetelor de invenție.

Critica recurente, în sensul că prima instanță nu a dat eficiență Ordinului președintelui ANAF nr. 1786/2010 nu poate fi primită, aceasta reprezentând un argument în sine pentru a reliefa temeinicia hotărârii primei instanțe, cât timp procedura aprobată prin ordinul în discuție este ulterioară perioadei de referință avute în vedere de organul fiscal pentru emiterea deciziei de înregistrare din oficiu a plătitorului de TVA.

**195. Rambursare TVA. Art. 167, art. 168 lit. (a), art. 178 lit. (a), art. 220 pct. 1 și art. 226 din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată**

*Astfel se reține că deși piesele produse cu ajutorul matrițelor achiziționate de către societatea reclamantă, au fost ulterior livrate în Italia, totuși atât achiziționarea matrițelor, cât și producerea acestor piese s-au realizat în România, prin urmare rezultă astfel cu evidență circuitul ulterior al matrițelor pentru care s-a solicitat rambursarea TVA-ului, concluziile recurente-pârâte fiind formale și nêntemeiate pe analiza fundamentată a documentelor justificate atașate în sprijinul cererii de rambursare, a căror realitate nu a fost contestată, nefiind invocată și dovedită o situație de fraudă fiscală din partea intimatei-reclamantă, deși sarcina probei îi revenea recurente-pârâte, în calitate de organ fiscal.*

*Din acest punct de vedere, Curtea constată că jurisprudența constantă a CJUE în materia rambursării de TVA a statuat în sensul că*

*„1) Articolul 167, art. 168 lit. (a), art. 178 lit. (a), art. 220 pct. 1 și art. 226 din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie interpretate în sensul că se opun unei practici naționale în temeiul căreia autoritatea fiscală refuză unei persoane impozabile dreptul de a deduce din valoarea taxei pe valoarea adăugată pe care o datorează valoarea taxei datorate sau achitate pentru serviciile care i au fost furnizate pentru motivul că emitentul facturii aferente acestor servicii sau unul dintre prestatorii săi a săvârșit nereguli, fără ca această autoritate să dovedească, având în vedere elemente obiective, că persoana impozabilă respectivă știa sau ar fi trebuit să știe că operațiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere era implicată într-o fraudă săvârșită de emitentul menționat sau de un alt operator care intervine în amonte în lanțul de prestații.*

*2) Articolul 167, art. 168 lit. (a), art. 178 lit. (a) și art. 273 din Directiva 2006/112 trebuie interpretate în sensul că se opun unei practici naționale în temeiul căreia autoritatea fiscală refuză dreptul de deducere pentru motivul că persoana impozabilă nu s-a asigurat că emitentul facturii aferente bunurilor pentru care se solicită exercitarea dreptului de deducere avea calitatea de persoană impozabilă, că dispunea de bunurile în cauză și era în măsură să le livreze și că a îndeplinit obligațiile privind declararea și plata taxei pe valoarea adăugată sau pentru motivul că persoana impozabilă respectivă nu dispune, în plus față de factura menționată, de alte documente de natură să demonstreze că împrejurările menționate sunt întrunite, deși condițiile de fond și de formă prevăzute de Directiva 2006/112 pentru exercitarea dreptului de deducere sunt îndeplinite, iar persoana impozabilă nu dispunea de indicii care să justifice presupunerea existenței unor nereguli sau a unei fraude în sfera emitentului menționat.” (cauzele reunite C 80/11 și C 142/11).*

*Aceste principii sunt aplicabile și prezentei cauze, Directiva a 8-a aplicabilă în prezenta cauză fiind emisă în aplicarea principiului neutralității fiscale reglementat în Directiva privind TVA, astfel încât vor fi înlăturate susținerile recurente-pârâte ca nefondate pe fondul cauzei, prima instanță reținând în mod judicios că din probele administrate în cauză a rezultat în mod evident circuitul ulterior atât al matrițelor în cauză, cât și a produselor finite produse pe teritoriul României cu ajutorul acestor matrițe achiziționate de reclamantă, locul livrării matrițelor fiind în România, în contextul contractual evocat, iar nu în Italia, astfel încât operațiunea nu avea natura uneia scutită de la plata TVA și pentru care nu s-ar fi justificat rambursarea taxei în discuție.*

**(decizia civilă nr. 2669 din data de 5 mai 2016)**

Prin sentința civilă nr. 4891/25.06.2015 pronunțată de Tribunalul București – SCAF a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta X în contradictoriu cu pârâta X, fiind anulată decizia de soluționare a contestației nr. 717/06.11.2013 și a deciziei de rambursare a TVA nr. (...).

A fost obligată pârâta la rambursarea către reclamantă a sumei de 668.242 lei reprezentând TVA și la plata de dobânzi de întârziere, calculate de la data împlinirii termenului legal de rambursare și până la rambursarea efectivă, precum și la plata către reclamantă a sumei de 4650 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

În considerentele sentinței recurate s-au reținut în esență următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul instanței la data de 12.05.2014 sub nr. 15901/3/2014 reclamanta X (continuatoarea drepturilor patrimoniale ale societății X, în calitate de societate absorbantă a societății X (conform Dovezii de aprobare a fuziunii prin absorbție la data de 31.12.2012), societate care anterior preluării de către X avea sediul în Italia, strada ..., X(AV), fiind înregistrată la autoritatea fiscală în scopuri de TVA sub codul IT01821930649) în contradictoriu cu pârâta X a solicitat anularea în totalitate a deciziei



nr. 717/6.11.2013 privind soluționarea contestației formulată de X și a deciziei de rambursare a TVA nr. (...), emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice a municipiului București, Serviciul Reprezentanțe Străine, Ambasade și Administrare a Contribuabililor Nerezidenți prin care a fost respinsă cererea de rambursare a TVA în sumă de 668.242 lei, cerere care a fost înregistrată de Agenția Națională de Administrare Fiscală sub nr. 33307 din 30 iunie 2009 și, în consecință, obligarea pârâtei la rambursarea TVA în sumă de 668.242 lei respinsă la rambursare în mod nelegal, obligarea pârâtei la plata de dobânzi de întârziere începând cu data împlinirii termenului legal de rambursare a TVA și până la rambursarea efectivă a acesteia și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, s-a arătat de către reclamantă că în cursul anului 2008, a achiziționat bunuri de la societatea X, persoană impozabilă stabilită și înregistrată în scopuri de TVA în România, bunurile achiziționate constând în 2 separatoare de vapori de ulei utilizate de către furnizor în producția de motoare auto vândute de asemenea către reclamantă, o societate membră a grupului italian de producție automobile, Fiat. În acest sens, reclamanta a emis către furnizor două comenzi de achiziție a separatoarelor de vapori de ulei, respectiv comanda nr. (...) din data de 18 octombrie 2007 și comanda nr. (...) din data de 19 decembrie 2007, furnizorul și reclamanta stabilind de comun acord ca prețul de vânzare a acestor componente să fie suma de 1.124.693,20 Euro, din care TVA în sumă de 179.413,20 Euro. Ulterior producerii acestor componente, furnizorul a vândut reclamantei respectivele bunuri. Acestea au fost încorporate în echipamentul utilizat de furnizor pentru producția de motoare auto. În conformitate cu înțelegerea contractuală dintre părți, furnizorul a emis către reclamantă factura nr. 97700704 din data de 31 ianuarie 2008 (corespunzătoare comenzii de achiziție nr. nr. (...) din data de 19 decembrie 2007) și factura nr. 97700705 din 31 ianuarie 2008 (corespunzătoare comenzii de achiziție nr. (...) din data de 18 octombrie 2007) reprezentând prețul de vânzare a separatoarelor de vapori de ulei la care a aplicat TVA în cuantum de 19%. De asemenea, conform înțelegerii contractuale dintre cele două părți, deși dreptul de proprietate asupra celor două componente s-a transferat către reclamantă, componentele au rămas pe teritoriul României pentru a fi utilizate la punctul de lucru al furnizorului în construcția de motoare auto fabricate și vândute de furnizor către reclamantă. În acest sens, conform înțelegerii contractuale existente, ulterior producerii sale, componentele proprietatea reclamantei au fost împrumutate de reclamantă pentru a fi utilizate chiar de către furnizor în producția de componente auto destinate reclamantei. Reclamanta a achitat către furnizor atât prețul separatoarelor de vapori ulei cât și TVA aferentă, și ulterior a solicitat rambursarea TVA achitată în baza Directivei a 8-a privind TVA din 6 decembrie 1979 (79/1072/CEE), prin depunerea cererii de restituire a TVA și a documentației necesare pentru soluționarea acesteia.

Prin decizia de rambursare a TVA nr. 33307D din data de 17 iunie 2010, autoritățile fiscale au respins integral cererea de restituire a TVA cu motivarea că nu au fost prezentate, conform adresei nr. (...), documentele justificative din care să rezulte circuitul ulterior al bunurilor care fac obiectul facturilor din care rezultă TVA solicitată. Societatea a considerat că autoritățile fiscale au respins în mod nelegal cererea de rambursare a TVA și, în consecință, prin contestația administrativă înregistrată sub nr. 53901/16.07.2010 a solicitat DGFP București anularea Deciziei prin care a fost respinsă rambursarea și restituirea efectivă a TVA în cuantum de 668.242 lei.

Analizând actele și lucrările dosarului, tribunalul a reținut următoarele:

Prin decizia de rambursare a taxei pe valoarea adăugată emisă de către pârâta X la data de 7 mai 2010, filele 31-32, a fost respinsă cererea de rambursare a taxei pe valoarea adăugată depusă de către reclamantă la data de 30.06.2009 sub nr. 33307, reținându-se în motivarea, în fapt a acesteia, că soluția a fost cauzată de „neprezentarea, la solicitarea organelor de control din data de 10.02.2010 a documentelor justificative (contracte, facturi) din care să reiasă circuitul ulterior al bunurilor (matrițelor) achiziționate cu facturile pentru a căror taxă pe valoarea adăugată se solicită rambursarea, fapt ce a făcut să nu poată fi stabilită conform prevederilor

legale încadrarea operațiunii economice desfășurată de contribuabilul nerezident pentru care a solicitat rambursarea taxei pe valoarea adăugată”.

Cu privire la temeiul de drept, emitentul deciziei a indicat disp. a art. 147<sup>2</sup> alin. (1) C. fisc. coroborat cu pct. 49 alin. (2) lit. b) și pct. 49 alin. (6) din H.G. nr. 44/2004 privind Normele metodologice de aplicare a codului fiscal.

Prin decizia nr. 717/06.11.2013, emisă de pârâta X, filele 22-29, a fost respinsă ca neîntemeiată contestația formulată de reclamantă împotriva deciziei de rambursare a taxei pe valoarea adăugată emisă de către pârâta X la data de 7 mai 2010.

S-a reținut de către emitentă, în motivarea soluției de respingere, că din analiza documentelor existente la dosarul contestației, se reține că societatea nerezidentă „, nu a adus argumente noi și a depus în susținerea contestației comenzile de achiziție a materiilor și dovada achitării facturilor, aceleași care au fost depuse și ca răspuns la adresa de solicitare de informații. Mai mult, așa cum rezultă din cele două comenzi, materiile urmează a fi livrate către X din Italia, motiv pentru care această livrare este susceptibilă a fi scutită, motiv pentru care nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru rambursare”.

Verificând motivarea deciziei de soluționare a contestației raportat la actele dosarului, tribunalul a apreciat că se impunea ca aceasta să fie admisă, pentru considerentele ce urmează:

Mai întâi, pe lângă argumentul avut în vedere de către organul emitent al deciziei de rambursare a taxei pe valoarea adăugată emisă de către pârâta X la data de 7 mai 2010, filele 31-32, organul fiscal ce a soluționat contestația a adăugat un motiv nou (cel referitor la eventuala scutire de plată a TVA), ceea ce înseamnă că a înrăutățit situația reclamantei în propria cale de atac, ceea ce este nelegal și, prin urmare nu va fi analizat de tribunal.

În consecință, singurul argument ce va fi verificat este cel exprimat în decizia de rambursare a taxei pe valoarea adăugată emisă de către pârâta DGFP București la data de 7 mai 2010, filele 31-32, respectiv „neprezentarea, la solicitarea organelor de control din data de 10.02.2010 a documentelor justificative (contracte, facturi) din care să reiasă circuitul ulterior al bunurilor (materiilor) achiziționate”.

Tribunalul reține că potrivit prevederilor art. 147<sup>2</sup> C. fisc., în vigoare, de la 1 ianuarie 2014, „În condițiile stabilite prin norme: a) persoana impozabilă nestabilă în România, care este stabilă în alt stat membru, neînregistrată și care nu este obligată să se înregistreze în scopuri de TVA în România, poate beneficia de rambursarea taxei pe valoarea adăugată aferente (achitate-anterior modificării intervenite prin O.U.G. nr. 102/20.11.2013 pentru modificarea și completarea Legii nr. 571/2013 privind Codul fiscal) pentru importuri și achiziții de bunuri/servicii, efectuate în România”.

De asemenea, conform prevederilor pct. 49 alin. (1) din Normele Metodologice de aplicare a Codului fiscal: „În baza art. 147<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) C. fisc. orice persoană impozabilă nestabilă în România, dar stabilă în alt stat membru, poate beneficia de rambursarea taxei pe valoarea adăugată achitate pentru importuri și achiziții de bunuri/servicii efectuate în România. Taxa pe valoarea adăugată se rambursează de către România, statul membru în care au fost achiziționate bunuri/servicii sau în care s-au efectuat importuri de bunuri, dacă persoana impozabilă respectivă îndeplinește cumulativ următoarele condiții: a) pe parcursul perioadei de rambursare nu a avut în România sediul activității sale economice sau un sediu fix de la care să fi efectuat operațiuni economice sau, în lipsa unor astfel de sedii fixe, domiciliul sau reședința sa obișnuită; b) pe parcursul perioadei de rambursare nu este înregistrată și nici nu este obligată să se înregistreze în scopuri de TVA în România conform art. 153 C. fisc.; c) pe parcursul perioadei de rambursare nu a livrat bunuri și nu a prestat servicii considerate ca fiind livrate/prestate pe teritoriul României [...].”, iar conform alin. (3) al pct. 49 din Norme „Se rambursează oricărei persoane impozabile nestabilite în România taxa pe valoarea adăugată achitată pentru achiziții de bunuri/servicii, inclusiv pentru importuri, efectuate în România, în măsura în care bunurile și serviciile respective sunt utilizate pentru următoarele operațiuni: a)

operațiuni rezultate din activități economice pentru care locul livrării/prestării se consideră ca fiind în afara României, dacă taxa ar fi deductibilă, în cazul în care aceste operațiuni ar fi fost realizate în România; [...].”

Conform alin. (15) al aceluiași pct. 49 „Cererea de rambursare se referă la următoarele: a) achiziții de bunuri sau servicii care au fost facturate în perioada de rambursare, achitate până la data solicitării rambursării. Facturile care nu au fost achitate până la data solicitării rambursării se cuprind în cererile de rambursare aferente perioadelor în care acestea sunt achitate; b) importuri de bunuri efectuate în perioada de rambursare”, iar conform alin. (18) al pct. 49 „Perioada pentru care se rambursează taxa pe valoarea adăugată este de maximum un an calendaristic și de minimum 3 luni calendaristice. [...]”

De asemenea, potrivit alin. (6) al pct. 49 „Organele fiscale competente nu îi pot impune persoanei impozabile ce solicită rambursarea conform art. 147<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) C. fisc., nici o altă obligație în plus față de cele prevăzute la alin. (5). Prin excepție, organele fiscale competente pot solicita persoanei impozabile să prezinte informații suplimentare necesare pentru a stabili dacă o cerere de rambursare este justificată”, iar potrivit alin. (2) al pct. 49 „Cererea de rambursare este trimisă statului membru în care este stabilit solicitantul, cel târziu până la data de 30 septembrie a anului calendaristic care urmează perioadei de rambursare. Prin excepție, pentru cererile care se referă la rambursări aferente anului 2009, termenul-limită de transmitere este 31 martie 2011. [...]”

Potrivit concluziilor raportului de expertiză întocmit în cauză, filele 201-219, d-na. expert X, consideră, față de documentele puse la dispoziția sa, că:

- reclamanta a achitat TVA în cuantum de 668.242 lei,
- piesele produse de X Componente de motor se realizează cu ajutorul celor 2 separatoare de vapori de ulei, ale cărei proprietară este X. Aceste piese se produc pe teritoriul României, urmând a fi vândut către societăți din grupul Fiat;
- conform Directivei a 8-a privind TVA din 6 decembrie 1979 și Normele de implementare a acesteia în legislația internă, documentele prezentate expertului atât în dosarul instanței de judecată cât și cele predate cu proces-verbal în data de 12.03.2015, la convocarea părților, îndeplinesc condițiile pentru a fi considerate documente justificative din punct de vedere al TVA solicitată la rambursare;
- sunt îndeplinite condițiile pentru recunoașterea dreptului de deducere a TVA în favoarea unei persoane juridice neînregistrate în scop de TVA în România.

Pentru a ajunge la această concluzie, pe care tribunalul și-a însușit-o, d-na expert a analizat înscrisurile atașate dosarului, din cuprinsul cărora a concluzionat că rezultă, inclusiv, circuitul ulterior al pieselor realizate.

Prin urmare, tribunalul a reținut că din înscrisurile depuse la organul fiscal, atașate cererii de rambursare rezultă „circuitul ulterior al bunurilor (matrițelor) achiziționate”.

În consecință, cum singurul criteriu pe care pârâtele au apreciat că cererea reclamantei nu îl îndeplinește-nedovedirea circuitului ulterior al bunurilor (matrițelor) achiziționate” – a fost demonstrat prin administrarea probei cu expertiză, rezultă că reclamanta este îndreptățită la rambursarea TVA în sumă de 668.242 lei.

Tribunalul a obligat pârâta și la plata de dobânzi de întârziere, calculate de la data împlinirii termenului legal de rambursare și până la rambursarea efectivă reținând durata excesivă a procedurii în ceea ce privește cererea reclamantei, cerere depusă la data de 30.06.2009 și soluționată definitiv în procedura administrativă la data de 06.11.2013, adică după aproape trei ani și jumătate.

Mai mult, tribunalul reține că prin decizia pronunțată la data de 20.10.2015, nepublicată până la data de față, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că prevederile art. 124 alin. (1) („(1) Pentru sumele de restituit sau de rambursat de la buget contribuabilii au dreptul la dobândă din ziua următoare expirării termenului prevăzut la art. 117 alin. (2) și (2<sup>1</sup>) sau la art. 70, după caz, până la data stingerii prin oricare dintre

modalitățile prevăzute de lege. Acordarea dobânzilor se face la cererea contribuabililor”) raportate la cele ale art. 70 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală („(1) Cererile depuse de către contribuabil potrivit prezentului cod se soluționează de către organul fiscal în termen de 45 de zile de la înregistrare. (2) În situațiile în care, pentru soluționarea cererii, sunt necesare informații suplimentare relevante pentru luarea deciziei, acest termen se prelungește cu perioada cuprinsă între data solicitării și data primirii informațiilor solicitate.”) sunt neconstituționale. Potrivit comunicatului emis, „Curtea a reținut că normele criticate generează îmbogățirea fără justă cauză a statului în detrimentul patrimoniului contribuabilului ca urmare a imposibilității folosirii sumei de bani percepută nelegal și privarea persoanei de o despăgubire adecvată pentru pierderea suferită prin plata respectivei sume. Această pierdere este direct proporțională cu durata indisponibilizării sumei plătite fără temei juridic pe perioada cuprinsă între data plății sumei nedatorate și data restituirii acesteia și are drept consecință încălcarea dreptului de proprietate al contribuabilului, consacrat de art. 44 din Constituție” ([http://www.ccr.ro/files/statements/Comunicat\\_de\\_presa\\_20\\_oct\\_2015.pdf](http://www.ccr.ro/files/statements/Comunicat_de_presa_20_oct_2015.pdf)).

Cum pârâta a pierdut procesul, în temeiul art. 453 C. pr. civ., tribunalul a obligat la plata către reclamantă a sumei de 4650 lei (onorariu expert-4300 lei și taxă de timbru-350 lei) cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta X, arătând că hotărârea este nelegală fiind dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material (art. 488 alin. (8) C. pr. civ.) pentru următoarele considerente:

Instanța de fond în mod greșit nu a analizat excepția inadmisibilității capătului de cerere privind acordarea dobânzilor întrucât întâmpinarea prin care aceasta a fost invocată a fost depusă tardiv.

Excepția inadmisibilității este o excepție absolută ce poate fi invocată de către părți, de procuror, dacă participă la proces, sau de către instanță din oficiu, în orice fază a procesului, chiar și direct în apel sau în recurs.

Astfel, raportul juridic dintre părțile din prezenta cauză este, fără putința de tăgăda, unul de drept administrativ fiscal, întrucât acordarea dobânzilor pentru sumele rambursate de la bugetul de stat este reglementată de dispozițiile art. 124 C. pr. fisc., potrivit cărora, acordarea dobânzilor se face la cererea contribuabililor.

Soluționarea cererilor de acordare a dobânzilor se face, de către organul fiscal competent, în conformitate cu O.M.F.P. nr. 1899/2004 pentru aprobarea Procedurii de restituire și de rambursare a sumelor de la buget, precum și de acordare a dobânzilor convenite contribuabililor pentru sumele restituite sau rambursate cu depășirea termenului legal.

Prin urmare, în speța sunt pe deplin aplicabile prevederile speciale în materie fiscală, respectiv dispozițiile imperative ale O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care la art. 205 prevede: «(1) împotriva titlului de creanță, precum și împotriva altor acte administrative fiscale se poate formula contestație potrivit legii. [...]

(2) Este îndreptățit la contestație numai cel care consideră că a fost lezată în drepturile sale printr-un act administrativ fiscal sau prin lipsa acestuia.»

De asemenea, art. 209 alin. (3) din același act normativ, prevede: «Contestațiile formulate de cei care se consideră lezați de refuzul nejustificat de emitere a actului administrativ fiscal se soluționează de către organul ierarhic superior organului fiscal competent să emită acel act».

Reclamanta nu a formulat o cerere de acordare a dobânzilor către recurenta-pârâtă.

Având în vedere dispozițiile legale citate anterior rezulta că acțiunea care formează obiectul prezentei cauze apare ca inadmisibilă atâta vreme cât reclamanta nu a epuizat procedura administrativă prealabilă, întrucât singurul act administrativ care poate fi atacat la instanța de contencios administrativ, conform prevederilor art. 218 alin. (2) din O.G. nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, este decizia dată în soluționarea contestației.

Consideră că în situația în care s-ar admite o soluție contrară celor arătate mai sus, s-ar lipsi de aplicabilitate dispozițiile speciale, imperative, ale O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicata, cu modificările și completările ulterioare.

În concluzie, după epuizarea procedurii administrative prealabile cu privire la cererea de acordare de dobânzi, prin emiterea deciziei date în soluționarea contestației, reclamanta se poate adresa instanței de contencios administrativ și fiscal.

În aceste condiții, formularea unei cereri de acordare dobânzi pentru rambursarea TVA cu depășirea termenului legal, direct la instanța de judecată este inadmisibilă întrucât legea specială, respectiv O.G. nr. 92/2003 și OMFP nr. 1899/2004 pentru aprobarea Procedurii de restituire și de rambursare a sumelor de la buget, precum și de acordare a dobânzilor cuvenite contribuabililor pentru sumele restituite sau rambursate cu depășirea termenului legal, stabilește o procedura derogatorie de la normele de drept comun pentru acordarea de dobânzi de la bugetul de stat.

Pe fondul cauzei a reluat expunerea situației de fapt invocată la fond, precum și prevederile legale apreciate a fi aplicabile acesteia, prin prisma interpretărilor invocate de către recurentă.

Astfel a arătat că potrivit legislației în vigoare în anul 2008 respectiv potrivit prevederilor art. 147/2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu pct. 49 alin. (1) Titlul VI „Taxa pe valoare adăugată” din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare: persoana impozabilă nestabilită în România, care este stabilită în alt stat membru, neînregistrată și care nu este obligată să se înregistreze în scopuri de TVA în România, poate beneficia de rambursarea taxei facturată de alte persoane impozabile și achitată de aceasta pentru bunuri mobile ce i-au fost livrate sau serviciile

La acea dată, prevederile pct. 49 Titlul VI „Taxa pe valoare adăugată” din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare transpuneau prevederile Directivei a 8-a – 79/1072/EEC cu aplicabilitate din data de 6 decembrie 1979.

Societatea X /Italia a depus cererea de rambursare înregistrată la Direcția Generală a Finanțelor Publice a Municipiului București sub nr. 33307/30.06.2009, pe formularul (308) „Cerere de rambursare pentru persoanele impozabile neînregistrate în scopuri de TVA în România, stabilite în alt stat membru al Uniunii Europene”, prin care a solicitat rambursarea TVA în suma de 668.442 lei aferenta perioadei 01-12.2008 conform „Listei operațiunilor pentru care se solicita rambursarea TVA” – parte integrantă a cererii de rambursare. În cadrul Anexei „Listei operațiunilor pentru care se solicita rambursarea TVA” au fost înscrise 2 facturi.

În urma analizării cererii de rambursare și a Anexei „Lista operațiunilor pentru care se solicita rambursarea TVA” s-au constatat următoarele:

- persoana juridică nerezidentă a solicitat rambursarea taxei pe valoare adăugată pentru „matrițe pentru separator filtru ulei” care i-au fost livrate/prestate de X Componente de Motor SRL,

- prin adresa cu nr. 33307A/10.02.2010 (confirmare de primire în data de 23.02.2010) a solicitat societății nerezidente completarea documentației anexate la cererea de rambursare, respectiv, dovada achitării facturilor pentru a cărei taxă pe valoare adăugată se solicită rambursarea, precum și documente necesare justificării și clarificării operațiunilor desfășurate între societatea X și de X Componente de motor SRL, și anume contractul/comanda care a stat la baza întocmirii facturii, și orice alte documente din care să reiasă obiectivele, locul operațiunii și circuitul bunurilor.

Societatea X a răspuns prin adresa înregistrată la DGFPMB sub nr. 18979/17.03.2010 prin care solicita extinderea timpului de transmitere a documentelor solicitate „în vederea colectării și transmiterii documentelor solicitate” și prin adresele înregistrate la DGFPMB sub nr. 26987/15.04.2010 și respectiv nr. 34122/07.05.2010, urmare adresei DGFPMB de solicitare

informații suplimentare nr. 33307A/10.02.2010, prin care societatea a transmis documentele justificative care atesta achitarea facturilor, precum și comenzile pentru matrițe.

Astfel, din analiza celor prezentate rezulta ca nu au fost respectate prevederile Legii nr.571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile HG nr. 44/2004 privind Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare:

- conform art. 147/2, alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile pct. 49 alin. (2) lit. b) și ale pct. 49 alin. (6) din H.G. nr. 44/2004 privind Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare: „organele fiscale competente pot solicita persoanei impozabile sa prezinte informații suplimentare necesare pentru a stabili dacă o cerere de rambursare este justificată”.

La solicitarea autorității fiscale din data de 10.02.2010, persoana juridică nerezidentă nu a prezentat documente justificative (contracte, facturi etc.) din care să reiasă circuitul ulterior al bunurilor (matrițelor achiziționate) aferent facturilor în baza cărora se solicită rambursarea taxei pe valoarea adăugată, fapt ce a făcut să nu poată fi stabilită natura operațiunii economice desfășurată de contribuabilul nerezident pentru care a solicitat rambursarea tva, având în vedere că potrive disp. art. 49 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 44/2004 privind Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal „Prin exceptare de la prevederile alin. (1) nu se acorda rambursarea taxei datorate sau achitate de persoana impozabila prevăzută la alin. (3) pentru:

b) achiziții de bunuri, altele decât cele prevăzute la lit. a), sau prestări de servicii a căror livrare/prestare este sau poate fi scutita de taxa conform art. 141-144<sup>1</sup> C. fisc.”.

Potrivit prevederilor art. 147/2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu pct. 49 alin. (1) Titlul VI „Taxa pe valoare adăugată” din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare, persoana impozabila nestabilita în România, care este stabilita în alt stat membru, neînregistrată și care nu este obligata sa se înregistreze în scopuri de TVA în România, poate beneficia de rambursarea taxei facturata de alte persoane impozabile și achitata de aceasta pentru bunuri mobile ce i-au fost livrate sau serviciile care i-au fost prestate în beneficiul sau în România, precum și a taxei achitate pentru importul bunurilor în România.

Autoritatea fiscală română a solicitat persoanei impozabile nerezidente (prin cererea de informații suplimentare) prezentarea documentelor necesare pentru a stabili dacă aceste operațiuni erau impozabile în România din punct de vedere al taxei și dacă societatea are dreptul la restituirea taxei precum și documente justificative privind plata facturilor și a taxei aferente.

Societatea nu a prezentat documente justificative (contracte, facturi), din care sa reiasă concret circuitul bunurilor care fac obiectul facturării, pe baza cărora să poată fi stabilit dreptul de deducere al taxei.

Astfel, în urma analizării documentelor prezentate de societatea nerezidentă FIAT a rezultat faptul ca aceasta a solicitat rambursarea taxei pe valoare adăugată aferentă achiziției în România a unui „matrițe pentru separator filtru de ulei. Având în vedere că persoana nerezidentă nu a transmis documentele solicitate, organul fiscal nu a putut stabili dacă pentru operațiunile facturate de societatea X Componente de motor persoana impozabilă nerezidentă FIAT are dreptul la rambursarea taxei. De asemenea, în absența documentelor suplimentare solicitate societății nu s-a putut stabili dacă operațiunile facturate se încadrează în cerințele prevăzute de art. 147<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu pct. 49 alin. (3) și alin. (4) Titlul VI „Taxa pe valoare adăugată” din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare.

Cererea de rambursare nr. 33307 a fost soluționată în urma analizei documentare, conform prevederilor legale care reglementează modul de soluționare al cererilor privind restituirea TVA. Decizia de rambursare nr. (...) este întemeiată și respectă condițiile legale care reglementează procedura de soluționare a cererilor de rambursare.

Pe de altă parte, „Tribunalul reține ca din înscrisurile depuse la organul fiscal atașate cererii de rambursare rezulta „circuitul ulterior al bunurilor achiziționate, iar în consecință, cum singurul criteriu pe care pârâtele au apreciat că cererea reclamantei nu îl îndeplinește – nedovedind al bunurilor achiziționate – a fost demonstrat prin administrarea probei cu expertiză, rezultă că reclamanta este îndreptățită la rambursarea TVA în sumă de 668.242 lei”.

Referitor la dreptul de rambursare, – pentru a putea fi stabilit – sunt necesare documente justificative din care să reiasă clar circuitul ulterior al bunurilor achiziționate, astfel încât să se poată face încadrarea operațiunii și să se stabilească tratamentul fiscal din punct de vedere al TVA (menționând că din comenzile prezentate până la depunerea contestației locul de livrare al matritelor este precizat ca fiind ITALIA). Documente justificative în vederea clarificării acestui aspect nu au fost prezentate până la emiterea Deciziei de soluționare a contestației nr. 717/06.11.2013.

În ceea ce privește la raportul de expertiza contabilă judiciară face precizarea cu privire la materialul documentar care a stat la baza efectuării expertizei (respectiv, aviz de expediție nr. 7608186/12.09.2014, CMR din 29.06.2014, document de cumpărare nr. 40029973, acte adiționale nr. 1251/17.03.2015 și nr. 1250/17.03.2015 la procesele-verbale de custodie 1446/22.05.2014 și 144-5/9? 2015) faptul că acestea nu au fost în posesia autorității fiscale competente în soluționarea cererilor de rambursare și emitentă a Deciziei nr. 33307D, ca urmare, asupra acestora, nu se poate pronunța.

Referitor la faptul că prin decizia nr. 717/06.11.2013, emisă de X, a fost respinsă ca neîntemeiată contestația formulată de reclamanta împotriva deciziei de rambursare nr. 33307D având ca și motivare a soluției de respingere faptul că „societatea nerezidentă nu a adus argumente noi și a depus în susținerea contestației comenzile de achiziție a matritelor și dovada achitării facturilor, aceleași care au fost depuse și ca răspuns la adresa de solicitare de informații. Mai mult, așa cum rezulta din cele două comenzi, matritelor urmează a fi livrate către X din ITALIA, motiv pentru care aceasta livrare este susceptibilă de a fi scutită”.

Urmare celor prezentate mai sus, atât în Decizia de rambursare nr. 33307/07.05.2010, cât și în Decizia de soluționare a contestației nr. 717/06.11.2013 temeiul de drept invocat este același: art. 1472 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu pct. 49 (2), lit. b) din H.G. nr. 44/2004 privind Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare potrivit căruia: nu se acordă rambursarea taxei datorate sau achitate de persoana impozabilă prevăzută la alin. (3) pentru:

a) achizițiile de bunuri a căror livrare este scutită sau care poate fi scutită conform art. 143 alin. (2) C. fisc.

Legat de locul livrării, așa cum este prezentat în comenzi, face mențiunea că nu se poate face încadrarea operațiunii din punct de vedere al tratamentului fiscal al TVA, deci nu are drept de rambursare pentru suma de 668.442 lei, solicitată prin cererea nr. 33307/30.06.2009.

Referitor la plata dobânzilor de întârziere pentru nesoluționarea în termen a cererii de rambursare TVA reține că societatea X/ITALIA a depus cererea de rambursare transmisă și înregistrată la Direcția Generală a Finanțelor Publice a Municipiului București sub nr.33307/30.06.2009, pe formularul (308) „Cerere de rambursare pentru persoanele impozabile neînregistrate în scopuri de TVA în România, stabilite în alt stat membru al Uniunii Europene”, prin care a solicitat rambursarea TVA în suma de 668.442 lei aferenta perioadei 01-12.2008 conform Ordinului Ministrului Finanțelor Publice nr. 523/2007 pentru aprobarea Procedurii de soluționare a cererilor de rambursare a taxei pe valoarea adăugată către persoane impozabile

neînregistrate și care nu sunt obligate să se înregistreze în scopuri de TVA în România, stabilite în alt stat membru al Uniunii Europene.

Conform reglementărilor legale, în vigoare la data soluționării cererii de rambursare, nu se prevedea acordarea de dobânzi de întârziere pentru depășirea termenului de soluționare al acesteia.

Acordarea de dobânzi pentru nerespectarea termenului de rambursare este reglementată odată cu intrarea în vigoare a Directivei 2008/9/CE a Consiliului din 12 februarie 2008 de stabilire a normelor detaliate privind rambursarea taxei pe valoarea adăugată, prevăzută în Directiva 2006/112/CE, către persoane impozabile stabilite în alt stat membru decât statul membru de rambursare, transpusă în legislația țării noastre la pct. 49 alin. (31) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare, respectiv începând cu 01.01.2010.

Având în vedere cele de mai sus, documentele existente la dosarul contestației, precum și prevederile legale aplicabile speței, se reține faptul că organele fiscale, în mod legal, au respins la rambursare cererea formulată de X, pentru taxă pe valoarea adăugată în sumă de 668.242 lei.

În mod nelegal, instanța de fond a obligat părțile, în solidar, să plătească reclamantei suma de 4650 lei cheltuieli de judecată – onorariu expert.

Nu este de acord cu soluția instanței în aceasta privință, întrucât pârâta X nu se afla în culpă procesuală față de intimata-reclamantă X, motivat de faptul că așa cum a arătat și mai sus, organele fiscale i-au pus în vedere societății să prezinte documente justificative pentru soluționarea cererii sale de rambursare, documente pe care societatea a refuzat să le prezinte, iar organul fiscal nu a făcut altceva decât să aplice dispozițiile legale în materie la speța în cauză, motiv pentru care nu poate fi sancționat procedural prin obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În plus, nu pot fi reținute în sarcina sa aspecte precum exercitarea abuzivă a drepturilor procesuale, atâta timp cât actele atacate de către reclamantă, așa cum a arătat și mai sus sunt temeinic și legal întocmite.

O alta condiție care trebuie îndeplinită pentru a acordarea cheltuielilor de judecată, este ca partea care le solicită să fi câștigat în mod irevocabil procesul, condiție care, de asemenea, nu este îndeplinită.

Aceste afirmații sunt susținute în doctrina de specialitate (*Codul de procedură civilă-comentat și adnotat* de Gabriel Boroi și Dumitru Rădescu, ediția a II-a revizuită și adăugită, Editura All, 1996, p. 369).

Din cele prezentate mai sus și din actele aflate la dosarul cauzei, reiese faptul că instituția nu s-a aflat în culpa procesuală și nici nu a avut o atitudine care să justifice obligarea instituției la plata cheltuielilor de judecată.

În acest sens învederează și practica CEDO prin care s-a statuat (Costin împotriva României) faptul că „În conformitate cu jurisprudența Curții, un reclamant nu poate obține rambursarea cheltuielilor de judecată, decât în măsura în care se stabilește realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil al cuantumului lor”.

Or, condiția necesității întocmirii raportului de expertiză nu este solicitată de către organele fiscale, acestea formulând chiar obiecțiuni la raportul de expertiză.

Intimata-reclamantă X (în calitate de succesoare a societății X; începând cu data de 1 iulie 2015 societatea X, societatea care a fost parte în dosar la fond și-a schimbat denumirea în X conform documentelor anexate Anexa nr. 1), persoană juridică stabilită în Italia, înregistrată la autoritatea fiscală în scopuri de TVA sub codul IT07979870016 a formulat întâmpinare la recursul formulat anterior de X, invocând excepția nulității recursului întrucât acesta nu vizează motive de nelegalitate care să se încadreze în motivele de casare prevăzute în mod strict de art. 488 C.PR.CIV..

În subsidiar solicită respingerea ca nefondat a recursului formulat de DCRFP București împotriva Sentinței civile nr. 4891/25.06.2015 pronunțată de Tribunalul București cu consecința menținerii ca legală a Sentinței anterior amintite.



În drept, recurenta-parata și-a întemeiat recursul pe prevederile art. 488, alin. (1), pct. 8) C. pr. civ. care prevede: „casarea unor hotărâri se poate cere când hotărârea a fost data cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

Deși în cererea de recurs X București citează textul art. 488 alin. (1) pct. 8) în sensul că ar conține conjuncția copulativă „și” (încălcarea și aplicarea greșită a [...]), în fapt este unanim cunoscut că textul corect al acestui motiv de recurs include conjuncția adversativă „sau”.

Independent de redarea inexactă a prevederilor pct. 8 din articolul ce reglementează motivele de recurs, după analizarea textului cererii de recurs, ajungem la concluzia că recurenta nu menționează nici măcar o situație concretă care să susțină motivul de recurs invocat, respectiv încălcarea sau interpretarea eronată de către instanța de fond a normelor de drept material.

Recurenta nu menționează o situație în care instanța de fond ar fi interpretat în mod greșit o normă de drept material, nu menționează un caz în care ar fi trebuit aplicată o altă normă legală față de cea care a fost considerată aplicabilă de către instanță. În esență, întreaga argumentație ce face obiectul recursului are un caracter generic ce excede atât motivelor limitative de recurs cât și speței supuse judecării.

Totodată, tot din analiza textului cererii de recurs rezultă că X nu a analizat (nici chiar nu a redat) niciunul din considerentele în temeiul cărora instanța de fond a decis să admită acțiunea, ci, în fapt, întreaga argumentație ce face obiectul cererii de recurs reprezintă propuneri de adevărate obiective de expertiză și/sau critici ale X cu privire la concluziile Raportului de expertiză care a fost administrat în speță.

Recurenta-intimată X avea posibilitatea legală de a formula obiective pentru a fi analizate de expert (de a propune obiective suplimentare ale expertizei), însă aceasta nu a exprimat un punct de vedere cu privire la obiectivele formulate de intimata-reclamantă și nici nu a prezentat obiective suplimentare de analizat.

Formularea de către una din părți a unor adevărate obiective de expertiză și/sau critici cu privire la concluziile Raportului de expertiză care a fost administrat în speță prin cererea de recurs nu este doar inadmisibilă din punct de vedere procedural și are ca efect nulitatea cererii de recurs, ci, în raport de conținutul concret al acestor obiective/critici, este și neîntemeiată, având în vedere că aceste critici reprezintă în fapt punctul de vedere al X în sensul că nu este de acord cu situația de fapt care a fost reținută de către expert, fără a demonstra în mod concret o altă situație de fapt contrară celei care a fost reținută de către expert.

În consecință, având în vedere că recursul nu poate fi analizat în afara cadrului restrictiv al art. 488 alin. (1) C. pr. civ., iar recursul formulat de recurenta-intimată nu se integrează acestui cadru legal, apreciază că poate fi constatată nulitatea recursului prin raportare la prevederile art. 489 alin. (2) C. pr. civ., norma imperativa conform căreia recursul este nul „[...] în cazul în care motivele invocate nu se încadrează în motivele de casare prevăzute la art. 488”.

În continuare intimata-reclamantă a redat situația de fapt expusă în cuprinsul acțiunii și al sentinței recurate.

Totodată a arătat că așa cum a reținut și instanța de fond în speță, organele fiscale care au soluționat contestația administrativă nu și-a îndeplinit obligația legală de a efectua exclusiv controlul de legalitate a actului atacat de Societate. Acestea, cu încălcarea normelor legale aplicabile, au depășit limitele sesizării, în sensul motivării suplimentare a actului atacat și a schimbării cauzei în litigiu supuse soluționării.

Autoritățile fiscale care au soluționat obligația aveau obligația de a prezenta exclusiv teze care să susțină ca legală și temeinică motivarea în drept și în fapt a Deciziei contestate privind rambursarea TVA, și nicidecum de a „completa” ori „modifica” considerentele în temeiul cărora a fost emisă Decizia contestată.

În mod nelegal autoritățile fiscale au transformat procedura de verificare a legalității actului administrativ atacat într-o procedură de motivare suplimentară a acestui act administrativ, omițând să analizeze exclusiv criticile de nelegalitate ale acestuia.

În cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 213, alin. (1) C. pr. fisc., care reglementează „soluționarea contestației”: „în soluționarea contestației organul competent va verifica motivele de fapt și de drept care au stat la baza emiterii actului administrativ fiscal. Analiza contestației se face în raport de susținerile părților, de dispozițiile legale invocate de acestea și de documentele existente la dosarul cauzei. Soluționarea contestației se face în limitele sesizării”.

Din interpretarea articolului anterior menționat rezultă următoarele:

- în etapa administrativă a unui litigiu cu caracter fiscal, organul de soluționare a contestației (asemenea instanței de judecată din procedura civilă obișnuită) soluționează contestația (cererea de chemare în judecată) în conformitate cu argumentele de fapt și de drept care au fost prezentate de către contestatoare (Societatea). La rândul ei, în prealabil, Societatea redactează limitele contestației administrative având în vedere exclusiv motivele de fapt și de drept în temeiul cărora a fost emis actul administrativ fiscal atacat (în speță, Decizia de respingere a rambursării TVA).

- în același sens, organul de soluționare a contestației (asemenea unei instanțe judecătorești) nu poate nici reduce, dar nici majora limitele sesizării, așa cum rezultă acestea din actul de control documentar (Decizia de respingere a rambursării TVA emisă la finalizarea inspecției fiscale) ori din contestația administrativă (echivalenta unei cereri de chemare în judecată).

În același sens s-a pronunțat într-o Sentință recentă (atașată – Anexa nr. 2) Tribunalul București: „în consecință, Tribunalul constată că în mod greșit Direcția Generală a Finanțelor Publice a județului Vaslui a invocat un nou motiv de respingere a cererii de rambursare TVA, ce nu a fost avut în vedere nici de emitentul Deciziei nr. 45238D/07.09.2009 de rambursare a taxei pe valoarea adăugată și nici de contestatoare, fiind încălcat art. 213 al/n. (1) C. pr. fisc. ce prevede că soluționarea contestației se face în limitele sesizării”.

Argumentele recurente sunt nefondate:

Cu privire la decizia instanței de fond de a obliga recurenta la plata de dobânzi de întârziere, recurenta apreciază că acest petit trebuia respins de instanța de fond ca inadmisibil, date fiind prevederile legislative relevante (în special art. 124 C. pr. fisc. aprobat prin O.G. nr.92/2003 care, așa cum a reținut instanța de fond, a fost declarat de curând ca neconstituțional).

Modul în care recurenta interpretează legislația este eronat. Societatea este îndreptățită la plata dobânzii de întârziere de către organele fiscale începând cu data îndeplinirii termenului legal de rambursare a TVA și până la rambursarea efectivă.

Solicită instanței respingerea ca nefondată a excepției inadmisibilității petitului privind obligarea la plata de dobânzi, având în vedere următoarele:

Autoritățile fiscale fac confuzie între o acțiune în realizarea unui drept și o acțiune în constatarea unui drept. Astfel, cererea Societății ca instanța să aprobe „obligarea pârâtei la plata de dobânzi” are evident caracterul unei cereri de recunoaștere (constatare) de către instanță a dreptului reclamantei de a beneficia de dobânzi pentru restituirea TVA după depășirea termenului legal, în timp ce exercitarea acestui drept (în ipoteza admiterii cererii reclamantei de anulare a actelor administrative fiscale) urmează procedura reglementată de O.G. nr. 92/2003 și ale Ordinului Ministrului Finanțelor Publice nr. 1899/2004.

Cu alte cuvinte, este de la sine înțeles că restituirea dobânzilor urmează a fi făcută (în situația obținerii unei hotărâri judecătorești definitive favorabile) de către structura fiscală (din cadrul ANAF) care va administra din punct de vedere fiscal Societatea la momentul formulării cererii de restituire (conform Capitolului 1, punctul 2 din OMFP nr. 1899/2004).

În concluzie, cererea reclamantei ca instanța să aprobe rambursarea TVA are caracterul și trebuie interpretată ca o cerere de constatare a dreptului, realizarea dreptului, ce include și acțiunea de stabilire a cuantumului dobânzilor, este ulterioară și urmează altă procedură legală.

În pronunțarea soluției de obligare a autorităților fiscale la plata de dobânzi de întârziere pentru perioada dintre data împlinirii termenului legal de rambursare a TVA și până la data restituirii efective, instanța de fond a avut în vedere legislația specifică internă, jurisprudența națională, legislația comunitară dar și jurisprudența comunitară care are caracter retroactiv, fiind dată în interpretarea legislației comunitare.

Totodată, în admiterea cererii de obligare a X la plata de dobânzi, instanța de fond a avut în vedere inclusiv situația de fapt specifică speței, respectiv durata excesivă a procedurii în ceea ce privește cererea de rambursare depusă de Societate, cerere depusă la 30.06.2009 și soluționată definitiv în procedura administrativă la data de 06.11.2013, adică după aproape după trei ani și jumătate, în condițiile în care termenul legal de soluționare nu ar fi trebuit să depășească o perioadă de 6 luni.

Conform art. 7 alin. (4) din Directiva a 8-a, autoritățile fiscale din România aveau obligația de a emite Decizia privind cererea de rambursare în termen de maxim 6 luni de la data depunerii cererii, respectiv cel târziu la data de 30 Decembrie 2009.

Deși autoritățile fiscale, respectiv Direcția Generală a Finanțelor Publice a municipiului București – Serviciul Reprezentanțe Străine, Ambasade și Administrare a Contribuabililor Nerezidenți, aveau obligația de a soluționa cererea de rambursare în termen de 6 luni de la data depunerii cererii, termenul de 6 luni stabilit pentru soluționarea cererii de restituire nu a fost respectat.

Decizia nr. 33307D din data de 7 mai 2010, comunicată la data de 17 iunie 2010, prin care a fost respinsă cererea de rambursare a TVA a fost emisă și comunicată cu o întârziere de 6 luni față de termenul legal de soluționare. Societatea a formulat contestație administrativă împotriva Deciziei prin care a fost respinsă în integralitate cererea de rambursare a TVA. Contestația administrativă a fost înregistrată de autoritățile fiscale sub nr. 53901 din data de 16 iulie 2010.

În conformitate cu art. 70 alin. (1) C. pr. fisc. autoritățile fiscale aveau obligația de a soluționa contestația formulată de către Societate în termen de 45 de zile de la data înregistrării sale (termenul de soluționare a Contestației și de emitere a Deciziei de Soluționare împlinindu-se la finalul lunii august 2010), organul de soluționare a Contestației a tratat din nou în mod discreționar termenul limită stabilit de actul normativ (termen pe care l-a ignorat), Decizia de Soluționare a Contestației nr. 717 fiind emisă la data de 6 noiembrie 2013 (cu întârziere de aproximativ 3 ani și jumătate față de termenul legal de soluționare a Contestației).

Depășirea cu aproximativ 3 ani și jumătate a termenului legal de soluționare nu s-a datorat Fiat, ci culpei autorităților fiscale care au lăsat cauza în nelucrare pentru mai multe perioade îndelungate de timp. În speță a fost depășită orice întârziere rezonabilă în soluționarea Cererii de rambursare și a contestației, întârziere care ar fi putut fi justificată de încărcătura autorităților cu soluționarea de Cereri de rambursare sau contestații. De altfel, din împrejurările cauzei nu rezultă existența unor împrejurări obiective de natură să înlăture caracterul culpabil al nesoluționării în termen a cererii de rambursare și a contestației.

Conform art. 124 C. pr. fisc., pentru sumele de restituit sau de rambursat de la buget, contribuabilii au dreptul la dobândă din ziua următoare expirării termenului prevăzut de lege, până la data stingerii prin oricare dintre modalitățile prevăzute de lege.

Autoritățile publice pârâte datorează dobânda fiscală prevăzută de art. 120 alin. (7) și art. 124 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, modificată și completată.

Instanța de fond a reținut că TVA a fost respinsă la rambursare în mod nelegal, fiind supusă restituirii potrivit art. 117 lit. d) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, modificată și completată.

Potrivit Capitolului II din Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1899/2004 pentru aprobarea procedurii de restituire și de rambursare a sumelor de la buget, precum și de acordare a sumelor cuvenite contribuabililor pentru sumele restituite sau rambursate cu depășirea termenului legal:

1. „Pentru sumele nerestituite sau nerambursate în termenul prevăzut de art. 199 alin. (1) și (2) sau de art. 112 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003, republicată, după caz, contribuabilul are dreptul la dobândă conform dispozițiilor art. 119 din aceeași ordonanță

2. Dobânda se calculează începând cu ziua imediat următoare expirării termenului prevăzut la pct. 1 sau a celui prevăzut la cap. I pct. 4 alin. (3), după caz, până în ziua înregistrării, inclusiv, a operațiunii de compensare și/sau a operațiunii de restituire ori rambursare a eventualelor diferențe rămase după efectuarea compensării, în conturile bugetare corespunzătoare, cu excepția impozitului pe venit”.

În Expunerea de motive a O.U.G. nr. 8 din 2014 (intrată în vigoare la 28 februarie 2014) sunt prezentate cauzele care au făcut necesară inclusiv clarificarea legislației cu privire la dreptul contribuabililor de a obține dobânzi în situația în care rambursării cu întârziere a unor sume de la buget, după cum urmează:

„Având în vedere avizul motivat al Comisiei Europene transmis României, cu privire la practica administrativă în urma căreia un procent semnificativ de deconturi cu sume negative de TVA cu opțiune de rambursare nu sunt soluționate într-un termen rezonabil, și în scopul asigurării unei fluidizări a rambursărilor de taxă pe valoarea adăugată către contribuabili și în același timp asigurarea unui nivel de siguranță rezonabil și proporțional față de nivelul sumelor rambursate. Măsura urmărește reducerea termenului de soluționare a cererilor de rambursare și, pe această bază, se evită declanșarea procedurii de infringement față de România, [...]”

Din ansamblul jurisprudenței Curții Europene de Justiție cu privire la i) dreptul contribuabililor de a obține dobânzi ca urmare a restituirii cu întârziere a impozitelor și taxelor și ii) data de când se datorează dobânzi, menționăm hotărârea din data de 12 mai 2011, pronunțată în cauza C-107/10 (Enel Maritsa Iztok 3 AD împotriva autorităților fiscale din Bulgaria). Curtea Europeană de Justiție a decis că:

„42 Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicita, în esență, să se stabilească dacă articolul 183 din Directiva privind TVA-ul, analizat în lumina principiului neutralității fiscale, trebuie interpretat în sensul ca se opune unei reglementări naționale precum cea în discuție în acțiunea principală, potrivit căreia termenul pentru efectuarea rambursării excedentului de TVA este stabilit în mod normal la 45 de zile, la expirarea căruia sunt datorate dobânzi de întârziere aferente sumei care trebuia rambursată, dar care prevede ca acest termen este prelungit atunci când se inițiază un control fiscal, aceasta prelungire având drept consecință faptul ca dobânzile menționate sunt datorate doar de la data finalizării controlului respectiv.

44 Mai întâi, aceasta reglementare prevede expres plata dobânzilor de întârziere aferente excedentului de TVA care urmează a fi rambursat. În consecință, Curtea trebuie să se pronunțe doar asupra momentului de la care aceste dobânzi sunt datorate în temeiul articolului 183 din Directiva privind TVA-ul, interpretat în lumina principiului neutralității fiscale.

61 Având în vedere cele de mai sus, trebuie să se răspundă la a doua întrebare că, în lumina principiului neutralității fiscale, articolul 183 din Directiva privind TVA-ul trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale potrivit căreia termenul normal de rambursare a excedentului de TVA, la expirarea căruia sunt datorate dobânzi de întârziere aferente sumei care trebuie restituită, este prelungit în cazul inițierii unui control fiscal, această prelungire având drept consecință faptul că dobânzile sunt datorate doar de la data finalizării controlului, cu toate că excedentul menționat a făcut deja obiectul unei reportări pe durata celor trei perioade fiscale care urmează perioadei în care acesta a apărut. În schimb, faptul că termenul normal amintit este stabilit la 45 de zile nu încalcă această prevedere”.

Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene care prin mecanismul hotărârilor preliminare (urmare a unei întrebări preliminare adresată de o instanță națională dintr-un Stat Membru) lămurește sensul normei juridice comunitare este obligatorie pentru Statele Membre,

inclusiv pentru autoritățile fiscale, autoritatea judecătorească etc. Astfel, interpretarea dată de către CJUE unei norme dintr-o Directivă a UE (în speța citată mai sus Curtea a decis cu privire la dobânzile acordate contribuabililor ca urmare a rambursării cu întârziere a TVA), este obligatorie în cauze similare ori identice.

În concluzie, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a apreciat că nu poate fi negat dreptul contribuabilului de a beneficia de o reparație integrală a prejudiciului, pe considerentul că acesta are doar dreptul de a i se restitui suma respinsă la rambursare fără temei legal.

Decizia nr. 1084 din data de 29 februarie 2012 pronunțată în recurs de Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție face referire la obligația statului la plata dobânzii de întârziere în cazul rambursării cu întârziere a TVA. În acest sens, se menționează:

„Dacă nu s-ar acorda dobânzi unui contribuabil care beneficiază de rambursarea TVA cu întârziere, acesta s-ar afla într-o poziție de discriminare față de un alt contribuabil, competitor de-al său, care nu a fost pe poziție de rambursare de TVA, ci pe poziție de plată a TVA ori care a beneficiat de o rambursare imediată și fără întârziere a TVA, ceea ce, potrivit jurisprudenței Curții Europene de Justiție, ar fi de neconceput”.

- Autoritățile fiscale au ignorat clauzele specifice ale comenzilor de achiziție din care rezulta că matricele au rămas pe teritoriul României, nefiind transportate în Italia, astfel:

- Comanda închisă nr. (...) (la dosarul de fond atașate varianta originală în limbile italiană și engleză și traducerea autorizată în limba română) în care se menționează „Echipament proprietate Fiat Auto, în închiriere pentru utilizare gratuită către voi. Complet și specific pentru executarea articolului/elor enumerat/e în descriere. Întreținere în conformitate cu prevederile art. 18.3 din Condițiile Generale de achiziție Fiat Auto (Norma 9.01100)” (conform textului existent la pagina 1/2 a acestui document);

- Comanda închisă nr. 90299702 (la dosarul de fond atașate varianta originală în limbile italiană și engleză și traducerea autorizată în limba română) în care se menționează „Echipament proprietate Fiat Auto, în închiriere pentru utilizare gratuită către voi. Complet și specific pentru executarea articolului/elor enumerat/e în descriere. Întreținere în conformitate cu prevederile art. 18.3 din Condițiile Generale de achiziție Fiat Auto (Norma 9.01100)” (conform textului existent la pagina 1/2 a acestui document);

- Fiecare din cele două Comenzi închise au fost însoțite de scrisori de informare privind acordul Fiat pentru emiterea de către X a facturii ce face obiectul comenzii.

- Stabilirea cu exactitate a situației de fapt avea ca premisă interpretarea sistematică a clauzelor contractuale. În măsură în care ar fi aplicat această metodă de interpretare, autoritățile fiscale ar fi înțeles sensul real al termenului de livrare menționat de Comenzile de achiziție, respectiv vânzare către.

Așa cum a menționat mai sus, operațiunea de vânzare a matritelor de către X (în calitate de vânzător) către Fiat (în calitate de cumpărător), a fost urmată de lăsarea gratuită a matritelor în custodia X (care a devenit astfel custode și furnizor de componente / bunuri viitoare) de către Fiat în scopul utilizării matritelor în fabricarea de componente auto.

- în cauză nu a existat o deplasare fizică a matritelor ulterior cumpărării acestora de către Fiat, ci acestea au rămas în custodia vânzătorului de matrice (care, ulterior vânzării/livrării a dobândit calitatea de furnizor de componente).

Ca urmare a analizării documentelor justificative aferente cauzei, o persoană neutră numită în mod aleatoriu de către instanța de fond, respectiv expertul judiciar, a ajuns la concluzia că respectivele documente fac pe deplin dovada dreptului Societății de a beneficia de rambursarea TVA în totalitate.

Prin prezentarea facturilor, comenzilor de achiziție și a dovezilor de plată a TVA solicitată la rambursare, autoritățile fiscale dispuneau atât în etapa soluționării cererii de rambursare a tva, cât și în etapa litigiului administrativ de toate informațiile care să confirme temeinicia cererii de rambursare a tva.

Documentele suplimentare care au fost solicitate de și au fost prezentate expertului judiciar nu făc decât să confirme documentele prezentate inițial de către societate autorităților fiscale și care erau suficiente ele însele pentru aprobarea rambursării TVA.

- în concret, documentele suplimentar prezentate sunt Procesele-verbale de custodie nr. 1445/22.05.2014 și nr. 1446/22.05.2014 însoțite de cele 2 anexe având numerele de înregistrare 1251/17.03.2015 și 1250/17.03.2015.

- Prin aceste documente vânzătorul (emitentul facturilor – vânzătorul matrițelor și ulterior fabricantul pieselor auto cu ajutorul matrițelor care i-au fost lăsate în custodie) recunoaște în mod expres că cele 2 matrițe i-au fost lăsate în custodie la hala de producție a societății situată în România, fiind utilizate în producția de piese auto destinate societăților din grupul Fiat.

- Prin avizul de expediție nr. 7608186/12.09.2014, CMR-ul (scrisoarea de transport) din 29.06.2014 și documentul de cumpărare nr. 40029973, Societatea a demonstrat nu numai aspectul că matrițele în cauză au rămas pe teritoriul României, ci și faptul că sunt la nivelul anului 2014 sunt încă utilizate în fabricarea de separatoare de ulei către societăți din grupul Fiat

Situația de fapt probată de aceste documente este identică cu cea menționată în documentele contractuale emise inițial (respectiv Ordinele (comenzile) de achiziție din care rezulta că matrițele au rămas pe teritoriul României, nefiind transportate în Italia, astfel:

„[...] Factura va trebui să includă referințele înregistrării sarcinii de împrumut pentru utilizare în conformitate cu normative fiscală în vigoare”.

„Echipament proprietate Fiat Auto, în închiriere pentru utilizare gratuită pentru voi, complet și specific pentru executarea articolului/elor [...]”.

- în soluționarea cauzei este esențială calificarea juridică corectă a acestor înscrisuri; acestea nu furnizează informații noi, ci vin doar să confirme o situație de fapt relevantă autorităților fiscale (din comenzile Fiat depuse la dosarul cauzei încă din etapa administrativă) încă anterior datei când au fost emise atât Decizia de respingere a cererii de rambursare a TVA cât și Decizia de soluționare a contestației.

În pronunțarea soluției de admitere a cererii de chemare în judecată, instanța de fond a avut în vedere propriile constatări cu privire la documentele aferente cauzei, documente care demonstrează pe deplin temeinicia acțiunii formulată de Fiat. Opinia expertului judiciar confirmă opinia judecătorului fondului cu privire la dreptul Fiat de a-i fi aprobată rambursarea TVA.

În caz contrar, prin ignorarea dovezilor administrate, instanțelor judecătorești nu le-ar rămâne decât să preia punctul de vedere al uneia sau alteia din părți, fapt care atrage atât netemeinicia cât și nelegalitatea hotărârii pronunțate. În acest sens, cităm o decizie a fostului Tribunal Suprem:

„Pentru a fi convingătoare, o hotărâre judecătorească nu trebuie să se întemeieze pe afirmațiile uneia sau alteia din părți, ci pe probe legal administrate, din analiza cărora instanța să deducă, motivat, concluzia corespunzătoare. Numai în acest mod se dă posibilitate instanței de control judiciar... să verifice dacă hotărârea este legală și temeinică” (Tr. Sup., Dec. nr. 1616/05.09.1957).

Așa cum am menționat și mai sus, Societatea a respectat toate dispozițiile legale în materia rambursării de TVA, aspect relevat și de Raportul de expertiză judiciară prin intermediul căruia au fost analizate documentele justificative relevante în soluționarea cererii sale de rambursare.

Ca urmare a faptului că autoritățile fiscale au decis să ignore fără nicio justificare situația de fapt care rezulta din analiza documentelor aferente cauzei, Societatea a fost nevoită să solicite redactarea de către o persoană independentă a unei opinii privind situația de fapt.

Având în vedere soluția pronunțată de instanța de fond privind anularea Deciziei de respingere a cererii de restituire a TVA ca nelegală și netemeinică, organele fiscale se află în culpă procesuală în prezentul litigiu.

Afirmația X din cererea de recurs conform căreia: „în opinia noastră [notă: opinia autorităților fiscale] condiția necesității întocmirii raportului de expertiză nu este îndeplinită” este una total inacceptabilă, dat fiind faptul că instanța este cea care decide asupra oportunității încuviințării în cauză a probei cu expertiza specialitatea fiscalitate.

Nu există nici un motiv întemeiat pentru care organele fiscale ar considera o expertiză judiciară ca nefiind necesară, în condițiile în care aceasta are rol de clarificare a situației de fapt, necesară pentru soluționarea justă a cauzei. Instanța de fond a considerat oportună dispunerea unei expertize judiciare în cauză, faptul că aceasta contrazice argumentele invocate de organele fiscale, nu schimbă cu nimic necesitatea și valoarea sa probatorie.

Chiar și în condițiile în care organele fiscale nu ar fi fost de acord cu expertiza solicitată în cauză, nu dispăre dreptul instanței de a obliga recurenta la plata cheltuielilor de judecată care includ onorariul expertului judiciar desemnat în cauză. De asemenea, faptul că organele fiscale au formulat obiecțiuni la raportul de expertiză întocmit în cauză nu are relevanță în aplicarea de către instanță a cheltuielilor de judecată, conform dispozițiilor legale în materie.

Din perspectiva legislației aplicabile Societatea și-a îndeplinit atât obligațiile legale privind documentația care trebuia atașată cererii de restituire, cât și cerințele administrative suplimentare impuse de autoritățile fiscale și, în consecință, beneficiază de dreptul de a-i fi restituită TVA.

În dovedire a depus practică judiciară și documentele menționate în cuprinsul întâmpinării, în traducere în limba română în formă legalizată.

Deliberând asupra excepției nulității recursului, precum și asupra fondului cererii de recurs, prin prisma criticilor formulate, a susținerilor invocat, a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, precum și a sentinței recurate, Curtea constată următoarele:

Cu referire la excepția nulității recursului pentru nemotivare, Curtea reține că este neîntemeiată urmând a fi respinsă ca atare având în vedere că prin memoriul de recurs formulat de către pârâtă aceasta a invocat că prima instanță în mod eronat a recunoscut în favoarea intimătei-reclamante dreptul la rambursarea TVA-ului aferent achizițiilor respective, în contextul în care dispozițiile legale interne în vigoare la data emiterii facturilor impuneau atât obligația de dovadă a plății acestor facturi-la data formulării cererii de rambursare, cât și a dovezilor vizând circuitul ulterior al bunurilor achiziționate de către reclamantă, în sensul că acestea nu au făcut obiectul unor operațiuni scutite de TVA, respectiv faptul că ar fi fost destinate societății din Italia, iar nu în vederea utilizării pe teritoriul României pentru a fi incidente dispozițiile privind rambursarea valorii TVA-ului aferent acestor achiziții.

Prin urmare, se constată că aceste susțineri pot fi încadrate conform disp. art. 489 alin. (2) C. pr. civ. În criticile de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., cu referire la pretinsa eroare a instanței de fond în interpretarea și aplicarea dispozițiilor de drept material referitoare la reglementările interne incidente cauze care descriu condițiile de formă și de fond pentru a beneficia reclamanta de dreptul la rambursarea valorii TVA-ului dedus prezentului litigiu fiscal, astfel încât va fi respinsă excepția nulității recursului ca neîntemeiată și vor fi analizate criticile invocate din perspectiva acestui caz de casare.

Cu privire la prima critică îndreptată împotriva soluției primei instanțe de respingere a excepției inadmisibilității cererii de acordare a dobânzilor legale fiscale aferente valorii debitului principal constând în TVA-ul solicitat în vederea rambursării, Curtea constată că este neîntemeiată, neimpunându-se analizarea excepției invocate și mai ales respingerea acțiunii, în parte, cu privire la acest capăt de cerere accesoriu, ca fiind inadmisibilă.

Astfel sub primul aspect, Curtea constată că recurenta-pârâtă a invocat prin întâmpinarea depusă în fața primei instanțe excepția inadmisibilității acestui capăt de cerere susținând în fapt că intimata-reclamantă nu ar fi solicitat pe cale administrativă și acordarea acestor dobânzi legale fiscale, lipsind prin urmare o plângere prealabilă/cerere formulată de reclamantă conform disp. art. 124 alin. (1) teza a 2-a din C. pr. fisc. în vigoare la data de referință.

Din această perspectivă, Curtea reține că aceste susțineri invocate în sprijinul excepției inadmisibilității se circumscriu unei excepții relative, iar nu absolute, fiind incidente atât dispozițiile art. 208 alin. (2) C. pr. civ., dar și disp. art. 193 alin. (2) C. pr. civ., care putea fi invocată numai cu respectarea termenului imperativ prevăzut de lege pentru formularea acestui act procesual-întâmpinarea, în termenul de 25 de zile de la data comunicării către recurenta-pârâtă a acțiunii și a înscrisurilor doveditoare.

În acest context, Curtea constată că la data de 29.09.2014-fila 99 a vol. II al dosarului primei instanțe – recurenta-pârâtă a primit atât acțiunea, cât și înscrisurile doveditoare, iar termenul de 25 zile a expirat cel mai târziu la data de 28.10.2014 (zi lucrătoare, cu luarea în considerare a faptului că termenul a fost calculat pe zile libere), iar întâmpinarea a fost formulată de către recurentă și înregistrată în dosar la data de 29.10.2014, fiind prin urmare decăzută recurenta-pârâtă din dreptul de a invoca excepții relative prin întâmpinarea depusă cu nerespectarea acestui termen, neinvocând anterior primului termen de judecată o neregularitate a procedurii de comunicare a acțiunii.

Mai mult, Curtea constată că și în ipoteza în care excepția inadmisibilității, cu motivarea evidențiată anterior, ar avea natura unei excepții procesuale absolute, care putea fi invocată chiar și cu nerespectarea acestor termene imperative, susținerile recurente-pârâte sunt nefondate, având în vedere că prin cererea administrativă respinsă ulterior de către pârâtă, reiterată prin acțiunea introductivă, intimata-reclamantă a solicitat inclusiv obligarea pârâtei de a recunoaște dreptul la rambursarea valorii TVA-ului aferent acestei cereri, refuzul fiind însă exprimat prin intermediul deciziilor contestate sub aspectul legalității în prezenta cauză.

Din această perspectivă, Curtea apreciază că ipoteza pe care se întemeiază prezentul demers procesual nu poate fi analizată sub aspectul admisibilității exclusiv din perspectiva aplicării disp. art. 218 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003, cu modificările ulterioare, ci și din perspectiva aplicării disp. art. 2 alin. (1) și alin. (2), respectiv art. 8 și 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, respectiv a cenzurării legalității refuzului exprimat astfel de către autoritatea publică recurentă-pârâtă prin deciziile atacate, nefiind vorba în prezenta cauză despre situația regulă vizată de art. 218 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003 în care pârâta ar fi emis o decizie de impunere împotriva reclamantei, aceasta din urmă fiind nevoită să parcurgă procedura administrativă prealabilă prevăzută în mod expres de aceste dispoziții legale astfel încât acțiunea introductivă să vizeze exclusiv legalitatea deciziei de impunere și a deciziei de soluționare a contestației, considerente față de care se constată că o astfel de excepție este neîntemeiată, fiind respinsă în mod corect de prima instanță.

Pe fondul celorlalte critici de nelegalitate invocate de către recurenta-pârâtă, vizând pretinsa nerespectare de către intimata-reclamantă a condițiilor de fond privind dreptul la rambursarea valorii TVA dedusă judecătii, Curtea constată că sunt de asemenea nefondate, urmând a fi analizate în mod grupat și vor fi înlăturate pentru următoarele considerente:

Chestiunea esențială de drept dedusă judecătii, inclusiv pe calea prezentului recurs formulat de către pârâtă este modul de interpretare și de aplicare a disp. art. 147<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) C. fisc. și pct. 49 alin. (4) din H.G. nr. 44/2004 privind Normele de aplicare a Codului fiscal, cu referire concretă la sintagmele „pentru bunuri mobile ce i-au fost livrate sau serviciile care i-au fost prestate în beneficiul său în România”, respectiv „operațiuni aferente activității sale economice pentru care persoana impozabilă ar fi fost îndreptățită să deducă taxa dacă aceste operațiuni ar fi fost efectuate în România sau operațiuni scutite conform art. 143 alin. (1) și art.144 alin. (1) lit. a)-c) C. fisc.”.

Cu referire la aceste dispoziții normativ-fiscale, Curtea constată că recurenta-pârâtă a invocat că intimata-reclamantă nu a reușit să facă dovada „circuitului ulterior al matrițelor achiziționate în România” pentru a se putea verifica încadrarea calificării acestor operațiuni în situația pentru care se acordă dreptul la rambursarea TVA conform dispozițiilor normative evocate, în concret, susținând că din facturile de achiziție a acestor matrițe figurează ca și cumpărător o societate având sediul în Italia, prin urmare organele fiscale au dedus prezumția



relativă că bunurile mobile achiziționate astfel și pentru care în fapt s-a solicitat rambursarea valorii TVA-ului aferent acestor achiziții din România ar fi destinate unei activități care se prestează în fapt pe teritoriul unui alt stat membru decât statul pe al cărui teritoriu s-au realizat achizițiile acestor piese, în sensul că acestea nu au fost folosite pe teritoriul României, ci ar fi părăsit teritoriul României cu destinația Italia, aspect care în opinia recurentei-pârâte ar conduce la concluzia că această operațiune invocată de către reclamantă în justificarea dreptului la rambursarea TVA ar fi de fapt și de drept scutită de la plata TVA, prin urmare nu s-ar impune recunoașterea în favoarea beneficiarului a dreptului de deducere pentru respectarea principiului neutralității fiscale.

Analizând natura operațiunilor comerciale desfășurate între reclamantă și societatea mamă din Italia, pe de o parte, iar pe de altă parte, furnizorul acestor matrițe, X componente de motor Timișoara din România, prin prisma documentelor contabile și fiscale analizate la punctul 2 din raportul de expertiză contabilă efectuat în prima instanță-fila 206 a dosarului de fond, vol. II, dar și a înscrisurilor noi depuse în recurs în traducere legalizată în limba română, constând în facturi fiscale emise în perioada 2014-2015 de către SC X componente de motor SRL către X cu sediul în Torino Italia, precum și extrasele de cont aferente plăților valorii acestor facturi fiscale, Curtea constată că într-adevăr susținerile reclamantei sunt fondate, în sensul că matrițele anterior achiziționate de la SC X componente de motor SRL (înscrisuri atașate la filele nr. 61-87 din vol. I al dosarului de fond) – înscrisuri care nu au fost combătute de către recurenta-pârâtă sub aspectul veridicității întocmirii acestuia, au fost utilizate de către furnizorul reclamantei-intimată pe teritoriul României, în vederea desfășurării activității sale impozabile, prin producerea unor piese livrate din România către beneficiarul acestora în Italia.

Totodată, Curtea constată că furnizorul matrițelor pentru care s-a solicitat rambursarea TVA-ului a fost totodată și producătorul pieselor obținute prin utilizarea acestor matrițe, având în vedere mențiunile din facturile fiscale de livrare a matrițelor din care rezultă că într-adevăr între părți s-au desfășurat în realitate operațiuni comerciale complexe, specifice atât unui contract de vânzare-cumpărare, dar și unui contract de închiriere, urmare căruia matrițele achiziționate în numele societății înregistrată în Italia, au fost încredințate în temeiul acestor raporturi juridice, spre folosință, în interesul reclamantei –societate stabilită și înregistrată fiscal în Italia, în numele căreia s-a solicitat rambursarea TVA-ului în temeiul Directivei a 8-a, chiar producătorului acestor matrițe, în vederea obținerii ulterior a pieselor care au fost livrate astfel, conform facturilor depuse ca înscrisuri noi în recurs de către intimata-reclamantă, către achizitorul matrițelor, stabilit în Italia, în fapt operațiunea de utilizare a matrițelor și implicit de producere a pieselor livrate ulterior în Italia desfășurându-se pe teritoriul României.

În drept, Curtea constată că potrivit pct. 49 alin. 3-4 din H.G. nr. 44/2004, în forma în vigoare la data achiziționării matrițelor-2008 – „(3) Persoana impozabilă prevăzută la art. 147<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) C. fisc. este o persoană impozabilă care în perioada prevăzută la alin. (1) nu este înregistrată și nici nu este obligată să se înregistreze în scopuri de taxă în România conform art. 153 C. fisc., nu este stabilită, și nici nu are un sediu fix în România de la care sunt efectuate activități economice, și care, în acea perioadă, nu a efectuat livrări de bunuri și prestări de servicii în România, cu excepția următoarelor:

a) servicii de transport și servicii accesorii transportului, scutite conform art. 143 alin. (1) lit. c) sau art. 144 alin. (1) C. fisc., precum și art. 143 alin. (1) lit. d) C. fisc., în măsura în care valoarea acestora din urmă este inclusă în baza de impozitare a bunurilor importate potrivit art. 139 C. fisc.;

b) livrările de bunuri și/sau prestările de servicii, în cazul în care taxa aferentă este achitată de persoanele în beneficiul cărora bunurile sunt livrate și/sau serviciile sunt prestate, conform art. 150 alin. (1) lit. b)-d), f) și g) C. fisc.

(4) Rambursarea taxei prevăzute la alin. (1) se acordă persoanei impozabile prevăzute la alin. (3) în măsura în care bunurile și serviciile achiziționate sau importate în România, pentru care s-a achitat taxa, sunt utilizate de către persoana impozabilă pentru:

a) operațiuni aferente activității sale economice pentru care persoana impozabilă ar fi fost îndreptățită să deducă taxa dacă aceste operațiuni ar fi fost efectuate în România sau operațiuni scutite conform art. 143 alin. (1) și 144 alin. (1) lit. a)-c) C. fisc.;

b) operațiuni prevăzute la alin. (3) lit. b)”.  
Cu privire la prima teză a lit. a din alin. (4) a pct. 49 din H.G. nr. 44/2004, din considerentele expuse anterior se desprinde concluzia că reclamanta avea dreptul de a beneficia de rambursarea valorii TVA aferentă facturilor de achiziție a matrițelor, luând în considerare că acestea au fost destinate în mod real activității sale economice, piesele fiind livrate de către furnizorul matrițelor utilizate în vederea utilizării matrițelor pe teritoriul României către reclamanta stabilită în Italia, astfel încât pentru respectarea principiului neutralității fiscale de impune recunoașterea acestui statut de beneficiar al dreptului la rambursare în favoarea reclamantei, comparativ cu situația concurenților săi situați fie în România, fie în Italia sau alt stat membru al UE.

Cu referire la teza secundă din aceleași alineat expus anterior „operațiuni scutite conform art. 143 alin. (1) și art. 144 alin. (1) lit. a)-c) C. fisc.”, Curtea reține că operațiunile economice care au stat la baza solicitării de rambursare a TVA-ului formulată de către intimata-reclamantă nu se circumscriu ipotezelor expres prevăzute de aceste categorii de operațiuni prezumate prin lege a fi scutite de la plata TVA, nefiind vorba despre livrarea unor bunuri în afara UE (art. 143 alin. (1) C. fisc.) sau de traficul internațional de mărfuri (art. 144 alin. (1) lit. a)-c) sintagmă care vizează bunurile pentru care sunt incidente unul dintre regimurile vamale, acestea nevizând însă teritoriul UE, ci acela din afara acesteia, conform TFUE care a instituit libera circulație a mărfurilor și serviciilor, precum egalitatea din punct de vedere fiscal, inclusiv sub aspectul asigurării neutralității din punct de vedere TVA.

Cu referire la teza secundă din aceleași alineat expus anterior „operațiuni scutite conform art. 143 alin. (1) și art. 144 alin. (1) lit. a)-c) C. fisc.”, Curtea reține că operațiunile economice care au stat la baza solicitării de rambursare a TVA-ului formulată de către intimata-reclamantă nu se circumscriu ipotezelor expres prevăzute de aceste categorii de operațiuni prezumate prin lege a fi scutite de la plata TVA, nefiind vorba despre livrarea unor bunuri în afara UE (art. 143 alin. (1) C. fisc.) sau de traficul internațional de mărfuri (art. 144 alin. (1) lit. a)-c) sintagmă care vizează bunurile pentru care sunt incidente unul dintre regimurile vamale, acestea nevizând însă teritoriul UE, ci acela din afara acesteia, conform TFUE care a instituit libera circulație a mărfurilor și serviciilor, precum egalitatea din punct de vedere fiscal, inclusiv sub aspectul asigurării neutralității din punct de vedere TVA.

Astfel se reține că deși piesele produse cu ajutorul matrițelor achiziționate de către societatea reclamantă, au fost ulterior livrate în Italia, totuși atât achiziționarea matrițelor, cât și producerea acestor piese s-au realizat în România, prin urmare rezultă astfel cu evidență circuitul ulterior al matrițelor pentru care s-a solicitat rambursarea TVA-ului, concluziile recurente-pârâte fiind formale și neîntemeiate pe analiza fundamentată a documentelor justificate atașate în sprijinul cererii de rambursare, a căror realitate nu a fost contestată, nefiind invocată și dovedită o situație de fraudă fiscală din partea intimitei-reclamantă, deși sarcina probei îi revenea recurente-pârâte, în calitate de organ fiscal.

Din acest punct de vedere, Curtea constată că jurisprudența constantă a CJUE în materia rambursării de TVA a statuat în sensul că „

1) Articolul 167, art. 168 litera (a), art. 178 litera (a), art. 220 pct. 1 și art. 226 din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie interpretate în sensul că se opun unei practici naționale în temeiul căreia autoritatea fiscală refuză unei persoane impozabile dreptul de a deduce din valoarea taxei pe valoarea adăugată pe care o datorează valoarea taxei datorate sau achitate pentru serviciile care i au fost furnizate pentru motivul că emitentul facturii aferente acestor servicii sau unul dintre prestatorii săi a săvârșit nereguli, fără ca această autoritate să dovedească, având în vedere elemente obiective, că persoana impozabilă respectivă știa sau ar fi trebuit să știe că operațiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere era implicată într-o fraudă săvârșită de emitentul menționat sau de un alt operator care intervine în amonte în lanțul de prestații.

2) Articolul 167, art. 168 lit. (a), art. 178 lit. (a) și art. 273 din Directiva 2006/112 trebuie interpretate în sensul că se opun unei practici naționale în temeiul căreia autoritatea fiscală refuză dreptul de deducere pentru motivul că persoana impozabilă nu s-a asigurat că emitentul facturii aferente bunurilor pentru care se solicită exercitarea dreptului de deducere avea calitatea de persoană impozabilă, că dispunea de bunurile în cauză și era în măsură să le livreze și că a îndeplinit obligațiile privind declararea și plata taxei pe valoarea adăugată sau pentru motivul că persoana impozabilă respectivă nu dispune, în plus față de factura menționată, de alte documente de natură să demonstreze că împrejurările menționate sunt întrunite, deși condițiile de fond și de formă prevăzute de Directiva 2006/112 pentru exercitarea dreptului de deducere

sunt îndeplinite, iar persoana impozabilă nu dispunea de indicii care să justifice presupunerea existenței unor nereguli sau a unei fraude în sfera emitentului menționat.” (cauzele reunite C 80/11 și C 142/11).

Aceste principii sunt aplicabile și prezentei cauze, Directiva a 8-a aplicabilă în prezenta cauză fiind emisă în aplicarea principiului neutralității fiscale reglementat în Directiva privind TVA, astfel încât vor fi înlăturate susținerile recurente-pârâte ca nefondate pe fondul cauzei, prima instanță reținând în mod judicios că din probele administrate în cauză a rezultat în mod evident circuitul ulterior atât al matrițelor în cauză, cât și a produselor finite produse pe teritoriul României cu ajutorul acestor matrițe achiziționate de reclamantă, locul livrării matrițelor fiind în România, în contextul contractual evocat, iar nu în Italia, astfel încât operațiunea nu avea natura uneia scutită de la plata TVA și pentru care nu s-ar fi justificat rambursarea taxei în discuție.

Cu referire la criticile vizând acordarea dobânzilor legale prin sentința recurată, Curtea constată că acestea sunt nefondate atât cu privire la data de la care au fost acordate, cât și cu privire la motivele concrete de fapt și de drept care au condus la admiterea acestui capăt de cerere accesoriu.

Se reține că litigiul a fost generat de refuzul exprimat de către pârâtă prin decizia inițială prin care a arătat că reclamanta nu ar fi făcut dovada achitării facturilor care au fost invocate ca justificare a dreptului la rambursarea valorii TVA-ului, însă o astfel de justificare contravenea însăși prevederilor Directivei a 8-a aplicabilă *rationae temporis* prezentei cauze, care nu includea, aspect preluat și de Directiva a 9-a având aceleași domeniul de reglementare, cerința suplimentară a dovezilor privind achitarea TVA-ului (aspect relevat chiar în jurisprudența ÎCCJ-SCAF în sentința civilă nr. 36 87/18.11.2015 pronunțată în dosarul nr. 535/2/2013 atașată în fotocopie în dosarul de recurs și în care chestiunea de drept a fost dezlegată sub acest aspect), prin urmare contravine chiar unor drepturi consacrate la acest nivel, astfel încât se impunea recunoașterea dreptului intimătei-reclamante la acordarea acestor dobânzi chiar și în absența unor cereri având acest obiect conform principiului jurisprudențial statuat de asemenea de ÎCCJ prin sentința civilă nr. 1084/29.02.2012 invocată de către intimată în întâmpinarea formulat în recurs, conform căruia neacordarea de dobânzi pentru rambursarea cu întârziere a TVA este de natură să poziționeze contribuabilul îndreptățit la respectiva rambursare într-o poziție de discriminare față de un alt contribuabil, competitor de-al său, care, fie nu a fost pe poziție de rambursare de TVA, ci pe poziție de plată a TVA, fie a beneficiat de o rambursare imediată și fără întârziere a TVA.

Totodată, se constată că potrivit disp. art. 124 alin. (1) prima teză din OG nr. 92/2003, aplicabil la data de referință „Pentru sumele de restituit sau de rambursat de la buget contribuabilii au dreptul la dobândă din ziua următoare expirării termenului prevăzut la art. 117 alin. (2) și (2<sup>1</sup>) sau la art. 70, după caz, până la data stingerii prin oricare dintre modalitățile prevăzute de lege.”, astfel încât soluția primei instanțe este una corespunzătoare acestor dispoziții legale.

Mai mult, se apreciază că este nefondată și critica de nelegalitate invocată cu privire la acordarea cheltuielilor de judecată, în contextul în care s-a reținut, cu relevanță asupra gradului ridicat de culpă procesuală a pârâtei, că aceasta a refuzat în mod nejustificat recunoașterea în favoarea intimătei-reclamante a dreptului de a beneficia de rambursarea TVA-ului aferent achiziționării acestor matrițe, cu încălcarea prevederilor normative europene în vigoare la data formulării cererii de rambursare și a operațiunilor generatoare ale acesteia, cuantumul cheltuielilor acordate fiind proporțional cu complexitatea litigiului și probatoriul administrat în cauză pentru susținerea acțiunii/combaterii argumentelor invocate de către recurenta-pârâtă, neavând un caracter excesiv, considerente în raport de care, față de disp. art. 496 și 498 C. pr. civ., respectiv art. 20 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, va fi respins recursul ca nefondat.

### **196. Acordare dobânzi legale aferente despăgubirilor cuvenite potrivit Legii nr.290/2003. Inadmisibilitate**

În acest context, se reține că Legea nr. 290/2003 sau Normele Metodologice pentru aplicarea acesteia aprobată prin H.G. nr. 1120/2006, nu conțin o dispoziție legală în această materie prin care să se prevadă că obligația de plată este purtătoare de dobânzi.

Legea nr. 290/2003 în forma inițială, precum și cea modificată prin Legea nr. 164/2014 sau Normele metodologice pentru aplicarea acesteia, aprobate prin H.G. nr. 1120/2006 cu completări și modificări, nu conțin nicio dispoziție legală prin care să se rețină că obligația de plată a despăgubirilor este purtătoare de dobânzi.

De asemenea, Legea nr. 290/2003 privind acordarea de despăgubiri sau compensații cetățenilor români pentru bunurile proprietate a acestora, sechestrate, reținute sau rămase în Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, este o lege de reparație specială, ale cărei dispoziții sunt de strictă interpretare.

De altfel, deși se reține că prevederile noilor dispoziții normative nu sunt aplicabile prezentului litigiu, totuși se constată că și pentru situațiile cărora le sunt aplicabile, pentru actualizarea compensațiilor bănești se aplică în exclusivitate dispozițiile art. 10 alin. (4) și (5) din Legea nr. 164/2014, iar sumele neplătite, aferente actelor administrative prevăzute la art. 9 lit. a), se actualizează numai cu indicele de creștere a prețurilor de consum pentru perioada de la momentul emiterii acestora, până la data intrării în vigoare a prezentei legi, și constituie obligații de plată, în tranșe, în condițiile prezentei legi.

Prin urmare se reține, asemenea primei instanțe că dobânzile legale solicitate de reclamanți nu li se cuvin, deoarece prin voința legiuitorului s-a prevăzut expres modalitatea de plată a despăgubirilor, doar prin actualizare.

Astfel, se constată că prevederile din Legea nr. 290/2003, ca lege specială, nu se completează cu dreptul comun în materia dobânzii legale, întrucât norma specială se completează cu norma generală numai în măsura compatibilității acestuia din urmă cu norma specială, iar în cauză, Legea nr. 290/2003 stabilește în mod limitativ măsurile reparatorii acordate, printre care nu se prevede și dobânda legală aferentă despăgubirilor, iar dreptul la achitarea dobânzilor nu rezultă nici din prezentarea unui jurisprudențe constante în acest sens pentru a se reține că recurenții-reclamanți ar beneficia, cu privire la dreptul la dobânzile legale aferente despăgubirii, de o „speranță legitimă”.

De altfel, prin jurisprudența C.E.D.O. s-a reținut că prevederile Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu impun statelor să adopte măsuri reparatorii pentru nedreptățile săvârșite anterior ratificării Convenției de statele membre, astfel încât cu atât mai mult nu impun repararea integrală a acestor prejudicii, fiind lăsată o marjă largă de apreciere statelor membre în ceea ce privește adoptarea unor astfel de măsuri, respectiv în privința naturii și amplitudinii acestor măsuri reparatorii. Așadar, a interpreta diferit față de voința expresă a legiuitorului, înseamnă a conferi reclamanților o dublă reparație de natură compensatorie, context în care se reține că în mod corect instanța de fond a stabilit neacordarea de dobânzi legale respingând ca neîntemeiată cererea recurenților reclamanți.

**(decizia civilă nr. 5854 din data de 8 decembrie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 1830/21.03.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția contencios administrativ și fiscal au fost respinse excepțiile lipsei calității procesuale pasive a ANRP și Ministerul Finanțelor, precum și excepția inadmisibilității.

A fost admisă excepția prescripției pentru perioada 04.12.2009-18.06.2012 și respinsă acțiunea ca prescrisă.

A fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantii X, X, X în contradictoriu cu pârâții X și Ministerul Finanțelor Publice, fiind obligate pârâtele la plata actualizării sumei de 344109 lei cu indicele de creștere a prețurilor de consum din ultima lună pentru care acest indice a fost publicat de către Institutul Național de Statistică, față de luna decembrie a anului anterior sume ce se vor calcula pentru perioada 18.06.2012-12.02.2013.

În considerentele sentinței, prima instanță a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată la data de 18.06.2015 reclamantii X, X și X au solicitat în contradictoriu cu X obligarea pârâtului la plata sumei de 2292010,91 reprezentând actualizare cu indicele inflației și dobânda legală penalizatoare aferente compensațiilor bănești acordate de către X.

În motivare, reclamantii au arătat că s-au adresat pârâtei X cu o cerere prin care au solicitat efectuarea plății, plata fiind efectuată la data de 01.03.2013 în urma procedurii executării silite.

În drept, reclamantii au invocat dispozițiile art. 1489 C. civ., O.G. nr. 13/2011.

Pârâta X a depus întâmpinare la data de 10.07.2015, prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive, excepția prescripției dreptului la acțiune, iar pe fond a solicitat respingerea ca nefondată.

În motivare, a invocat prevederile Legii nr. 290/2003 și Legea nr. 164/2014.

La data de 17.09.2015 pârâtul X a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive, excepția inadmisibilității față de lipsa procedurii prealabile, iar pe fond a solicitat respingerea ca nefondată.

În cauză s-a încuviințat și administrat pentru ambele părți proba cu înscrisuri.

Analizând actele și lucrările dosarului, tribunalul a reținut următoarele:

Prin hotărârea nr. 191/04.12.2007 emisă de X validată prin decizia nr. 456/18.03.2011 au fost acordate reclamantilor despăgubiri în cuantum de 344.109 lei.

Legea nr. 164/2014 invocată de pârâte nu se aplică în cauză, având în vedere dispozițiile art. 3 alin. (2) din această lege care prevăd că „Dispozițiile prezentei legi referitoare la plata despăgubirilor se aplică cererilor soluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, pentru care nu s-a efectuat plata, cererilor nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, precum și cauzelor aflate pe rolul instanțelor judecătorești, având ca obiect acordarea de despăgubiri în baza Legii nr. 9/1998, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și a Legii nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare.

Tribunalul a constatat că plata a avut loc în anul 2013 prin urmare cauza nu poate fi identificată cu nicio ipoteză prevăzută de Legea nr. 164/2014.

Potrivit art. 11 din Legea nr. 290/2003 forma în vigoare la momentul plății, prevedea că (1) Plata despăgubirilor se dispune de către X – Serviciul pentru aplicarea Legii nr. 290/2003.

(2) Sumele prevăzute în bugetul Ministerului Finanțelor Publice pentru aplicarea prevederilor Legii nr. 290/2003 se transferă, la solicitarea Cancelariei Primului-Ministru, în vederea aplicării acestei legi.

Potrivit art. 18 alin. (4) din H.G. nr. 1120/2006 Normelor metodologice pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 privind acordarea de compensații cetățenilor români pentru bunurile proprietate a acestora, sechestrare, reținute sau rămase în Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, cu modificările și completările ulterioare din 30.08.2006 se face de către X, prin Direcția economică.

Față de aceste dispoziții legale Tribunalul a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a X.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității față de lipsa plângerii prealabile, Tribunalul a respins-o ca neîntemeiată, față de faptul că obiectul prezentei cauze este obligarea pârâtelor la plata unor dobânzi de întârziere, litigiul principal ce le poate genera fiind soluționat în conformitate cu dispozițiile legii speciale.

În ceea ce privește excepția prescripției dreptului la acțiune, tribunalul a constatat că data de la care începe să curgă termenul de prescripție este 04.12.2009 față de dispozițiile art. 10 alin. (2) din legea nr. 290/2003 care prevăd că Despăgubirile sau compensațiile bănești vor fi acordate beneficiarilor în termen de un an de la comunicarea hotărârii comisiei județene ori a municipiului București, după caz, sau a hotărârii prevăzute la art. 8 alin. (4) sau (6), respectiv la art. 9; plata lor se poate face și în rate, în maximum 2 ani, în funcție de disponibilitățile bănești ale direcțiilor prevăzute la art. 11 alin. (1).

Având în vedere că Hotărârea nr. 191 emisă de Comisia Județeană Ialomița pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 validată prin Decizia nr. 456/18.03.2011 prin au fost acordate reclamantilor despăgubiri în cuantum de 344.109 lei a fost emisă în data de 04.12.2007 și putea fi executată în maxim 2 ani, data de la care începe să curgă termenul de prescripție este 04.12.2009. Cu toate acestea, plata a fost efectuată de pârâtă la data de 12.02.2013.

Prin urmare perioada în care curg eventuale dobânzi este 04.12.2009-12.02.2013. Față de data introducerii acțiunii care este 18.06.2015, Tribunalul a constatat că s-a împlinit termenul de prescripție pentru perioada 04.12.2009-18.06.2012.

Cu privire la fondul cauzei, Tribunalul a reținut că potrivit art. 18 (5) din H.G. nr.1120/2006 Compensațiile bănești stabilite prin hotărârea comisiei județene ori a municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, a Serviciului pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, în cazul contestațiilor, sau hotărârea judecătorească definitivă, investită cu formulă executorie, după caz, se achită beneficiarilor, în limita sumelor aprobate anual cu această destinație în bugetul de stat, astfel: a) integral, dacă cuantumul acestora nu depășește 50.000 lei; b) eșalonat în două tranșe, pe parcursul a 2 ani consecutivi, astfel: 60% în primul an și 40% în anul următor, dacă cuantumul despăgubirilor se încadrează între 50.001 lei și 100.000 lei; c) eșalonat în două tranșe, pe parcursul a 2 ani consecutivi, astfel: 40% în primul an și 60% în anul următor, dacă cuantumul compensațiilor depășește 100.001 lei.

(6) Suma achitată beneficiarilor în cea de-a doua tranșă se actualizează în raport cu indicele de creștere a prețurilor de consum din ultima lună pentru care acest indice a fost publicat de către Institutul Național de Statistică, față de luna decembrie a anului anterior.

Având în vedere aceste aspecte, precum și faptul că pârătele nu și-au îndeplinit obligațiile în termenul prevăzut de lege, Tribunalul a admis în parte acțiunea și a obligat pârătele la plata actualizării cu indicele de creștere a prețurilor de consum din ultima lună pentru care acest indice a fost publicat de către Institutul Național de Statistică, față de luna decembrie a anului anterior sume ce se vor calcula pentru perioada 18.06.2012-12.02.2013. Cu privire la celelalte dobânzi, instanța a respins acordarea întrucât legea specială prevede expres care sunt reparațiile ce se pot acorda în caz de neplată la termen a obligațiilor.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs reclamantii X, X, X, solicitând casarea în parte a hotărârii în sensul admiterii în totalitate a cererii de chemare în judecată, pentru motivele pe care le vor expune mai jos.

În mod greșit instanța fondului a constatat că s-a împlinit termenul de prescripție pentru perioada 04.12.2009-18.06.2012, dispunând obligarea pârătelor la plata actualizării cu indicele de inflație numai pentru perioada 18.06.2012-12.02.2013.

Contrar celor reținute de către instanța fondului, consideră că termenul de prescripție nu curge de la data împlinirii termenului stabilit pentru plată.

Termenul de prescripție a început să curgă de la data la care Tribunalul București secția a III-a civilă prin decizia nr. 2062 R din 10.09.2012 a dispus încuviințarea executării silită împotriva debitoarei. Numai începând cu data de 10.09.2012 creanța a devenit certă, lichidă și exigibilă, aptă pentru a putea fi pusă în executare silită.

În plus Hotărârea Comisiei Județene Ialomița nu prevede în cuprinsul ei niciun termen în care plata urmează a fi efectuată, fapt care nu conferă acestui document caracteristica de a fi exigibil, adică o creanță cu scadență împlinită a cărei executare poate fi cerută de către creditor.

Din moment ce creanță a devenit scadentă abia la data de 10.09.2012, prin hotărârea instanței de încuviințare a executării silită, numai începând cu această dată a început să curgă termenul de prescripție a dreptului de a cere actualizarea sumei.

Astfel, la data introducerii acțiunii, 14.05.2015 termenul prescripției nu era împlinit, nefiind împlinit termenul general de prescripție de 3 ani.

De asemenea, chiar și în situația în care instanța de control judiciar va îmbrățișa soluția instanței fondului privind începutul termenului de prescripție, în cauză termenul de prescripție a fost întrerupt la data depunerii cererii de executare silită la executorul judecătoresc (01.07.2012), fapt ce reprezintă manifestarea neechivocă a acestora de a-și realiza dreptul, ceea ce justifică producerea efectului întreruptiv de prescripție.

Astfel că începând cu data de 01.07.2012 a început să curgă un nou termen de prescripție ce nu era împlinit la data depunerii prezentei cereri de chemare în judecată.

Totodată în mod greșit instanța a reținut faptul că pârâta a efectuat plata la data de 12.02.2013, în realitate, conform înscrisurilor depuse, plata a fost efectuată la data de 01.03.2013, astfel că se impune schimbarea hotărârii și sub acest aspect.

În mod eronat și fără o motivare concludentă instanța fondului a respins acordarea dobânzii penalizatoare.

În ceea ce privește solicitarea de acordare a dobânzii legale, contrar celor reținute de către instanță prin hotărâre, deși legea specială nu conține nicio dispoziție referitoare la acordarea dobânzii legale în cazul întârzierii la plata unei sume de bani, acest fapt nu poate justifica inaplicabilitatea legii generale în ceea ce privește acordarea acestei dobânzi.

Având în vedere că natura juridică a dobânzii este diferită de natura juridică a actualizării obligației cu rata inflației, prima reprezentând o sancțiune (daune moratorii pentru neexecutarea obligației de plată), iar a doua reprezentând valoarea reală a obligației bănești la data efectuării plății (daune compensatorii), conduce la concluzia că este admisibil cumulul acestora.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 1535 C. civ. „în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în quantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu”.

Legea generală se aplică în orice materie, inclusiv în situațiile în care legea specială nu conține nicio prevedere cu privire la o anumită situație. Astfel, conform principiului *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, dacă legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

Ba mai mult, instanța fondului se contrazice sub acest aspect, fapt ce atrage nelegalitatea hotărârii apelate, susținând în același timp aplicabilitatea legii speciale în ceea ce privește dobânda penalizatoare, dar reținând totodată inaplicabilitatea Legii nr. 164/2014 în cauza dedusă judecării.

Conchizând, având în vedere cele expuse, solicită admiterea recursului așa cum a fost formulat.

În drept: art. 466 și urm. C. pr. civ.

Împotriva aceleiași sentințe a formulat recurs și pârâatul X, solicitând admiterea recursului astfel cum a fost formulat, modificarea sentinței civile atacate în sensul admiterii uneia dintre excepțiile invocate de X prin întâmpinare sau, pe fondul cauzei, respingerea acțiunii ca neîntemeiată în raport cu X, pentru următoarele considerente:

Hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii, ori numai motive străine naturii cauzei (art. 488 alin. pct. 6 C. pr. civ.).

Hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material (art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.).

Dezvoltarea motivelor de recurs:

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a X, instanța de fond a respins-o pentru aceleași motive pentru care a respins și excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtei X, motivarea fiind însă una generică și nu particularizată la cazul în speță.

Astfel, deși instanța de fond a reținut în considerentele hotărârii atacate că dispozițiile Legii nr. 164/2014, cu modificările și completările ulterioare, nu se aplică în cauză. Întrucât nu se afla în niciuna din situațiile prevăzute la art. 3 alin. (2) din lege, în conformitate cu care, „Dispozițiile prezentei legi referitoare la plata despăgubirilor se aplică cererilor soluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, pentru care nu s-a efectuat plata, cererilor nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, precum și cauzelor aflate pe rolul instanțelor judecătorești, având ca obiect acordarea de despăgubiri în baza Legii nr. 9/1998. republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și a Legii nr. 290/2003. cu modificările și completările ulterioare”, plata debitului principal (respectiv a despăgubirilor în sumă de 344.109 lei), a fost efectuată în anul 2013, „art. 11 din Legea nr. 290/2003 forma în vigoare la momentul plății, prevedea că plata despăgubirilor se dispune de către X - Serviciul pentru aplicarea prevederilor Legii nr. 290/2003”, iar potrivit art. 18 alin. (4) din H.G. nr. 1120/2006 privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 privind acordarea de despăgubiri sau compensații cetățenilor români pentru bunurile proprietate a acestora, sechestrate, reținute sau rămase în Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, cu modificările și completările ulterioare, plata despăgubirilor bănești solicitate în baza Legii nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare, se face prin Direcția economică din cadrul Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, totuși în mod total contradictoriu, instanța de fond a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a X.

Faptul că dispozițiile art. 11 alin. (2) din Legea nr. 290/2003 forma în vigoare la momentul plății, stabileau că, „sumele prevăzute în bugetul Ministerului Finanțelor Publice pentru aplicarea prevederilor Legii nr. 290/2003 se transferă la solicitarea Cancelariei Primului Ministru, în vederea aplicării acestei legi”, nu este de natură a atrage răspunderea Ministerului Finanțelor Publice, în cauză și nici de a naște un raport juridic direct între reclamant și Ministerul Finanțelor Publice.

Singurul raport juridic obligațional care se poate naște în temeiul art. 11 alin. (2) din Legea nr. 290/2003, este între Ministerul Finanțelor Publice și X și nicidecum între Ministerul Finanțelor Publice și beneficiarii Legii nr. 290/2003.

Mai mult decât atât, în cauză, plata despăgubirilor stabilite prin Hotărârea nr. 191/04.12.2007 emisă de Instituția Prefectului Județul Ialomița – Comisia județeană pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 privind acordarea de despăgubiri sau compensații cetățenilor români pentru bunurile proprietate a acestora, sechestrate, reținute sau rămase în Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947. S-a efectuat ca urmare a executării silite a pârâtei X și nu în baza procedurii administrative prevăzute de Legea nr. 290/2003.

Prin urmare, conform principiului de drept „accessorium sequitur principale” (ce exprimă ideea că accesoriul urmează soarta juridică a principalului), dacă debitul principal a fost încasat de reclamant, pe calea dreptului comun în urma executării silite a XXXX, cu atât mai puțin actualizarea acestuia (a despăgubirilor) care reprezintă tot un accesoriu al debitului principal, poate fi cerută de la Ministerul Finanțelor Publice.

În consecință, faptul că reclamantii au înțeles să se judece în contradictoriu cu X, nu este de natură să confere acestuia și calitate procesuală pasivă, ținând cont de obiectul cererii de chemare în judecată și implicit de faptul că, Ministerul Finanțelor Publice nu a avut stabilite atribuții în legătură cu plata despăgubirilor în condițiile Legii nr. 290/2003.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității acțiunii față de lipsa plângerii prealabile, apreciază că în mod nelegal a fost respinsă motivat de faptul că „obiectul prezentei cauze este



obligarea pârâtelor la plata unor dobânzi de întârziere, litigiul principal ce le poate genera fiind soluționat în conformitate cu dispozițiile legii speciale”, aspecte lipsite de relevanță în raport de art. 193 alin. (1) C. pr. civ. care este de strictă interpretare și care statuează că:

„Sesizarea instanței se poate face numai după îndeplinirea unei proceduri prealabile, dacă legea prevede în mod expres aceasta. Dovada îndeplinirii procedurii prealabile se va anexa la cererea de chemare în judecată”.

Precizează că, „obligația persoanei lezate de a folosi acțiunea administrativă prealabilă are drept scop de a da posibilitatea autorității publice emitente sa reanalizeze aspectele invocate și eventual, sa revoce ori sa modifice actul, prevenind astfel un nou proces”. (Decizia civilă nr. 401 pronunțată în dosarul nr. 636/2002 de Curtea Supremă de Justiție - secția de contencios administrativ)

Prin urmare, în momentul în care reclamanții considerau că Ministerul Finanțelor Publice nu și-a îndeplinit obligația de plată, aceștia aveau obligația de a se adresa instituției cu o plângere prealabilă.

Referitor la excepțiile invocate de X prin întâmpinarea formulată la cererea de chemare în judecată, modificată, le susține în continuare astfel cum acestea au fost motivate și în fața instanței de fond.

Fată de cele mai sus menționate, solicită admiterea recursului astfel cum a fost formulat, modificarea sentinței civile atacate în sensul admiterii uneia dintre excepțiile invocate de X prin întâmpinare sau, pe fondul cauzei, respingerea acțiunii ca neîntemeiată în raport cu X.

În drept: art. 483 C. pr. civ., precum și toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul cererii de recurs.

De asemenea, împotriva aceleiași sentințe a formulat recurs și pârâta X, în temeiul art.488 pct. 8 C. pr. civ., considerând Sentința civilă nr. 1830/2016 pronunțată în ședința publică din data de 21 martie 2016 de către Tribunalul București, ca fiind netemeinică și nelegală pentru următoarele considerente:

I. În mod eronat instanța de fond a considerat că X are calitatea de debitor al obligației de plată a actualizării compensatorii stabilite în temeiul Legii nr. 290/2003.

În acest sens, face precizarea că prin Legea nr. 164/2014 a fost reglementată o nouă procedură cu privire la soluționarea dosarelor constituite în temeiul Legii nr. 290/2003, precum și de plată a despăgubirilor stabilite prin hotărârile emise de comisiile județene sau a municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 290/2003.

Astfel, conform art. 3 alin. (2) „Dispozițiile prezentei legi referitoare la plata despăgubirilor se aplică cererilor soluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, pentru care nu s-a efectuat plata, cererilor nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, precum și cauzelor aflate pe rolul instanțelor judecătorești, având ca obiect acordarea de despăgubiri în baza Legii nr. 9/1998, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și a Legii nr 290/2003, cu modificările și completările ulterioare”.

Referitor la plata despăgubirilor stabilite în dosarele constituite în baza Legii nr. 290/2003, potrivit dispozițiilor art. 10 alin. (1) „se efectuează în ordine cronologică a emiterii acestora, în tranșe anuale egale, eșalonat, pe o perioadă de 5 ani, începând cu data de 1 ianuarie 2015”.

Conform art. 10 alin. (6) și (7) din lege, pentru fiecare tranșă anuală, A.N.R.P. emite un titlu de plată. Titlul de plată, care se comunică, în cel mult 5 zile de la emiterie, Ministerului Finanțelor Publice și persoanelor îndreptățite.

În ceea ce privește plata sumelor stabilite prin titlurile de plată, conform art. 11 alin. (1) aceasta se efectuează de către Ministerul Finanțelor Publice, în termen de 180 de zile de la data emiterii acestora.

Prin urmare, învederează faptul că, sub imperiul noii legislații aplicabile în prezenta cauză, sarcina plății revine în mod exclusiv Ministerului Finanțelor Publice, X neavând obligații privind plata despăgubirilor.

Având în vedere aceste aspecte, solicită a se constata că, în prezent, X nu mai are calitate procesuală pasivă în cauza de față în ceea ce privește obligația de plată a despăgubirilor.

II. Instanța de fond în mod eronat a considerat că reclamanții sunt îndreptățiți să primească actualizarea sumei de 344.109 lei cu indicele de creștere a prețurilor de consum din ultima lună pentru care acest indice a fost publicat de către I.N.S., față de luna decembrie a anului anterior sume ce vor fi calculate pentru perioada 18.06.2012 - 12.02.2013, din următoarele considerente:

În fapt, în data de 04.12.2007 Instituția Prefectului Județului Ialomița - Comisia pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 a emis pe numele reclamanților X, X și X, Hotărârea nr. 191.

Prin Hotărârea nr. 191/2007 s-a stabilit cu titlu de despăgubire suma de 344.109 lei compensații bănești pentru bunurile deținute de autorii XXXXX, abandonate și sechestrate în localitatea Edineț – jud. Hotin, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace semnat la Paris în anul 1947.

Reclamanții X, X și X au formulat cerere de executare silită în vederea recuperării sumei de 344.109 lei/ reprezentând despăgubirile bănești stabilite prin Hotărârea nr. 191/2007 emisă de Comisia Județeană Ialomița pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, fiind astfel format dosarul de executare silită nr. 472/2012 de către B.E.J. X.

B.E.J. X a procedat la emiterea somației în dosarul de executare nr. 472/2012. De asemenea, prin procesul-verbal încheiat în dosarul în cauză, s-a stabilit în sarcina recurente X, obligația de plată a sumei de 362.779 lei, reprezentând despăgubirile acordate în baza actului administrativ anterior amintit, onorariu avocat, onorariu executor judecătoresc și cheltuieli de executare.

Conform extrasului de cont din data de 12.02.2013 Trezoreria Sector 1 a virat în contul B.E.J. X suma în quantum de 362.779 lei.

2. Referitor la excepția prescripției dreptului la acțiune invocată de X, instanța de fond în mod eronat a admis-o doar parțial, din următoarele motive:

Termenul de prescripție al dreptului reclamanților de a cere actualizarea conform indicelui de inflație începe să curgă conform dispozițiilor art. 7 alin. (1) și art. 12 din Decretul 167/1958 de la data împlinirii termenului stabilit pentru plată.

Conform art. 10 alin. (2) din Legea nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare, „Despăgubirile sau compensațiile bănești vor fi acordate beneficiarilor în termen de un an de la comunicarea hotărârii comisiei județene ori a municipiului București, după caz, (...); plata lor se poate face și în rate, în maximum 2 ani, în funcție de disponibilitățile bănești

De asemenea prin Decizia nr. XXI/2007 pronunțată de X în dosarul X, având ca obiect examinarea Recursului în interesul legii, referitor la aplicarea dispozițiilor art. 6 alin. (2) din Legea nr. 9/1998, privind modul de actualizare al sumelor acordate ca despăgubiri conform legii menționate, s-a stabilit că actualizarea despăgubirilor se calculează de la data emiterii hotărârilor.

Având în vedere că Hotărârea nr. 191/2007 a fost emisă în data de 04.12.2007, în condițiile textului de lege menționat, termenul de plată a despăgubirilor s-a împlinit la 04.12.2009.

Astfel, cum cererea de chemare în judecată a fost introdusă pe rolul X în data de X rezultă că la data introducerii acesteia, termenul de prescripție a dreptului de a cere actualizarea sumei achitate era împlinit.

Mai mult, în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 16 din Decretul nr. 167/1958, conform căruia prescripția se întrerupe prin recunoașterea dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută în folosul căruia curge prescripția.

În caz contrar, s-ar da posibilitatea creditorului ca, prin alegerea momentului la care își satisface creanța, să influențeze curgerea termenului de prescripție a dreptului pentru plata actualizării debitului, ceea ce nu poate fi admis.

Astfel, consideră că dispozițiile art. 3 din Decretul nr. 167/1958 coroborate cu dispozițiile art. 7 din același act normativ potrivit cărora „termenul de prescripție este de 3 ani „iar prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune”, sunt aplicabile în speța de față.

Face precizarea că cererea formulată de reclamanții X, X și X adresată executorului judecătoresc pentru plata despăgubirilor stabilite prin Hotărârea nr. 191/04.12.2007 nu determină întreruperea termenului de prescripție, începând să curgă, potrivit art. 17 din Decretul 167/1958, un nou termen de prescripție de 3 ani, care nu s-a împlinit până la formularea prezentei cereri de chemare în judecată.

Plata efectuată la data de 12.02.2013 nu reprezintă o recunoaștere a dreptului pretins în accepțiunea art. 16 din Decretul nr. 167/1958, întrucât respectiva plată nu a fost efectuată de XXXX suma fiind virată de către terțul poprit, Trezoreria Sectorului 1 București, în cadrul procedurii de executare silită.

Așadar, dacă instanța de fond a admis excepția prescripției pentru perioada 04.12.2009 - 18.06.2012 nu putea să admită acțiunea reclamanților de actualizare a despăgubirilor pentru perioada următoare, respectiv 18.06.2012- 12.02.2013.

Din aceste motive, în temeiul art. 488 pct. 8 C.PR.CIV., solicită a fi admis recursul formulat împotriva Sentinței civile nr. X pronunțată de XXXXX și casată sentința atacată în sensul respingerii acțiunii formulate în fond de reclamanții X, X și X ca fiind neîntemeiată.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 488 pct. 8 C. pr. civ., Legea nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 1120/2006.

Recurenta-pârâtă X, a formulat întâmpinare la recursul promovat de recurenții reclamanți, împotriva Sentinței civile X, pronunțate în ședința publică din data de X de către Tribunalul București, solicitând a fi respins ca nefondat, pentru următoarele considerente:

În temeiul art. 490 alin. (2) C.PR.CIV., formulăm prezenta întâmpinare, prin care solicită respingerea ca nefondat a recursului promovat în prezenta cauză de către recurenții reclamanți, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește susținerea recurenților reclamanți referitoare la faptul că, în mod greșit instanța de fond a constatat că s-a împlinit termenul de prescripție pentru perioada 04.12.2009 - 18.06.2012, în ceea ce privește cererea la plata actualizării cu indicele de inflație a despăgubirilor, face următoarele precizări:

În motivele de recurs, recurenții reclamanți susțin că termenul de prescripție a început să curgă de la data de 10.09.2012, când Tribunalul București, prin Decizia nr. 2062 R/2012 a dispus încuviințarea executării silite.

Însă cererea formulată de recurenții reclamanți X, X și X adresată executorului judecătoresc pentru plata despăgubirilor stabilite prin Hotărârea nr. 191/04.12.2007 nu determină întreruperea termenului de prescripție, începând să curgă, potrivit art. 17 din Decretul 167/1958, un nou termen de prescripție de 3 ani, care nu s-a împlinit până la formularea prezentei cereri de chemare în judecată.

Încuviințarea executării silite de către Tribunalul București și ulterior plata efectuată la data de 12.02.2013 ca urmare a dosarului de executare nr. 472/2012 aflat pe rolul B.E.J. X, nu reprezintă o recunoaștere a dreptului pretins în accepțiunea art. 16 din Decretul nr. 167/1958, întrucât respectiva plată nu a fost efectuată de X, suma fiind virată de către terțul poprit, Trezoreria Sectorului 1 București, în cadrul procedurii de executare silită.

Mai mult, în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 16 din Decretul nr. 167/1958, conform căruia prescripția se întrerupe prin recunoașterea dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută în folosul căruia curge prescripția.

În caz contrar, s-ar da posibilitatea creditorului ca, prin alegerea momentului la care își satisface creanța, să influențeze curgerea termenului de prescripție a dreptului pentru plata actualizării debitului, ceea ce nu poate fi admis.

Din aceste motive, consideră că dispozițiile art. 3 din Decretul nr. 167/1958 coroborate cu dispozițiile art. 7 din același act normativ potrivit cărora „termenul de prescripție este de 3 ani” iar „prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune”, sunt aplicabile în speța de față.

Conform art. 10 alin. (2) din Legea nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare, „Despăgubirile sau compensațiile bănești vor fi acordate beneficiarilor în termen de un an de la comunicarea hotărârii comisiei județene ori a municipiului București după caz, (...); plata lor se poate face și în rate, în maximum 2 ani, în funcție de disponibilitățile bănești (...)”.

De asemenea prin Decizia nr. XXI/2007 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul 38/2006, având ca obiect examinarea Recursului în interesul legii, referitor la aplicarea dispozițiilor art. 6 alin. (2) din Legea nr. 9/1998, privind modul de actualizare al sumelor acordate ca despăgubiri conform legii menționate, s-a stabilit că actualizarea despăgubirilor se calculează de la data emiterii hotărârilor.

Având în vedere că Hotărârea nr. 191/2007 a fost emisă în data de 04.12.2007, în condițiile textului de lege menționat, termenul de plată a despăgubirilor s-a împlinit la 04.12.2009.

Astfel, cum cererea de chemare în judecată a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București în data de 14.05.2015 rezultă că la data introducerii acesteia, termenul de prescripție a dreptului de a cere actualizarea sumei achitate era împlinit.

În ceea ce privește solicitarea recurenților reclamânți de obligare a recurenteii-pârâte la plata dobânzii penalizatoare pentru suma de 344.109 lei reprezentând despăgubirile stabilite prin Hotărârea nr. 191/04.12.2007 emisă de Comisia Județeană Ialomița pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, calculată de la data de 01.01.2008 și până la data când a fost achitată efectiv, face următoarele precizări:

În speță, dreptul patrimonial pretins de reclamante nu s-a născut în temeiul unui contract, izvorul dreptului de creanță îl constituie legea, respectiv Legea nr. 290/2003.

În Legea nr. 290/2003 sau în Normele Metodologice pentru aplicarea acesteia aprobată prin H.G. nr. 1120/2006, nu există nicio dispoziție legală în această materie prin care să se arate că obligația de plată este purtătoare de dobânzi.

Legea nr. 290/2003 în forma inițială, precum și cea modificată prin Legea nr. 164/2014 sau Normele metodologice pentru aplicarea acesteia, aprobate prin H.G. nr. 1120/2006 cu completări și modificări, nu conțin nicio dispoziție legală prin care să se arate că obligația de plată este purtătoare de dobânzi.

De asemenea, Legea nr. 290/2003 privind acordarea de despăgubiri sau compensații cetățenilor români pentru bunurile proprietate a acestora, sechestrare, reținute sau rămase în Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, este o lege de reparație specială, ale cărei dispoziții sunt de strictă interpretare.

Pentru actualizarea compensațiilor bănești se aplică dispozițiile art. 10 alin. (4) și (5) din Legea nr. 164/2014, sumele neplătite, aferente actelor administrative prevăzute la art. 9 lit. a), se actualizează cu indicele de creștere a prețurilor de consum pentru perioada de la momentul emiterii acestora, până la data intrării în vigoare a prezentei legi, și constituie obligații de plată, în tranșe, în condițiile prezentei legi.

Dobânzile legale solicitate de reclamante nu li se cuvin, deoarece prin voința legiuitorului s-a prevăzut expres modalitatea de plată a despăgubirilor, doar prin actualizare. Iar suportul îndreptățirii reclamantelor de a primi contravaloarea compensațiilor stabilite prin aplicarea indicelui de inflație de la data scadentă până la data plății efective reprezintă principiul reparării integrale al prejudiciului.

Potrivit Deciziei nr. XXI/19.03.2007 pronunțate în interesul legii de către înalta Curte de Casație și Justiție, astfel cum s-a stabilit în mod constant pe cale jurisprudențială, s-a decis că întreaga sumă este supusă actualizării în cazul în care nici una din tranșe nu a fost achitată deși a expirat termenul pentru plata celor două tranșe.

Astfel, din dispozițiile textelor de lege menționate, nu rezultă de nicăieri că legiuitorul ar fi urmărit acoperirea unui așa numit „beneficiu nerealizat”. Legea nr. 290/2003, lege specială, nu se completează cu dreptul comun în materia dobânzii legale, întrucât norma specială se completează cu norma generală numai în măsura compatibilității acestuia din urmă cu norma specială. În cauză, Legea nr. 290/2003 stabilește în mod exhaustiv măsurile reparatorii acordate, printre care nu se numără și dobânda legală aferentă despăgubirilor.

Mai mult decât atât, solicitarea recurențelor reclamantei este neîntemeiată: Pornind de la principiul de drept – specilia generalibus derogant, rezultă că, în materia compensațiilor reglementate de Legile nr. 9/1998 și 290/2003, sumele se actualizează cu în raport cu indicele de creștere a prețurilor de consum, și nu cu dobânda legală.

A acorda, alături de indicele de creștere a prețurilor, și dobânda legală, ar însemna dublă actualizare a debitului, astfel că petitul având ca obiect plata de despăgubiri constând în dobânzi legale este neîntemeiat.

Astfel, acordarea de dobânzi legale pentru despăgubirile acordate conform Hotărârii nr.191/2007 emisă de Comisia Județeană Ialomița de aplicare a Legii nr. 290/2003 în contextul în care legiuitorul a prevăzut prin dispoziții ale legii speciale acoperirea prejudiciului de către pârâtă în caz de neexecutare a obligației la plată prin acordarea sumei actualizată în raport cu indicele de inflație, ar însemna a da eficiență principiului îmbogățirii fără just temei. A acorda, alături de actualizarea cu indicele de inflație și dobânda legală, înseamnă dublă actualizare a debitului.

De altfel, prin jurisprudența C.E.D.O. s-a reținut că, Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu impune statelor să adopte măsuri reparatorii pentru nedreptățile săvârșite anterior ratificării Convenției de statele membre, astfel încât cu atât mai mult nu impune repararea integrală a acestor prejudicii, fiind lăsată o marjă largă de apreciere statelor membre în ceea ce privește adoptarea unor astfel de măsuri, respectiv în privința naturii și amplitudinii acestor măsuri reparatorii. Așadar, a interpreta diferit față de voința expresă a legiuitorului, înseamnă a conferi reclamantei o dublă reparație de natură compensatorie.

În concluzie, apreciază astfel că instanța de fond a stabilit corect neacordarea de dobânzi legale respingând ca neîntemeiată cererea recurențelor reclamantei.

Recurenții reclamantei X, X și X au formulat cerere de executare silită în vederea recuperării sumei de 344.109 lei, reprezentând despăgubirile bănești stabilite prin Hotărârea nr. 191/2007 emisă de Comisia Județeană Ialomița pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, fiind astfel format dosarul de executare silită nr. X de către B.E.J. X.

B.E.J. X a procedat la emiterea somației în dosarul de executare nr. (...). De asemenea, prin procesul-verbal încheiat în dosarul în cauză, s-a stabilit în sarcina Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, obligația de plată a sumei de 362.779 lei, reprezentând despăgubirile acordate în baza actului administrativ – anterior amintit, onorariu avocat, onorariu executor judecătoresc și cheltuieli de executare.

Conform extrasului de cont din data de 2.02.2013 Trezoreria Sector 1 a virat în contul B.E.J. X suma în cuantum de 362.779 de lei

În motivele de recurs, recurenții reclamantei susțin că, X a efectuat plata în data de 01.03.2013 și nu în data de 12.02.2013, așa cum a constatat și instanța de fond.

De fapt, data menționată de recurenții reclamantei este data când aceștia au încasat efectiv suma executată, ca urmare a distribuirii sumelor de către B.E.J. X.

Pentru considerentele expuse, solicită a fi respins ca nefondat recursul promovat de către recurenții reclamantei X, X și X.

În drept, art. 490 alin. (2) C.PR.CIV., Legea nr. 290/2003, modificată și completată prin Legea nr. 164/2014 și H.G. nr. 1120/2006.

Deliberând asupra recursurilor, prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, precum și a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, Curtea constată următoarele:

Asupra recursului exercitat de recurentul X, Curtea constată că este fondat cu privire la greșita soluționare a excepției lipsei calității procesuale pasive a acestuia, fiind incident motivul de recurs prevăzut de disp. art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. în sensul interpretării și aplicării necorespunzătoare a dispozițiilor de drept material aplicabile litigiului cu referire la competența funcțională a acestui recurent de a efectua plățile valorii actualizării despăgubirii cuvenită recurenților-reclamânți potrivit prevederilor menționate.

Din această perspectivă, Curtea reține că deși instanța de fond a reținut în considerentele hotărârii atacate că dispozițiile Legii nr. 164/2014, cu modificările și completările ulterioare, nu se aplică în cauză întrucât nu se afla în niciuna din situațiile prevăzute la art. 3 alin. (2) din lege, potrivit căroră, „Dispozițiile prezentei legi referitoare la plata despăgubirilor se aplică cererilor soluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, pentru care nu s-a efectuat plata, cererilor nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, precum și cauzelor aflate pe rolul instanțelor judecătorești, având ca obiect acordarea de despăgubiri în baza Legii nr. 9/1998. republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și a Legii nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare”, plata debitului principal, respectiv a despăgubirilor în sumă de 344.109 lei), a fost efectuată în anul 2013, iar disp. art. 11 din Legea nr. 290/2003 forma în vigoare la momentul plății, sunt în sensul că „plata despăgubirilor se dispune de către X – Serviciul pentru aplicarea prevederilor Legii nr. 290/02003”, respectiv, potrivit art. 18 alin.(4) din H.G. nr. 1120/2006 privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 privind acordarea de despăgubiri sau compensații cetățenilor români pentru bunurile proprietate a acestora, sechestrare, reținute sau rămase în Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, cu modificările și completările ulterioare, plata despăgubirilor bănești solicitate în baza Legii nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare, se face prin Direcția economică din cadrul Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, totuși prima instanța a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a X.

Prin urmare, Curtea apreciază că față de disp. art. 11 alin. (2) din Legea nr. 290/2003 forma în vigoare la momentul plății, nu exista o identitate între persoana acestui pârât și debitorul raportului juridic obligațional, iar singurul raport juridic obligațional care se putea naște în temeiul art. 11 alin. (2) din Legea nr. 290/2003, a fost exclusiv între Ministerul Finanțelor Publice și X și nicidecum între Ministerul Finanțelor Publice și beneficiarii Legii nr.290/2003.

În consecință, faptul că recurenții-reclamânți au înțeles să se judece în contradictoriu cu X nu era de natură să confere acestuia și calitate procesuală pasivă, ținând cont de obiectul cererii de chemare în judecată și implicit de faptul că Ministerul Finanțelor Publice nu a avut stabilite atribuții în legătură cu plata despăgubirilor în condițiile Legii nr. 290/2003, urmând ca în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum și art. 496 și 498 C.PR.CIV. să fie admis recursul acestui pârât, casată în parte sentința recurată și în urma admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive, respinsă acțiunea formulată în contradictoriu cu acest pârât pentru lipsa calității procesuale pasive.

Asupra recursului formulat de recurenta-pârâtă X, precum și în privința criticilor formulate de recurentul-pârât X, din perspectiva motivelor de recurs prevăzute de art. 448 alin. (1) pct. 6 și pct. 8 invocate sub acest aspect, pentru pretinsa eronată soluționare a excepției inadmisibilității acțiunii pentru lipsa procedurii prealabile, Curtea constată că sunt nefondate.

Astfel, cu privire la această din urmă excepție, Curtea reține că prima instanță a arătat motivat și întemeiat pe dispozițiile legale aplicabile, corespunzător interpretate și aplicate, chiar și într-o modalitate succintă, însă cu asigurarea garanției părților de a putea critica sub acest aspect hotărârea atacată, motivele pentru care o astfel de excepție era neîntemeiată având în vedere obiectul acțiunii-acordarea valorii actualizării despăgubirii achitate recurenților-reclamanți, precum și prevederile art. 2 alin. (2) și art. 7 alin. (5) din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, nefiind în această situație obligatorie formularea procedurii prealabile prevăzută de art. 7 alin. (1) din același act normativ, refuzul nejustificat de soluționare favorabilă a cererii recurenților-reclamanți de a achita și această valoare fiind direct cenzurabil într-o astfel de situație în fața instanței de contencios administrativ, urmând a fi menținute sub acest aspect dispozițiile din sentința recurată.

Pe fondul recursului exercitat de X, asupra criticii vizând greșita soluționare a excepției prescripției extinctive, în sensul necesității soluționării acesteia prin admiterea pentru întreaga perioadă dedusă judecării prin acțiunea introductivă, Curtea constată că este neîntemeiată critica acestui recurent, prima instanță argumentând în fapt și în drept în mod suficient și corespunzător faptul că într-adevăr luând în considerare data scadenței legale a despăgubirii convenită în favoarea recurenților-reclamanți și data introducerii acțiunii, termenul general prevăzut de art. 3 din Decretul nr. 167/1954 începând să curgă într-adevăr de la data de 04.12.2009 față de dispozițiile art. 10 alin. (2) din legea nr. 290/2003, atât pentru debitul principal, și parțial pentru accesoriile constând în valoarea actualizării pentru perioada de până la 18.06.2012, cele scadente ulterior vizând perioada de trei ani anterioară introducerii prezentei acțiuni, respectiv 18.06.2012-18.06.2015 pentru care în mod corect prima instanță a reținut că față de modul de calcul al valorii actualizării aferentă debitului principal, această creanță devenea formal exigibilă în raport de unitatea de timp scurs astfel.

Pe de altă parte nu pot fi reținute criticile recurente-pârâte XXXX în sensul că pentru această din urmă perioadă ar fi fost împlinit termenul general de prescripție extintivă a dreptului la acțiune de 3 ani prevăzut de art. 1 și art. 3 din Decretul nr. 167/1958 calculat unitar pentru toată perioada începând cu data scadenței obligației privind plata despăgubirilor convenite recurenților-reclamanți-04.12.2009, având în vedere că însăși recurenta-pârâtă se află în culpă, achitând această valoare numai în urma executării sale silită, la data de 12.02.2013, aceasta fiind data care în mod obiectiv putea conduce la concluzia că prejudiciul suferit sub acest aspect al valorii actualizării începe să se concretizeze efectiv, putând fi calculat efectiv începând cu data scadenței, însă în limita termenului de prescripție a dreptului la acțiune calculat până la data de 18.06.2012 anterior introducerii acțiunii, interpretarea invocată de către recurenta-pârâtă nefiind corespunzătoare scopului prevederilor legale privind prescripția extintivă, aceasta vizând dreptul material la acțiune, iar nu însăși existența dreptului care constituie obiectul acțiunii.

În plus, deși recurenta-pârâtă XXXXX a invocat că „prin Decizia nr. XXI/2007 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul 38/2006, având ca obiect examinarea Recursului în interesul legii, referitor la aplicarea dispozițiilor art. 6 alin. (2) din Legea nr.9/1998, privind modul de actualizare al sumelor acordate ca despăgubiri conform legii menționate, s-a stabilit că actualizarea despăgubirilor se calculează de la data emiterii hotărârilor”, o astfel de susținere nu este conformă chiar dispozițiilor legale care au stat la baza acordării despăgubirilor în favoarea recurenților-reclamanți, însăși recurenta-pârâtă X subliniind că „pentru suma de 344.109 lei reprezentând despăgubirile stabilite prin Hotărârea nr.191/04.12.2007 emisă de Comisia Județeană Ialomița pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, calculată de la data de 01.01.2008 și până la data când a fost achitată efectiv, face următoarele precizări:

În speță, dreptul patrimonial pretins de reclamante nu s-a născut în temeiul unui contract, izvorul dreptului de creanță îl constituie legea, respectiv Legea nr. 290/2003.

În Legea nr. 290/2003 sau în Normele Metodologice pentru aplicarea acesteia aprobată prin H.G. nr. 1120/2006, nu există nicio dispoziție legală în această materie prin care să se arate că obligația de plată este purtătoare de dobânzi”.

Prin urmare, se constată că decizia invocată nu este aplicabilă și în privința demersurilor întreprinse în temeiul prevederilor Legii nr. 290/2003 și a normelor metodologice de aplicare, ci exclusiv dispozițiilor Legii nr. 9/1998 în interpretarea și aplicarea căreia a fost pronunțată o astfel de hotărâre, aceste din urmă prevederi normative vizând o altă procedură administrativă prin care hotărârea inițială a comisiei locale era validată de ANRP, situație inexistentă în privința despăgubirilor acordate inițial recurenților-reclamanți.

Pe fondul criticilor recurente-pârâte X vizând greșita admitere a acțiunii, în limita termenului de prescripție a dreptului la acțiune, Curtea constată că în mod judicios prima instanță a constatat că față de prevederile exprese ale art. art. 18 (6) din HG nr. 1120/2006 „Compensațiile bănești stabilite prin hotărârea comisiei județene ori a municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, a Serviciului pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, în cazul contestațiilor, sau hotărârea judecătorească definitivă, investită cu formulă executorie, după caz, se achită beneficiarilor, în limita sumelor aprobate anual cu această destinație în bugetul de stat, astfel: a) integral, dacă quantumul acestora nu depășește 50.000 lei; b) eșalonat în două tranșe, pe parcursul a 2 ani consecutivi, astfel: 60% în primul an și 40% în anul următor, dacă quantumul despăgubirilor se încadrează între 50.001 lei și 100.000 lei; c) eșalonat în două tranșe, pe parcursul a 2 ani consecutivi, astfel: 40% în primul an și 60% în anul următor, dacă quantumul compensațiilor depășește 100.001 lei.

(6) Suma achitată beneficiarilor în cea de-a doua tranșă se actualizează în raport cu indicele de creștere a prețurilor de consum din ultima lună pentru care acest indice a fost publicat de către Institutul Național de Statistică, față de luna decembrie a anului anterior.

Pe de altă parte, se reține că achitarea sumei cuvenită recurenților-reclamanți în calitate de beneficiari ai acestor dispoziții legale de reparație a fost realizată nu voluntar, ci urmare a declanșării procedurii de executare silită, unica modalitate avută la dispoziție pentru realizarea creanței principale, astfel încât plata a fost realizată la data de 12.02.2013, astfel cum rezultă din extrasul de cont care atestă virarea sumei de bani care a făcut obiectul procedurii de executare silită împotriva recurente-pârâte, astfel încât începând cu aceeași dată și până la data de 18.06.2012 urmează a fi calculată valoarea actualizării conform prevederilor normative evocate.

În plus, se reține că revenea recurente-pârâte calitatea și obligația legală, concretizată în dispozițiile art. 11 din Legea nr. 290/2003 forma în vigoare la momentul plății, potrivit căroră „Plata despăgubirilor se dispune de către X – Serviciul pentru aplicarea prevederilor Legii nr.290/2003”, respectiv, precum și în raport de prevederile art. 18 alin. (4) din H.G. nr.1120/2006 privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 privind acordarea de despăgubiri sau compensații cetățenilor români pentru bunurile proprietate a acestora, sechestrate, reținute sau rămase în Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căroră „plata despăgubirilor bănești solicitate în baza Legii nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare, se face prin Direcția economică din cadrul Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților”, astfel încât vor fi înlăturate ca nefondate și criticile formulate sub acest aspect de către aceeași recurentă-pârâtă, aceasta fiind singura autoritate publică căreia potrivit legii în vigoare la data scadenței obligației principale îi revenea o astfel de obligație de plată, iar invocarea disp. art. 3 alin. (2) din Legea nr. 164/2014 cu referire la dispozițiile care stabilesc ulterior, pentru anul 2014, obligația plății efective în sarcina MFP nu poate fi reținută, cererii introductive, precum și situației de fapt invocată în susținerea acesteia nefiindu-le aplicabile noile dispoziții normative, actualizarea creanței principale fiind calificată



din punctul de vedere al Legii nr. 164/2014, urmare a plății despăgubirii anterior intrării sale în vigoare, drept o situație juridică definitivată, iar nu în curs de realizare, astfel încât dispozițiile legii noi nu pot retroactiva sub acest aspect.

De asemenea, Curtea apreciază că urmare a refuzului nejustificat al recurenteii-pârâte de a achita în termenul prevăzut de lege valoarea despăgubirii, refuz întrerupt numai urmare a demersurilor întreprinse în acest sens de către recurenții-reclamanți în vederea executării silite a acestuia, aceștia din urmă au suferit un prejudiciu prezumat de legea specială a fi echivalent valorii actualizării acestei despăgubiri cu valoarea indicelui de creștere a prețurilor de consum din ultima lună pentru care acest indice a fost publicat de către Institutul Național de Statistică, față de luna decembrie a anului anterior, fapta ilicită a autorității pârâte conducând la producerea în patrimoniul recurenților-reclamanți a acestui prejudiciu, existând legătură de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciul produs astfel, context în care în mod judicios prima instanță a constatat că în limita termenului de prescripție a dreptului la acțiune și față de modul de calcul prevăzut anterior se impunea acordarea acestei despăgubiri cu acest titlu în favoarea reclamanților, nefiind fondate criticile invocate în recursul X sub aceste aspecte, urmând în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare și art. 496 C.pr.civ., să fie respins recursul X ca nefondat.

Asupra recursului exercitat de către recurenții-reclamanți, în limitele criticilor formulate astfel, Curtea constată că nu pot fi reținute, nefiind fondat motivul de recurs privind greșita interpretare și/sau aplicare a prevederilor de drept material.

În acest context, se reține că Legea nr. 290/2003 sau Normele Metodologice pentru aplicarea acesteia aprobată prin H.G. nr. 1120/2006, nu conțin o dispoziție legală în această materie prin care să se prevadă că obligația de plată este purtătoare de dobânzi.

Legea nr. 290/2003 în forma inițială, precum și cea modificată prin Legea nr. 164/2014 sau Normele metodologice pentru aplicarea acesteia, aprobate prin H.G. nr. 1120/2006 cu completări și modificări, nu conțin nicio dispoziție legală prin care să se rețină că obligația de plată a despăgubirilor este purtătoare de dobânzi.

De asemenea, Legea nr. 290/2003 privind acordarea de despăgubiri sau compensații cetățenilor români pentru bunurile proprietate a acestora, sechestrate, reținute sau rămase în Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, este o lege de reparație specială, ale cărei dispoziții sunt de strictă interpretare.

De altfel, deși se reține că prevederile noilor dispoziții normative nu sunt aplicabile prezentului litigiu, totuși se constată că și pentru situațiile cărora le sunt aplicabile, pentru actualizarea compensațiilor bănești se aplică în exclusivitate dispozițiile art. 10 alin. (4) și (5) din Legea nr. 164/2014, iar sumele neplătite, aferente actelor administrative prevăzute la art. 9 lit. a), se actualizează numai cu indicii de creștere a prețurilor de consum pentru perioada de la momentul emiterii acestora, până la data intrării în vigoare a prezentei legi, și constituie obligații de plată, în tranșe, în condițiile prezentei legi.

Prin urmare se reține, asemenea primei instanțe că dobânzile legale solicitate de reclamanți nu li se cuvin, deoarece prin voința legiuitorului s-a prevăzut expres modalitatea de plată a despăgubirilor, doar prin actualizare.

Astfel, se constată că prevederile din Legea nr. 290/2003, ca lege specială, nu se completează cu dreptul comun în materia dobânzii legale, întrucât norma specială se completează cu norma generală numai în măsura compatibilității acesteia din urmă cu norma specială, iar în cauză, Legea nr. 290/2003 stabilește în mod limitativ măsurile reparatorii acordate, printre care nu se prevede și dobânda legală aferentă despăgubirilor, iar dreptul la achitarea dobânzilor nu rezultă nici din prezentarea unui jurisprudențe constante în acest sens pentru a se reține că

recurenții-reclamanți ar beneficia, cu privire la dreptul la dobânzile legale aferente despăgubirii, de o „speranță legitimă”.

De altfel, prin jurisprudența C.E.D.O. s-a reținut că prevederile Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu impun statelor să adopte măsuri reparatorii pentru nedreptățile săvârșite anterior ratificării Convenției de statele membre, astfel încât cu atât mai mult nu impun repararea integrală a acestor prejudicii, fiind lăsată o marjă largă de apreciere statelor membre în ceea ce privește adoptarea unor astfel de măsuri, respectiv în privința naturii și amplitudinii acestor măsuri reparatorii. Așadar, a interpreta diferit față de voința expresă a legiuitorului, înseamnă a conferi reclamanților o dublă reparație de natură compensatorie, context în care se reține că în mod corect instanța de fond a stabilit neacordarea de dobânzi legale respingând ca neîntemeiată cererea recurenților reclamanți.

Nefondate sunt și criticile recurenților-reclamanți privind respingerea parțială a acțiunii ca urmare a incidenței parțiale a prescripției extinctive a dreptului la acțiune pentru perioada situată între 04.12.2009-18.06.2012.

Cu referire la aceste critici, Curtea constată, conform considerentelor expuse în respingerea criticilor invocate în recursul pârâților sub același aspect, dar pentru perioada pentru care a fost admisă acțiunea introductivă, că termenul de prescripție nu poate fi considerat că a început să curgă de la o altă dată decât de la data expirării termenului legal în care autoritatea pârâtă – X – avea obligația de a achita valoarea despăgubirilor convenite acestora, respectiv 04.12.2009, termenul fiind însă calculat luând în considerare data înregistrării acțiunii, astfel că pentru perioada anterioară datei de 18.06.2012 dreptul la acțiune privind plata valorii actualizării cu indicele de creștere a prețurilor de consum era prescris.

Pe de altă parte, deși recurenții-reclamanți au susținut că în mod eronat prima instanță nu a luat în considerare o eventuală cauză de întrerupere a termenului de prescripție extinctivă cu referire la data formulării cererii de încuviințare a executării silite a intimății-pârâte sau chiar data executării silite a acesteia, Curtea apreciază că astfel de susțineri, deși corecte în drept, vizează însă în fapt numai situația executării silite și valorificării debitului principal, respectiv pentru plata despăgubirii, iar nu și pentru pretențiile formulate ulterior plății acesteia în legătură cu despăgubirea, acestea nefăcând obiectul unei proceduri de executare silită, fie și numai pentru o perioadă anterioară datei plății efective a despăgubirii convenită acestora, luând în considerare că dreptul la actualizare s-a născut în privința recurenților-reclamanți numai de la data scadenței valorii debitului principal, iar nu și anterior, iar termenul de prescripție a curs independent de demersurile întreprinse de către recurenții-reclamanți în vederea executării silite pentru plata despăgubirii, dreptul la actualizare fiind prevăzut de dispozițiile legale speciale, având o existență autonomă, sub acest aspect neexistând un raport de accesorialitate între cele două categorii de creanțe, neavând relevanță sub acest aspect data încuviințării executării silite sau a depunerii cererii de executare silită.

În plus, se reține că deși recurenții-reclamanți au susținut că în mod eronat prima instanță a reținut ca dată a plății despăgubirii aceea de 12.02.2013, totuși situația de fapt nu poate face obiectul unei critici admisibile în recurs, nefiind circumscrisă o astfel de critică unuia dintre motivele de casare prevăzute limitativ de disp. art. 488 alin. (1) C.PR.CIV., totuși Curtea reține că nu corespund chiar probelor administrate în cauză, rezultând din extrasul de cont atașat în fotocopie la dosarul de fond-fila 34 că data plății a fost considerat în mod judicios data virării sumei privind valoarea despăgubirilor din contul ANRP în contul executorului judecătoresc, data la care suma a intrat în mod efectiv în conturile deținute de către recurenții-reclamanți neavând relevanță, executarea silită încetând ca urmare a preluării acestor sume din conturile debitorului, acestuia nefiindu-i imputabilă o eventuală întârziere în distribuirea efectivă a sumelor de către executorul judecătoresc, în plus, din chiar acțiunea introductivă, atât în petitul

acesteia, cât și ulterior în cuprinsul considerentelor, recurenții-reclamanți indicând această dată ca momentul obiectiv până la care urmează să fie calculată valoarea actualizării, considerente față de care în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum și art. 496 C.pr.civ. va fi respins recursul reclamanților ca nefondat.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței recurate, corespunzător considerentelor reținute în cuprinsul acesteia decizii, precum și în limita criticilor invocate prin cererile de recurs formulate în prezenta cauză.

Rambursare TVA. disp. art. 4 alin. (2) din Directiva a 13-a. Condiții de rambursare: inexistența obligației de dovadă privind plata TVA-ului.

Curtea reține că sunt nefondate și criticile recurentului-pârât vizând conținutul Declarației de reciprocitate dată de România în raport cu Turcia cu referire la sintagma „TVA achitată” și la faptul că ar fi aplicabile în prezenta cauză disp. art. 4 alin. (2) din Directiva a 13-a menționată anterior potrivit căroră „(2) Cu toate acestea, statele membre pot prevedea excluderea anumitor cheltuieli sau pot impune condiții suplimentare pentru restituiri.”, având în vedere că deși recurenta a susținut aplicabilitatea acestor dispoziții, totuși nu a făcut dovada că într-adevăr România a făcut aplicarea și a dispozițiilor corelative acestora, cu referire la disp. art. 5 alin. (2) din același act normativ derivat, potrivit căroră „(2) Statele membre comunică Comisiei principalele dispoziții din legislația națională pe care le adoptă în domeniul reglementat de prezenta directivă și informează Comisia despre modul în care pun în practică opțiunea oferită conform articolului 2 alineatul (2). Comisia informează celelalte state membre cu privire la aceasta. „Din această perspectivă, revenea recurentului-pârât obligația de a face dovada că într-adevăr statul român a făcut aplicarea acestor din urmă dispoziții, în sensul includerii în această privință a unor condiții suplimentare – TVA achitată –, aspect care se coroborează cu împrejurarea evocată anterior și reținută în mod corect și de prima instanță cu privire la evitarea procedurii de infringement declanșată de Comisia Europeană împotriva României cu referire la refuzul rambursării în temeiul acestei Directive a valorii TVA aferentă facturilor emise către beneficiarii menționați în cuprinsul acestui act derivat european.

**197. Rambursare TVA. Disp. art. 4 alin. (2) din Directiva a 13-a. Condiții de rambursare: inexistența obligației de dovadă privind plata TVA-ului**

*Curtea reține că sunt nefondate și criticile recurentului-pârât vizând conținutul Declarației de reciprocitate dată de România în raport cu Turcia cu referire la sintagma „TVA achitată” și la faptul că ar fi aplicabile în prezenta cauză disp. art. 4 alin. (2) din Directiva a 13-a menționată anterior potrivit căroră „(2) Cu toate acestea, statele membre pot prevedea excluderea anumitor cheltuieli sau pot impune condiții suplimentare pentru restituiri.”, având în vedere că deși recurenta a susținut aplicabilitatea acestor dispoziții, totuși nu a făcut dovada că într-adevăr România a făcut aplicarea și a dispozițiilor corelative acestora, cu referire la disp. art. 5 alin. (2) din același act normativ derivat, potrivit căroră „(2) Statele membre comunică Comisiei principalele dispoziții din legislația națională pe care le adoptă în domeniul reglementat de prezenta directivă și informează Comisia despre modul în care pun în practică opțiunea oferită conform art. 2 alin. (2). Comisia informează celelalte state membre cu privire la aceasta. „Din această perspectivă, revenea recurentului-pârât obligația de a face dovada că într-adevăr statul român a făcut aplicarea acestor din urmă dispoziții, în sensul includerii în această privință a unor condiții suplimentare-TVA achitată-, aspect care se coroborează cu împrejurarea evocată anterior și reținută în mod corect și de prima instanță cu privire la evitarea procedurii de infringement declanșată de Comisia Europeană împotriva României cu*

*referire la refuzul rambursării în temeiul acestei Directive a valorii TVA aferentă facturilor emise către beneficiarii menționați în cuprinsul acestui act derivat european.*

**(decizia civilă nr. 2675 din data de 12 iunie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 6650/12.10.2015 pronunțată de Tribunalul București – SCAF a fost respinsă excepția lipsei calității procesual pasive invocate de XXXXX, ca nefondată.

A fost admisă acțiunea formulată de reclamanta XXXXXXXX împotriva XXXXXXXXXXXX și XXXXXXXXXXXX fiind anulate decizia de soluționare a contestației nr.2857/2014 și decizia de rambursare nr. 3350267/2013.

A fost obligată pârâta XXXXX la plata către reclamantă a sumei de 177 360 lei, reprezentând TVA solicitat la rambursare.

Au fost obligate pârâtele la plata către reclamantă a sumei de 20608 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

În considerente, prima instanță a reținut în esență următoarele:

„Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 8 iunie 2015 reclamanta XXXXXXXX reprezentată pentru scopul rambursării de TVA de XXXXXXXX a solicitat în contradictoriu cu XXXXXXXX și XXXXXXXX anularea deciziei 2857/959/26 noiembrie 2014 privind soluționarea contestației administrative și anularea parțială a deciziei de rambursare a TVA nr. 3350267/8 august 2013 precum și obligarea XXX la plata sumei de 117340 lei reprezentând TVA. S-a mai solicitat și obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii sale, reclamanta a arătat că obiectul de activitate al său este prestarea de servicii logistice și de transport, sens în care a încheiat cu societatea XXXXXXXX contractul de emiteră card nebanca nr. 837743/21 iunie 2010. Activitatea acestei ultime societăți constă în emiteră unor carduri de combustibil nebanca, carduri care sunt utilizate de șoferii reclamantei care achiziționează diferite bunuri și servicii pe teritoriul României, atunci când îl tranzitează. DKV emite astfel facturi pentru achizițiile realizate pe teritoriul României, cu TVA românesc cu codul DVK Germania alocat de autoritățile fiscale române. Astfel, această ultimă societate datorează și plătește către Statul Român TVA, diferența dintre colectare și cea deductibilă.

Pe lângă acest contract, a mai arătat reclamanta, ea a încheiat cu societatea XXXXX un contract de factoring, contract în baza căruia această ultimă societate plătește către XXX, în numele și contul reclamantei, contravaloarea creanței TVA.

În acest context, a precizat reclamanta, în anul 2010 ea a achiziționat o serie de bunuri mobile de la DVK, aceasta din urmă a considerat livrarea de bunuri ca fiind o livrare în România și a aplicat o cotă de 24% TVA.

Prin cererea nr. 65618 din 29 septembrie 2011 reclamanta a solicitat XXX rambursarea TVA achitat în baza Declarației de reciprocitate dintre România și Turcia, a art. 147<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) C. fisc., pct. 50 din Normele metodologice și Ordinul 5/2010.

Reclamanta a indicat că aceste prevederi legale transpun prevederile Directivei 86/560/EEC, declarația de reciprocitate fiind semnată în temeiul acesteia.

Deși printr-o primă decizie administrativă XXXX a fost obligat să procedeze la analizarea situației de fapt în ceea ce privește suma de 177360 lei, această pârâtă a respins din nou cererea de rambursare TVA prin decizia 3350267/8 august 2013. Motivul invocat a fost acela că reclamanta nu ar fi prezentat documentul valid de justificare a plății TVA și că pentru justificarea plății TVA a fost prezentat contractul de factoring iar acesta nu reprezintă document valid din care să rezulte achitarea de către reclamantă a TVA. Contestația administrativă formulată împotriva acestei decizii a fost respinsă ca nefondată.

Reclamanta a argumentat că această decizie de autorități pârâte este nelegală pentru că susținerile referitoare la forma pe care trebuie să o îmbrace contractul de factoring sunt lipsite

de temeii legal, analiza efectuată cu privire la documentele de plată este nelegală iar însăși solicitarea de a face dovada plății efective a facturilor pentru care se solicită rambursarea TVA nu este conformă normelor naționale și comunitare.

Contractul de factoring este supus legii germane a arătat reclamanta, neputând fi invocate neregularități de formă atât timp cât această lege nu prevede forma scrisă ca fiind o cerință ad validitatem. Executarea acestui contract de ambele părți reiese din finanțarea de către XXXXX a TVA aferentă facturilor emise în 2010 de DVK și achitate de reclamantă și XXXX.

Nici neindicarea facturilor în acest contract nu este un argument valabil în contextul în care contractul de factoring este unul cu executare succesivă, neputând fi determinate în avans facturile.

Solicitarea autorităților de a face dovada achitării facturilor nu are temeii legal, Directiva făcând referire la TVA aplicat achizițiilor de bunuri și servicii „facturate” nereferindu-se la achitarea lor efectivă. În spiritul acestei Directive, art. 147<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) C. fisc. a fost modificat prin O.U.G. nr. 102/2013 începând cu 1 ianuarie 2014.

În drept au fost invocate prevederile Codului de procedură fiscală, Legea nr. 554/2004.

În dovedirea acțiunii au fost anexate înscrisuri.

Pârâta XXXXXX a depus întâmpinare la data de 21 iulie 2015 prin care a invocat excepția lipsei calității procesual pasive a sa iar, pe fondul acțiunii a arătat că ulterior reanalizării situației reclamantei s-a apreciat că aceasta poate beneficia de rambursare TVA de 177.340 lei din totalul de 197.053 lei. În privința cheltuielilor de judecată, pârâta a solicitat respingerea acordării acestora față de faptul că recunoașterea s-a produs la primul termen de judecată.

Pârâta XXXXX a depus întâmpinare la data de 20 iulie 2015 prin care a invocat excepția tardivității acțiunii iar, în fond, a solicitat respingerea acesteia.

Prin cererea depusă anterior primului termen de judecată reclamanta a precizat obiectul acțiunii sale în sensul că a solicitat obligarea pârâtei la restituirea sumei de 177340 lei cu titlu de rambursare TVA.

În favoarea părților instanța a încuviințat proba cu înscrisuri.

Excepția tardivității acțiunii a fost respinsă ca nefondată, motivele de fapt și de drept avute în vedere fiind consemnate în practica.

Față de excepția lipsei calității procesual pasive a XXXX Tribunalul a apreciat-o ca nefondată având în vedere faptul că această pârâtă este emitenta deciziei de rambursare care face obiectul judecății, iar pretențiile concrete ale reclamantei formulate în contradictoriu cu această pârâtă sunt clare și nu vizează decizia de soluționare a contestației administrative.

Analizând fondul raporturilor juridice, Tribunalul a reținut:

Reclamanta este o societate turcă, al cărei obiect de activitate este reprezentat de activități de transport și logistică. Activitățile sale se desfășoară inclusiv pe teritoriul României, unde, pentru a achiziționa combustibil și alte bunuri, reclamanta se folosește de carduri nebancale emise de societatea XXXXXXXX. Concret, reclamanta nu plătește bunurile achiziționate din benzinăriile și de la ceilalți agenți economici români cu care XXXXX are încheiate acorduri comerciale ci, în baza cardurilor folosite de șoferii reclamantei, acești furnizori facturează bunurile achiziționate către XXXX.

XXXXX plătește la bugetul statului român TVA, ce reprezintă diferența dintre TVA colectată (în baza facturilor emise către reclamanta precum și către alți clienți) și TVA deductibilă (aferentă facturilor emise de furnizorii locali – de exemplu benzinării – către XXXX). Suma TVA de plată este achitată lunar de XXX la bugetul statului român.

Ulterior, XXXX refacturează prețul bunurilor și serviciilor achiziționate în baza cardurilor de combustibil către reclamanta XXXXXXXX. Refacturarea către aceasta se face periodic, prin emiterea unor facturi de decontare centralizatoare („summary invoice”), ce cuprind contravaloarea tuturor facturilor emise de XXXX în scopuri de TVA, prin raport la fiecare

țară tranzitată și cu codul de TVA în baza căruia au fost emise facturile prin care s-a colectat TVA.

Aceste facturi în baza cărora se fac decontările reflectă datoria totală a societății XXXXX față de XXXX, având în vedere consumul realizat de XXXXX în fiecare țară tranzitată pe parcursul unei perioade de facturare, nu doar consumul aferent tranzitării României. Întrucât combustibilul și celelalte bunuri au fost achiziționate din România și nu părăsesc teritoriul național, XXXX consideră livrarea bunurilor anterior menționate ca reprezentând o livrare în România, astfel că aplică 24% TVA asupra valorii bunurilor vândute.

Din valoarea facturilor de decontare, partea reprezentând TVA este achitată către XXXXX., societate olandeză, specializată în activități de factoring, în baza contractului de factoring încheiat între XXXXX și XXXX.

Astfel, XXXX plătește către XXXXX, în numele și în contul reclamantei contravaloarea creanței de TVA achiziționată de la reclamantă. Ulterior, reclamanta achită sumele plătite de XXXX, în numele și în contul său, către XXXX pentru a compensa datoriile față de aceasta din urmă, astfel cum se prevede în contractul de factoring. În baza contractului de factoring, XXXXX finanțează practic TVA datorată de către reclamanta XXXXX către XXXXXX.

În ce privește valoarea netă, excluzând TVA, a facturilor de decontare, la care se adaugă comisionul perceput de XXXX, aceasta este achitată de XXXXX către XXXXX, potrivit extraselor de cont depuse la dosar.

Potrivit art. 147<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) C. fisc., în forma în vigoare la data formulării cererii de rambursare, persoana impozabilă neînregistrată și care nu este obligată să se înregistreze în scopuri de TVA în România, nestabilită în Comunitate, poate solicita, în condițiile stabilite prin norme, rambursarea taxei achitate pentru importuri și achiziții de bunuri/servicii efectuate în România, dacă, în conformitate cu legile țării unde este stabilită, o persoană impozabilă stabilită în România ar avea același drept de rambursare în ceea ce privește TVA sau alte impozite/taxe similare aplicate în țara respectivă.

Conform pct. 50 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, persoana impozabilă neînregistrată și care nu este obligată să se înregistreze în scopuri de TVA în România, nestabilită în Comunitate, poate solicita rambursarea taxei achitate pentru importuri și achiziții de bunuri mobile corporale și de servicii, efectuate în România. Taxa pe valoarea adăugată se rambursează de către România, dacă persoana impozabilă respectivă îndeplinește următoarele condiții: a) pe parcursul perioadei de rambursare nu a avut în România sediul activității sale economice sau un sediu fix de la care să fi efectuat operațiuni economice sau, în lipsa unor astfel de sedii fixe, domiciliul sau reședința sa obișnuită; b) pe parcursul perioadei de rambursare nu a livrat bunuri și nu a prestat servicii considerate ca fiind livrate/prestate pe teritoriul României, cu excepția următoarelor operațiuni: 1. prestarea de servicii de transport și de servicii auxiliare acestora, scutite în temeiul art. 143 alin. (1) lit. c)-m), art. 144 alin. (1) lit. c) și art. 144<sup>1</sup> C. fisc.; 2. livrarea de bunuri și prestarea de servicii către o persoană care are obligația de a plăti TVA în conformitate cu art. 150 alin. (2)-(6) C. fisc.

Alin. (18) al pct. 50 din Norme prevede că persoana impozabilă neînregistrată și care nu este obligată să se înregistreze în scopuri de TVA și nu este stabilită în Comunitate poate solicita rambursarea taxei achitate dacă, în conformitate cu legile țării unde este stabilită, o persoană impozabilă stabilită în România ar avea același drept de rambursare în ceea ce privește taxa pe valoarea adăugată sau alte impozite/taxe similare aplicate în țara respectivă, fapt dovedit prin existența unor acorduri/declarații de reciprocitate semnate de reprezentanții autorităților competente din România și din țara solicitantului. În vederea semnării unor astfel de acorduri/declarații, autoritățile competente ale țărilor interesate trebuie să se adreseze Ministerului Finanțelor Publice. Țările cu care România a semnat acorduri/declarații de reciprocitate în ceea ce privește rambursarea taxei pe valoarea adăugată vor fi publicate pe pagina de internet a Ministerului Finanțelor Publice.

În speță, societatea turcă XXXXX este o persoană impozabilă neînregistrată și care nu este obligată să se înregistreze în scopuri de TVA în România, nestabilă în Comunitate, care solicită rambursarea taxei achitate pentru achizițiile de bunuri mobile efectuate în România. Prin declarația de reciprocitate emisă în conformitate cu dispozițiile menționate anterior, publicată pe pagina de internet a Ministerului Finanțelor Publice, România s-a angajat să ramburseze persoanelor impozabile stabilite în Turcia taxa pe valoarea adăugată plătită în România, aferentă achizițiilor de bunuri și servicii legate de participarea la târguri și expoziții, precum și pentru activități de transport, respectiv carburanți, piese de schimb, cheltuieli de întreținere și reparații.

Astfel, prin decizia de rambursare TVA contestată în speță și emisă la 8 august 2013 pârâta XXXX a respins rambursarea TVA în valoare de 177.360 lei sumă compusă din 20 lei aferent facturii 10/592262134/001/31.08.2010 și nr. 10/592317925/15.09.2010 și suma de 177340 lei.

Refuzul rambursării acestei ultime sume a fost contestat de reclamantă pe cale administrativă și ulterior, în fața instanței.

Din cuprinsul deciziei de rambursare reiese că această sumă de 177.340 lei a fost respinsă la rambursare pentru că societatea nu a prezentat document justificativ al plății TVA, nerespectându-se prevederile art. 147<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) C. fisc.

Din decizia de soluționare a contestației administrative reiese că DGRFP Timișoara a avut în vedere în sensul respingerii cererii de rambursare tot faptul că reclamanta nu ar fi făcut dovada plății TVA (fila 35).

Chestiunea litigioasă din speță și pe care s-a axat, în esență, motivul respingerii la rambursarea TVA de 177 340 lei este circumscris împrejurării că, potrivit organelor fiscale pârâte, reclamanta nu a făcut dovada plății facturilor ce i-au fost emise de XXXXX, care cuprind TVA solicitat la rambursare.

Cu privire la acest aspect, tribunalul a reținut că temeiul juridic invocat era prevăzut de dispozițiile art. 147<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) C. fisc. și ale pct. 50 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, texte care, anterior 1 ianuarie 2014, făceau referire la „rambursarea taxei achitate pentru importuri și achiziții”.

Aceste dispoziții corespundeau însă unei transpuneri incorecte a art. 170-171 din Directiva 112/2006/CEE („Directiva TVA”) și a Directivei 86/560/CEE, a treisprezecea directivă a Consiliului din 17 noiembrie 1986 privind armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la impozitele pe cifra de afaceri - Sisteme de restituire a taxei pe valoarea adăugată persoanelor impozabile care nu sunt stabilite pe teritoriul Comunității, nicăieri în textul acestor directive nefiind prevăzută condiția achitării facturii pentru a beneficia de rambursare.

Astfel, art. 2 alin. (1) din Directiva 86/560/CEE prevede că „fiecare stat membru restituie oricărei persoane impozabile care nu este stabilită pe teritoriul Comunității, în condițiile prevăzute în continuare, orice taxă pe valoarea adăugată aplicată unor servicii care i-au fost prestate sau pentru bunuri mobiliare care i-au fost livrate pe teritoriul țării de către altă persoană impozabilă sau care i-a fost percepută pentru importul de bunuri în statul respectiv”. În acest context, achitarea efectivă a facturilor nu prezintă relevanță în ceea ce privește existența dreptului la rambursarea TVA, întrucât la data emiterii facturilor pentru care se solicită rambursarea TVA colectarea taxei se făcea la momentul emiterii facturilor, nu la data când acestea erau achitate.

Incorecta transpunere a directivelor menționate a fost de altfel recunoscută și de legiuitorul român, care prin O.U.G. nr. 102/2013 a modificat dispozițiile art. 147<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) C. fisc. în sensul eliminării condiției achitării facturii ce cuprinde TVA solicitat la rambursare, noul text fiind în sensul că „persoana impozabilă neînregistrată... poate solicita rambursarea taxei aferente importurilor și achizițiilor de bunuri/servicii efectuate în România”. În expunerea de motive a O.U.G. nr. 102/2013 se menționează că unul din motivele adoptării actului normativ este reprezentat de „necesitatea compatibilizării legislației naționale cu prevederile

directivelor 2008/9/CE și 86/560/CEE, în vederea evitării declanșării procedurii de infringement pentru impunerea de obligații suplimentare în vederea rambursării de TVA către persoane nestabilite în România, ca urmare a deschiderii dosarului EU Pilot 3927/2012/TAXU și angajamentului asumat față de Comisia Europeană de modificare a legislației naționale începând cu 1 ianuarie 2014”.

Urmare a modificării Codului fiscal, au fost adaptate și Normele metodologice, prin H.G. nr. 77/2014, în prezent pct. 50 alin. (1) făcând referire la „rambursarea taxei pe valoarea adăugată aferente importurilor și achizițiilor de bunuri mobile corporale și de servicii, efectuate în România”. De asemenea, la pct. 50 din Norme a fost introdus alin. 20, care prevede că „Facturile emise în perioada 1 ianuarie 2009 – 31 decembrie 2013 inclusiv, care nu au fost achitate total/parțial până la data solicitării rambursării pot fi cuprinse într-o cerere de rambursare depusă până la data de 30 septembrie 2014, fără a mai fi necesară dovada achitării facturii, după caz, în funcție de limitele instituite prin declarațiile de reciprocitate semnate cu țări terțe”.

Cu alte cuvinte, legiuitorul român a prevăzut nu numai că pentru cererile noi de rambursare nu mai este necesară îndeplinirea condiției achitării facturilor, dar și că, pentru facturile cuprinzând TVA ce a fost respinsă la rambursare pentru motivul lipsei dovezii achitării facturilor, emise în perioada 1 ianuarie 2009 – 31 decembrie 2013 inclusiv, persoana impozabilă poate formula o nouă cerere de rambursare până la data de 30.09.2014, fără a mai fi ținută să facă dovada achitării facturii.

Față de considerentele de mai sus, precum și de faptul că din actele dosarului rezultă că sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de art. 147<sup>2</sup> C. fisc. pentru admiterea cererii de rambursare TVA formulată de reclamantă, aspect pe care de altfel pârâtele nu l-au contestat (motivele invocate pentru respingerea cererii fiind circumscrise aspectului că nu s-a făcut dovada plății facturilor), tribunalul concluzionează că reclamanta este îndreptățită să obțină rambursarea TVA de 177 340 lei solicitată în cauză.

În acest sens se are în vedere, pe de o parte, că în mod greșit au reținut pârâtele că reclamanta nu a făcut dovada plății facturilor, iar pe de altă parte însăși această cerință a fost impusă cu nesocotirea dispozițiilor dreptului Uniunii Europene aplicabile în speță. Astfel, toate autoritățile unui stat membru, inclusiv organele fiscale, în aplicarea dreptului național și, în special, a acelor dispoziții din dreptul național introduse anume pentru punerea în aplicare a unei directive, sunt obligate să interpreteze dreptul național în lumina formulării și a scopului directivei, pentru a face directiva pe deplin eficace, în conformitate cu obiectivele pe care aceasta le urmărește (CJUE, cauza C-14/83 Sabine von Colson și Elisabeth Kamann c. Land Nordrhein Westfalen). În consecință, organele fiscale trebuiau să se abțină de la a impune reclamantei obligația de a face dovada achitării facturilor, atât timp cât această obligație, chiar prevăzută de normele interne, era contrară dispozițiilor directivelor menționate anterior.

În ce privește cererea reclamantei de obligare a pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 20.608 lei, compusă din onorariu avocat și taxă de timbru aceasta a fost admisă reținând că prin înscrisurile anexate la dosar la ultimul termen de judecată, reclamanta a făcut dovada realității și utilității lor.

Mai reține prima instanță și faptul că solicitarea AFP Sector 1 de respingere a acestei solicitări prin prisma recunoașterii sale anterioare primului termen de judecată, nu poate fi primită având în vedere faptul că, pe de o parte, pârâta este de drept pusă în întârziere în prezentul litigiu, actul său administrativ fiscal nefiind revocat pe cale administrativă și, chiar dacă și-a reconsiderat poziția ulterior emiterii sale, nu au fost demarate procedurile fiscale aferente emiterii unei noi decizii de soluționare pozitivă a cererii de rambursare a reclamantei.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta XXXXX arătând că hotărârea este nelegală și netemeinică, fiind data cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material (art. 488 alin. (8) C. pr. civ.) pentru următoarele aspecte:



I. În ceea ce privește respingerea lipsei calității procesual pasive a XXXXX în anularea deciziei nr. 2857/2014, soluția este data cu aplicarea greșită a legii, raportat la împrejurarea ca instanța de fond în mod greșit a respins excepția, în condiția în care soluția corectă era de admitere, motivat de faptul ca actul era emis de o alta entitate (DGRFP Timișoara) și nu de DGRFP București.

În ceea ce privește anularea decizia de rambursare a taxei pe valoare adăugată nr. (...) emisă de DGRFP-Administrația Sector 1 a Finanțelor Publice, menționează că în urma reanalizării documentației existente la cererea de rambursare (formular 313) depusă de intimata, s-a stabilit că societatea poate beneficia de rambursarea TVA în sumă de 177.340 lei, din totalul de 197.053 lei, solicitat la rambursare.

II. Cu privire la obligarea la plata cheltuielilor de judecată, consideră că instanța de fond a admis în mod netemeinic obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 20.608 lei (onorariu avocat și taxa de timbru), având în vedere că, nu s-a reținut că ar exista vreo culpa procesuală, care sa justifice acordarea acestor cheltuielilor de judecată.

Pârâta nu a dat dovada nici de rea credința și nici de un comportament neglijent, care sa determine instanța să oblige instituția la plata cheltuielilor de judecata.

Consideră că, fundamentul juridic al acordării cheltuielilor de judecata este reprezentat de culpa procesuala a părții „care cade în pretenții”. Culpa procesuala este cea care trebuie să fundamenteze fiecare suma la care va fi obligata partea care a căzut în pretenții, cu titlu de cheltuieli de judecata.

Conform acestor prevederi, partea care a pierdut procesul poate fi obligata sa suporte cheltuielile ocazionate de proces, însă prin aceasta trebuie ca parte care a pierdut procesul să se afle în culpă procesuală sau, prin atitudinea sa în cursul derulării procesului, să fi determinat aceste cheltuieli.

O alta condiție care trebuie îndeplinită pentru a se acorda cheltuielile de judecată, este că partea care le solicită să fi câștigat în mod irevocabil procesul, ori în situația de față nu se încadrează în aceasta categoric.

De asemenea, nici aspecte privind reaua credința, comportarea neglijenta sau exercitarea abuzivă a drepturilor procesuale nu pot fi reținute în sarcina sa pentru a fi obligată la plata cheltuielilor de judecată.

1) în ceea ce privește cheltuielile privind angajarea unui apărător, cele privind administrarea probatoriului, sunt cheltuieli obișnuite și nu se pot imputa părții adverse, așa cum s-a subliniat și în practica judiciară: „când o parte provoacă prin apărarea sa cheltuieli deosebite, ele urmează a fi suportate numai de ea, dacă cade în pretenții” – Tribunalul Suprem, secția civilă decizia nr. 1410/1976; *Tratatul teoretic și practic de procedură civilă*, V.M. Ciobanu.

De asemenea, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, plata cheltuielilor de judecată presupune ca aceste cheltuieli să fie dovedite ca reale și necesare și, în plus, să aibă un nivel rezonabil (hotărârea în cauza latridis împotriva Greciei (satisfacție echitabilă), cererea nr. 31107/96, C.E.D.O. 2000-XI, alin. 54). În plus, cheltuielile de judecată pot fi recuperate doar în măsura în care se raportează la încălcarea constatată (Beleyer împotriva Italiei (satisfacție echitabilă), nr. 33202/96. hotărârea din 28 mai 2002, alin. 27).

Or, în speța de față, instanța de fond nu a ținut cont, în acordarea cheltuielilor de judecata, de împrejurările concrete ale spetei, în aprecierea quantumului onorariului de avocat.

Onorată instanță, dispozițiile prevăzute la articolul 451 alin. (2) C. pr. civ. sunt menite să împiedice abuzul de drept, prin deturnarea onorariului de avocat de la finalitatea sa firească, aceea de a permite justițiabilului să beneficieze de o asistență judiciară calificată pe parcursul procesului

De reținut, că prevederile art. 451 alin. (2) recunosc instanței dreptul de a cenzura cheltuielile de judecată, în situația în care va constată că acestea sunt disproporționat de mari față de activitatea prestată de avocat, urmând a se raporta la onorariile prevăzute în tabloul onorariilor minimale.

Prin aplicarea prevederilor 451 alin. (2) C. pr. civ., instanța nu intervine în contractul de asistență juridică dintre avocat și client, care se menține în integralitate, (drept urmare, clientul va plăti avocatului onorariul convenit), ci doar apreciază în ce măsură onorariul stabilit de partea care a avut câștig de cauză trebuie suportat de partea adversă, ținând seama de natura și complexitatea prestației avocatului acestuia. În acest sens, în jurisprudența CEDO s-a statuat că partea care a câștigat procesul nu va putea obține rambursarea unor cheltuieli, în temeiul art. 453 C. pr. civ., decât în măsura în care se constată realitatea, necesitatea și caracterul lor rezonabil.

Făcând aplicarea dispozițiilor legale menționate și a aspectelor doctrinare la speța de față, apreciază că reiese fără echivoc quantumul disproporționat de mare al cheltuielilor de judecată acordate de instanța de fond față de munca depusă de apărătorul reclamantului în gestionarea acestui dosar.

Astfel, în soluția pronunțată instanța nedisponând diminuarea acestor cheltuieli potrivit cu munca depusă de apărător, complexitatea cauzei și numărul redus al termenelor de judecată (respectiv un singur termen), instanța rezumându-se doar la împrejurarea ca reclamanta a făcut dovada realității și utilității lor.

Mai mult, cheltuielile de judecată reprezentând onorariu avocat nici nu au fost precizate distinct de cheltuielile efectuate cu titlu de taxa de timbru.

2) În concluzie la cele prezentate chiar dacă a fost admis dreptul reclamantei de rambursare a taxei pe valoare adăugată, aceasta nu presupune aplicarea automată a dispozițiilor art. 453 C. pr. civ., prin acordarea unor cheltuieli de judecată în quantumul solicitat, fără o verificare prealabilă a caracterului rezonabil, real și necesar al acestora. Tocmai de aceea, legiuitorul a reglementat anumite criterii pe care judecătorul este îndreptățit să le aibă în vedere atunci când este investit cu o cerere de acordare a cheltuielilor de judecată.

Astfel, față de soluția pronunțată cu privire la capătul principal de cerere, în raport de prevederile art. 453 C. pr. civ., consideră ca instanța de fond, în mod greșit, a obligat AS1FP la plata sumei (neprecizate distinct) reprezentând cheltuieli de judecată efectuate cu titlu de taxa judiciară de timbru.

Solicită admiterea recursului cu consecința modificării dispozitivului sentinței civile nr.6650/12.10.2015 (astfel cum a fost rectificată prin încheierea de îndreptare din data de 26.11.2015 a Tribunalului București în dosarul 21009/3/2015/al), în sensul în sensul cenzurării în mod corespunzător a cheltuielilor de judecată acordate de instanța de fond, respectiv în sensul respingerii – ori cel mult diminuării cheltuielilor de judecată-reprezentând onorariu avocat și taxa judiciară de timbru.

În drept, dispozițiile art. 483 și urm. C. pr. civ..

De asemenea, pârâta XXXXXX, în condițiile art. 20 din Legea nr 554/2004 privind Legea contenciosului administrativ și a art. 488 pct. 8 C. pr. civ., prin reprezentanții săi legali, a formulat recurs împotriva sentinței, solicitând admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței civile nr 6650/12.10.2015 și menținerea actelor administrative contestate și modificarea capătului de cerere privitor la obligarea subscrisei la plata cheltuielilor de judecată

În subsidiar, a solicitat diminuarea onorariului avocațial în temeiul art. 451 C. pr. civ., pentru următoarele motive:

La data de 08.08.2013 a fost emisă Decizia nr. 3350267 prin care s-a respins la rambursare TVA în suma de 177.360 lei, din care petenta contesta suma de 177.340 lei.

În drept, potrivit art. 147/2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 571 / 2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, în forma aplicabilă la data depunerii cererii de rambursare.

Prin întâmpinarea depusă la data de 15.07.2015, pârâta XXXXX a precizat ca urmare a reanalizării documentației s-a constatat faptul că reclamanta poate beneficia de rambursarea TVA-ului solicitat.

Aceasta a invocat adresa nr 552271/10.07.2015, a Administrației Sector 1 a finanțelor Publice București – Serviciul Analiza Risc. În această adresă se face mențiune de faptul că reclamanta poate beneficia de rambursarea TVA în suma de 177.340 lei.

La baza acestei concluzii au stat o serie de documente, inclusiv documente de plata (extrase de cont în limba turca și extrase de cont traduse de traducător autorizat român)".

Precizează ca aceste documente nu au parvenit organului de soluționare a contestației, D.G.R.F.P. Timișoara, atunci când i-a fost comunicat dosarul de soluționare a contestației și nu are cunoștință dacă acestea au fost comunicate părții XXXXX, ulterior soluționării contestației.

Față de acest aspect, apreciază că nu se află în culpă procesuală și ca atare nu pot fi sancționați prin obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Mai mult, aceste documente nu i-au fost transmise nici până în prezent.

În acest sens, solicită se verifice dacă documentele menționate nu sunt pro causa.

Având în vedere faptul ca emitentul actului administrativ contestat si-a schimbat poziția în timpul litigiului, adică ulterior emiterii deciziei de soluționare a contestației, apreciază ca nu pot fi obligați la plata cheltuielilor de judecata.

În cazul în care nu va fi exonerată de la plata cheltuielilor de judecata, apreciem ca poate să reducă quantumul onorariului avocațial solicitat cu titlu de cheltuieli de judecată dacă apreciază disproporționalitatea acestuia în raport cu limitele pricinii.

Dat fiind faptul că până în prezent nu s-a modificat starea de fapt, susține în prezent actul administrativ emis, respectiv decizia de soluționare a contestației.

Pe fondul cauzei solicită – respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată și menținerea ca temeinice și legale a actelor administrative-fiscale contestate, reiterând expunerea situației de fapt și de drept dedusă judecării.

La rândul sau, reclamanta, susține, în esență, ca legiuitorul nu a impus ca taxa aferenta operațiunilor pentru care se solicita rambursarea TVA în România sa fie achitata/plătită, ci ca aceasta să fie aferentă unor operațiuni taxabile ce au avut locul impozitării din punct de vedere al TVA în România.

Cu toate acestea, susține că a pus la dispoziția organelor fiscale, pe lângă documentele obligatorii prevăzute de lege și documente ce atestau plata facturilor incluse în cererea de rambursare de TVA, dar care nu au fost luate în considerare, depunând în susținerea cauzei o serie de documente cu care a dorit sa facă dovada plății TVA efectuate de XXXX în numele și în contul petentei către XXXXX, respectiv: extrase de cont lunare puse la dispoziție de XXXXX pentru fiecare luna a anului 2010 inclusiv luna ianuarie a anului 2011 (copii în limba germană, sau engleză după caz, și traduceri autorizate în limba română în copie), extrase de cont lunare puse la dispoziție de XXXXX pentru fiecare lună a anului 2010, inclusiv luna ianuarie a anului 2011 ce atestă încasarea sumelor plătite de XXXXX (copii în limba germană și traduceri autorizate în limba română în original); situații din evidențele contabile ale XXXXX ce atestă înregistrarea creanțelor de TVA și a sumelor datorate, în baza contractului de factoring către XXXX (vă rugăm să vă referiți în acest sens la informațiile anexate în format electronic pe CD-ul depus împreună cu prezenta contestație);

Astfel arată că firma XXXXX. cu sediul în Olanda, denumită ERS - în fila 6/6 la rubrica „Ștampila și semnătura/semnăturile persoanei, respectiv persoanelor cu drept de reprezentare a/ale clientului” în care alături de semnătura olografă apare ștampila firmei XXXXX din Turcia.

- în fila 6/6 la rubrica „Ștampila și semnătura/semnăturile XXX, nu apare ștampila și semnătura firmei XXX.

- totodată în fila 6/6 la rubrica „Utrecht”, nu este înserat locul și data semnării contractului de părțile contractante.

Din analiza motivațiilor petentei prin reprezentant fiscal și din documentele existente la dosarul cauzei rezulta următoarele:

Documentele și explicațiile prezentate de petenta în anexa la contestație conduc doar la clarificarea unor aspecte din punct de vedere al informațiilor, dar nu și din punct de vedere al sumelor concrete din facturi (în EURO, întrucât și documentele de plată sunt în EURO) a căror achitare să se poată regăsi, pe sume totale sau parțiale în extrase de cont.

În concluzie, reclamanta prin reprezentantul sau fiscal, nu a depus în motivarea acțiunii înscrisuri referitoare la achitarea facturilor privind achiziționarea combustibilului din România ce fac obiectul contestației, deși conform art. 7 C. pr. fisc. organele fiscale i-au comunicat necesitatea legală a deținerii documentelor care să facă dovada achitării facturilor anexate la cererea de rambursare, precum și neajunsurile semnalate în documentația deja depusă de petenta, din conținutul comunicărilor transmise de organele fiscale, respectiv adresa nr. (...).

De asemenea, reclamanta, prin reprezentantul său fiscal XXXX, susține că, încheierea contractului, prin care se cesează creanța de TVA pe care o are față de statul român, nu trebuie să afecteze în mod negativ dreptul de rambursare al petentei, deoarece prin încheierea unui astfel de contract nu sunt încălcate prevederile Codului fiscal cu privire la rambursarea de TVA.

Față de argumentele contestatoarei și documentele existente la dosarul cauzei reține că referitor la posibilitatea considerării contractului de factoring prin care petenta a cesionat creanțe către XXXXX. din Olanda ca reprezentând dovada plății facturilor emise de furnizorul XXXXXXXX (Germania), în vederea rambursării TVA în temeiul Directivei a 13-a, se rețin următoarele:

Referitor la elementul privind data încheierii contractului, în mod specific în Codul comercial prin dată se înțelege, conform art. 57 alin. (1) „Data actelor și a contractelor comerciale trebuie să arate locul, ziua, luna și anul”. Este vorba de data semnării contractului de către toate părțile, dacă s-a încheiat între persoane prezente, respectiv data emiterii ofertei sau acceptării, dacă se încheie între absenți

În aceste condiții, pentru contractul de factoring organului fiscal responsabil cu rambursarea TVA, data reprezintă un element esențial al contractului în condițiile în care, efectele juridice ale convenției, care încep să curgă după încheierea în mod valabil, sunt de natură să devină opozabile organului fiscal. Este adevărat însă, că în cazul în care există orice alte mijloace de probă care să ateste executarea contractului, data încheierii contractului este irelevantă pentru părțile contractului.

În cauza supusă soluționării, contractul reprezintă instrumentul juridic care constituie temeiul achitării TVA-ului de către altă persoană decât achizitorul, prin urmare, data contractului este relevantă în condițiile în care nu sunt identificate expres în cuprinsul contractului facturile care fac obiectul acestei înțelegeri, în speță în contract nefiind precizate facturile care fac obiectul contractului

Totodată din contractul de factoring depus în probațiune rezultă că acesta are un caracter mai complex, în sensul în care clientul XXXX din Turcia este parte contractantă în calitate de cesionar al dreptului de rambursare a TVA pe care acesta îl are față de statul român în condițiile în care în mod teoretic contractul de factoring se încheie între un factor și un aderent în aceeași manieră părțile introduc clauze contractuale atipice pentru un contract de factoring și care ar intra în sfera contractului de mandat, așa cum rezultă din clauzele stipulate la pct. 5.3, pct. 6.1 și pct. 6.2, spre exemplificare: „Clientul mandatează XXX încă de pe acum să instruiască autoritățile fiscale să plătească integral toate sumele de rambursare exclusiv în conturile XXX”.

Pe cale de consecință, așa cum s-a reținut în cele mai sus prezentate, contractul de factoring creează premisele juridice ale plății de către altă persoană decât persoana obligată inițial la plata TVA și căreia i s-a emis factura. Totuși contractul prin el însuși, nu ar putea constitui dovada plății TVA din factură, ci doar temeiul acestei plăți, așa cum rezulta în mod explicit și din punctul de vedere al Direcției de specialitate din Ministerul Finanțelor Publice, înregistrat la A.F.P Sector 1 în data de 03.10.2013, existent în copie la dosarul cauzei.

Or, în cauza dedusă soluționării, reclamanta își întemeiază solicitarea de rambursare a TVA pe contractul de factoring încheiat între client - societatea petentă (XXXXXX) și XXXXX de la data de 1 ianuarie 2011 schimbându-și denumirea în XXXXX. conform Certificatului constatator depus în fotocopie, tradus și apostilat conform Convenției de la Haga) contractare, în virtutea principiului general de drept *tempus regit actum*, nu poate produce efecte juridice față de autoritatea fiscală pentru perioada pentru care se solicită rambursarea TVA (01.012010-31.12.2010) nefiind datat.

În privința argumentației referitoare la faptul ca singurele acte normative care constituie cadrul legal ce trebuia avute în vedere la momentul efectuării unei rambursări de TVA în baza prevederilor Directivei sunt Codul fiscal și Normele metodologice, motivațiile petentei sunt neîntemeiate deoarece firma nerezidentă contestată nu este contribuabil al bugetului statului român, nu desfășoară activități economice pe teritoriul României, ci într-un stat terț al Uniunii Europene (în Turcia), iar dreptul la deducerea/recuperarea/rambursarea TVA este acordat doar în condiții de reciprocitate.

Cum în declarația de reciprocitate a României către Turcia se precizează cu claritate faptul ca Turcia nu rambursează decât TVA plătită pentru achizițiile de bunuri și servicii legate de participarea la târguri și expoziții, precum și pentru activități de transport, respectiv carburanți, piese de schimb, cheltuieli de întreținere și reparații, nici legislația fiscală din România nu poate permite rambursarea TVA către persoanele impozabile din Turcia decât în aceleași condiții, respectiv a taxei achitate, ceea ce implica dovedirea achitării către furnizori a achizițiilor de bunuri și servicii ce fac obiectul solicitării la rambursare.

În plus, conform art. 4 alin. (2) din Directiva 86/560/CEE „statele membre pot prevedea excluderea anumitor cheltuieli sau pot impune condiții suplimentare pentru restituiri”, astfel ca este pe deplin îndreptățită solicitarea organelor fiscale pentru dovedirea achitării facturilor înscrise în lista operațiunilor anexată cererii.

Referitor la celelalte documente depuse de petentă în motivarea contestației, înregistrată la Administrația Finanțelor Publice sector 1 București sub nr. 566814/12.09.2013, acestea nu au putut fi reținute în soluționarea favorabilă a cauzei, în condițiile în care examinarea lor nu determină concluzia că acestea ar reprezenta mijloace de probă care să ateste executarea vreunui contract în anul 2010 – când au fost emise facturile cuprinzând operațiunile ce fac obiectul cauzei deduse judecății, neputându-se stabili nicio legătură de cauzalitate între acestea și facturile în cauză.

Pentru aceste motive solicită admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței în sensul respingerii cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată, iar în subsidiar exonerarea de la plata cheltuielilor de judecată.

Intimata-reclamantă XXXXXX (denumită în continuare „XXXX”) persoană juridică înființată și funcționând conform legislației din Turcia, în temeiul art. 490 alin. (2) C.pr.civ. coroborat cu prevederile art. 471 alin. (5) C.pr.civ., raportat la dispozițiile art. 205 C.pr.civ. a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului formulat de XXXXXX împotriva Sentinței civile nr. 6650/12.10.2015; menținerea ca temeinică și legală a sentinței civile nr.6650/12.10.2015 pronunțată de Tribunalul București; obligarea recurentei în temeiul art. 453 C.pr.civ. la plata cheltuielilor de judecată pe care le va suporta în cursul soluționării prezentului recurs.

Recurenta susține că, în mod nelegal, instanța de fond a respins această excepție-lipsa calității procesuale pasive – întrucât nu ea este emitenta deciziei nr. (..).

Instanța de fond a respins în mod corect excepția invocată de XXXX. Chiar dacă emitenta deciziei nr. (..), această decizie a fost emisă ca urmare a contestației administrative formulate împotriva Deciziei de rambursare a taxei pe valoare adăugată nr. (..) emisă de AFP Sector 1.

Instanța de judecată investită cu cererea de anulare a ambelor decizii, trebuie să pronunțe o soluție unitară și opozabilă tuturor părților.

Prin urmare instanța de fond în mod corect a reținut calitatea procesuală a XXXXX și prin raport la capătul de cerere privind anularea deciziei nr. (..), susținerile recurente nefiind fondate.

Referitor la susținerile recurente privind cheltuielile de judecată la care a fost obligată de instanța de fond

Recurenta susține că în mod nelegal instanța de fond a dispus obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 20.608 lei întrucât nu s-a reținut că ar exista o culpă procesuală care să justifice acordarea acestor cheltuieli de judecată.

Această susținere a recurente nu are suport legal.

Calitatea procesuală pasivă a recurente a fost determinată de soluționarea cererii de rambursare TVA aferentă anului 2010, formulată în data de 29.09.2011 de XXXXX.

Recurenta însă, analizând cererea de rambursare și înscrisurile atașate acesteia, a respins cererea de rambursare TVA.

Astfel, XXXX a fost pusă în situația de a parcurge toate etapele legale în vederea valorificării dreptului său, respectiv: a formulat contestație administrativă și apoi, dată fiind soluția nefavorabilă, acțiune în fața instanței de judecată.

Numai după formularea acțiunii în fața instanței de judecată AFP Sector 1 a emis Adresa nr. 552271/10.07.2015 în care se menționează că „poate beneficia de rambursarea TVA în sumă de 177.340 lei” însă nu a luat nicio decizie care să ducă la plata efectivă a acestei sume.

Totodată arată că în anul 2016, la data formulării prezentei întâmpinări, nu i s-a rambursat TVA aferentă anului 2010 deși cererea de rambursare a fost formulată, conform dispozițiilor legale, încă din data de 29.09.2011.

Instanța de fond a aplicat în mod corect normele de drept material, a admis acțiunea și a obligat pârâtele la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 20.608 lei.

Potrivit art. 453 alin. (1) C.pr.civ. „partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”. În consecință, contrar susținerii recurente, aceasta se află în culpă procesuală ce rezultă chiar din împrejurarea că a pierdut procesul.

Reclamanta a solicitat și a dovedit cheltuielile de judecată, cererea pentru acordarea acestora fiind însoțită de toate înscrisurile care dovedesc cuantumul cheltuielilor ocazionate de soluționarea pe fond a acestei cauze. Mai mult decât atât, a detaliat în cererea formulată, toate cheltuielile care au fost suportate în soluționarea acestui dosar.

Activitatea depusă pentru pregătirea acestui dosar a fost una complexă și a constat: în studiul documentelor și redactarea contestației însoțită de un număr foarte mare de anexe (majoritatea înscrisurilor fiind redactate într-o limbă străină: turcă, germană, engleză, care au necesitat traduceri), care au trebuit depuse în 3 exemplare; analiza legislației și jurisprudenței naționale și comunitare; analiza întâmpinărilor și redactarea răspunsurilor la întâmpinările formulate de pârâte; reprezentarea în fața instanței de judecată; pregătirea documentelor solicitate de instanța de judecată.

Acest scurt rezumat al activităților întreprinse de avocații intimatei arată fără îndoială, contrar susținerilor recurente, că activitatea de pregătire a acestei cauze a fost una complexă iar suma acordată de instanța de fond cu titlu de cheltuieli de judecată este dovedită și pe deplin justificată.

Anexează împuternicirea avocațială nr. 2608602/27.01.2016 în original.

Totodată intimata-reclamantă a formulat întâmpinare și față de recursul formulat de către recurenta-pârâtă XXXX, solicitând respingerea recursului formulat de XXXXX împotriva sentinței civile nr. 6650/12.10.2015;menținerea ca temeinică și legală a sentinței civile

nr.6650/12.10.2015 pronunțată de Tribunalul București; obligarea recurenteii în temeiul art. 453 C.pr.civ. Ia plata cheltuielilor de judecată pe care subscria Ie va suporta în cursul soluționării prezentului recurs.

Referitor la susținerea recurenteii că nu a făcut dovada achitării facturilor aferente cererii de rambursare TVA în mod inexplicabil, recurenta continuă să susțină și în fața instanței de recurs că nu a făcut dovada achitării facturărilor aferente cererii de rambursare, ignorând documentele și explicațiile subscrisei și în ciuda faptului că însăși XXXX și-a reconsiderat poziția după reanalizarea documentelor și a recunoscut îndreptățirea XXXX la rambursarea TVA solicitat prin cererea de chemare în judecată.

Recurenta susține că nu i-au fost comunicate dovezile de plată a facturilor, fapt contrazis chiar de contestația administrativă unde se menționează că, se atașează contestației, și documentele ce atestă plata facturilor și plata TVA efectuată de XXXXX în numele și contul societății XXXX, respectiv:

- extrase de cont lunare puse la dispoziție de XXXX pentru fiecare lună a anului 2010, inclusiv luna ianuarie 2011 (copii în limba germană, sau engleză după caz, și traduceri autorizate în limba română în original);
- extrase de cont lunare puse la dispoziție de XXXX pentru fiecare lună a anului 2010, inclusiv luna ianuarie a anului 2011, ce atestă încasarea sumelor plătite de XXXX (copii în limba germană și traduceri autorizate în limba română în original);
- situații din evidențele contabile ale XXXX ce atestă înregistrarea creanțelor de TVA și a sumelor datorate, în baza contractului de factoring, către XXXX (informațiile au fost anexate și în format electronic pe CD atașat contestației);
- documentele „Net invoicing credit notes” prin care se determină valoarea creanței finanțate de XXXX etc.

De fapt, recurenta a procedat numai la o soluționare formală a contestației administrative.

Mai mult decât atât, recurenta ignoră cu desăvârșire și prevederile Directivei a 13-a și modificările aduse art. 147<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) C. fisc. începând cu 01.01.2014, modificare legislativă care are tocmai rolul de a înlătura interpretările eronate date de către unele autorități fiscale noțiunii de „taxă achitată”.

În plus, recurenta ignoră nu numai documentele depuse la dosarul cauzei, dar și practica recentă a instanțelor de judecată, care este în sensul respectării dispozițiilor Directivei a 13-a care a stabilit că nu este necesară dovedirea achitării facturilor pentru a se admite cererile de rambursare TVA, relevant fiind, de fapt, ca TVA solicitată la rambursare să fi fost aferentă unor operațiuni taxabile ce au avut locul impozitării din punct de vedere al TVA în România.

Astfel în mod corect a reținut instanța de fond, referitor la solicitarea autorităților fiscale de dovedire a achitării facturilor, că „Aceste dispoziții corespundea însă unei transpuneri incorecte a art. 170-171 din Directiva 112/2006/CEE („Directiva TVA”) și a Directivei 86/560/CEE, a treisprezecea directivă... nicăieri în textul directive nefiind prevăzută condiția achitării facturii pentru a beneficia de rambursare.

În consecință, instanța de fond a interpretat în mod corect normele de drept material aplicabile în speță, susținerea recurenteii că decizia instanței de fond este dată cu încălcarea normelor de drept material nefiind întemeiată.

II. Referitor Ia susținerea recurenteii cu privire Ia nelegalitatea acordării către XXXX a cheltuielilor de judecată

Recurenta susține că în mod netemeinic instanța de fond a dispus obligarea părților la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 20.608 lei întrucât nu s-a reținut că ar exista o culpă procesuală care să justifice acordarea acestor cheltuieli de judecată.

Calitatea procesuală pasivă a recurenteii a fost determinată de soluționarea contestației administrative formulată de subscria împotriva Deciziei de rambursare.

O soluționare corectă a contestației administrative formulate ar fi condus la anularea decizie emise de XXX și la rambursarea sumei reprezentând TVA, evitându-se astfel prezentul litigiu și cheltuielile aferente acestuia.

Potrivit art. 453 alin. (1) C.pr.civ. „partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”. În consecință, contrar susținerii recurente, aceasta se află în culpă procesuală ce rezultă chiar din împrejurarea că a pierdut procesul.

Reclamanta a solicitat cheltuielile de judecată, cererea pentru acordarea acestora fiind însoțită de toate înscrisurile care dovedesc cuantumul cheltuielilor ocazionate de soluționarea pe fond a acestei cauze. Mai mult decât atât, a detaliat în cererea formulată toate cheltuielile care au fost suportate în cursul soluționării acestui dosar.

Menționează împrejurările invocate în întâmpinarea formulată față de recursul pârâtei XXXX.

Deliberând asupra excepției nulității recursului formulat de XXXXX, precum și asupra fondurilor celor două recursuri, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate în fața primei instanțe, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea constată următoarele:

Asupra excepției nulității recursului formulat de XXXXX pentru nemotivarea acestuia, Curtea constată că prin memoriul de recurs înregistrat în prezenta cauză, pârâtul a învederat aspecte de nelegalitate care pot fi încadrate în motivul de recurs întemeiat pe disp. art. 488 alin.(1) pct. 8 C. pr. civ., conform art. 489 alin. (2) C. pr. civ.

În concret, Curtea reține că aceste aspecte de nelegalitate – greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor de drept material-au fost invocate de către recurentul-pârât în discuție cu referire la greșita aplicare a dispozițiilor fiscale din dreptul intern privind dreptul reclamantei-intimate – societate înregistrată în Turcia și neobligată la înregistrarea în vederea achitării TVA în UE de a beneficia de rambursarea TVA-ului suportat pentru desfășurarea activității urmare a efectuării serviciilor de transport pe teritoriul României, precum și a prevederilor art. 4 alin. (2) din Directiva 86/560/CEE cu referire la necesitatea verificării condiției de plată a valorii TVA-ului solicitată spre rambursare de către reclamantă, prin urmare cu referire la condițiile de fond ale dreptului de rambursare, împrejurare care urmează a fi analizată ca motiv de recurs întemeiat pe cazul de casare menționat anterior, urmând a fi respinsă excepția nulității pentru nemotivarea acestui recurs ca neîntemeiată.

Pe fondul recursului exercitat de către același recurent-pârât, XXXX, Curtea constată că acesta este nefondat cu referire la criticile vizând greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor de drept material reținute în sentința recurată care au generat admiterea cererii rambursare în favoarea reclamantei-intimatei.

Astfel, susținerile acestuia sprijină teza conform căreia dispozițiile art. 147<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) C. fisc. și pct. 50 alin. (1) din H.G. nr. 44/2004 stabileau la data de referință a emiterii facturilor fiscale care au stat la baza solicitării adresată de către reclamantă în vederea rambursării-perioadă cuprinsă între 31.08.2010-31.12.2010 – obligația de fond și totodată de formă în sarcina beneficiarului dreptului la rambursare, coroborat cu împrejurarea că în declarația de reciprocitate dată de România față de Turcia cu referire la condițiile specifice în aceste cereri de rambursare pot fi soluționate, de a dovedi că într-adevăr s-a efectuat plata TVA-ului aferent acestor facturi fiscale.

Din această perspectivă, Curtea constată că în mod judicios prima instanță a dat eficiență atât dispozițiilor europene exprese în această materie – art. 170-171 din Directiva 112/2006/CEE („Directiva TVA”) și mai ales art. art. 2 alin. (1) din Directiva 86/560/CEE (aplicabilă *ratione materiae* în această cauză, dată fiind situația de fapt expusă în mod corect în sentința recurată și care nu a fost combătută de către recurenta-pârâtă) conform căreia „fiecare stat membru restituie oricărei persoane impozabile care nu este stabilită pe teritoriul Comunității, în condițiile prevăzute în continuare, orice taxă pe valoarea adăugată aplicată unor servicii care i-au fost prestate sau pentru bunuri mobiliare care i-au fost livrate pe teritoriul țării



de către altă persoană impozabile sau care i-a fost percepută pentru importul de bunuri în statul respectiv”, cât mai ales jurisprudenței constante a CJUE în aplicarea acestor principii care să garanteze o efectivă respectare a principiului neutralității din punct de vedere al TVA cu referire la cheltuielile efectuate pe teritoriul unui stat membru al UE

Astfel rezultă că într-adevăr sintagma „TVA aplicată” nu conduce la ideea că într-adevăr este echivalentă cu „TVA plătită/achitată” la data formulării cererii de rambursare, ci exclusiv de valoarea taxei respective care urmează a fi suportată de către beneficiarul acestei Directive în considerarea îndeplinirii condițiilor prevăzute în ipoteza normativă a disp. art. 2 alin. (1) din Directiva a 13-a, menționată anterior, atât din perspectiva calificării personale a beneficiarului, cât și din perspectiva efectuării într-unul dintre statele membre ale UE a acestor cheltuieli necesare pentru desfășurarea activității, tocmai pentru asigurarea neutralității TVA în sensul nu a se permite o inechitate între tratamentul fiscal al operatorilor care își desfășoară anumite activități pe teritoriul UE.

Tocmai din aceste considerente, Curtea constată că România a fost obligată să adopte această interpretare chiar cu privire la această Directivă, aplicată în mod eronat anterior anului 2013 când a intrat în vigoare O.U.G. nr. 103/2013 care a modificat dispozițiile art. 147 ind. 2 alin. (1) lit. b) C. fisc. în sensul eliminării condiției achitării TVA solicitat ulterior la rambursare, introducându-se sintagma „TVA aferente”, prin expunerea de motive a acestui act normativ justificându-se că s-a dorit evitarea finalizării procedurii de infringement pentru impunerea unor obligații suplimentare celor stabilite în Directiva a 13-a.

Mai mult, prin noul act normativ și mai ales în urma modificării disp. art. 50 alin. (20) – nou introdus – în Normele de aplicare a Codului fiscal s-a menționat că „facturile emise în perioada 01.01.2009-31.12.2013 (prin urmare inclusiv perioada emiterii facturilor în litigiu) care nu au fost achitate total/parțial până la data solicitării rambursării pot fi cuprinse într-o cerere de rambursare până la 30.09.2014, fără a mai fi necesară dovada achitării facturii-implicit a valorii TVA ului aferent...”

Prin urmare, se constată că recurenta-pârâtă nu a combătut aceste argumente de drept esențiale care au generat soluția recurată în niciun mod, noile reglementări prin prisma aplicării actelor normative europene evocate anterior fiind direct și imediat aplicabile în temeiul art. 148 din Constituția României, dar și art. 1 alin. (5) din legea fundamentală, recurenta-pârâtă având obligația constituțională și legală de a se conforma întrutotul acestor principii în procedura administrativ-fiscală de soluționare a unor astfel de cereri de rambursare.

Totodată, Curtea reține că recurenta-pârâtă XXXX, căreia îi revenea inițial obligația de a soluționa cererea de rambursare formulată inițial de către intimata-reclamantă, deși a emis decizia atacată în prezenta cauză, împotriva căreia intimata-reclamantă a formulat contestația-soluționată la rândul său prin decizia de respingere emisă de către recurenta-pârâtă XXXX –, ulterior a revenit asupra respingerii, constatând necesitatea conformării acestor dispoziții legale interne și europene, aspect cunoscut și de către recurenta-pârâtă XXXX, aceasta din urmă refuzând însă în mod nejustificat atât să combată aplicarea acestor dispoziții de drept intern și europene, cât și să le aplice în mod direct prin admiterea contestației și soluționarea favorabilă a cererii intimatei-reclamante de rambursare a TVA-ului care a constituit obiectul cererii administrative inițiale.

În acest context legislativ, Curtea apreciază că susținerea în continuare a neîndeplinirii de către intimata-reclamantă a obligației-neprevăzută de lege-de a face dovada achitării TVA-ului care a constituit obiectul solicitării de rambursare nu poate fi reținută ca fondată.

Mai mult, Curtea constată că recurenta-pârâtă în cauză a susținut anumite aspecte asupra înțelesului și interpretării convențiilor încheiate între reclamantă și persoanele juridice care au intermediat efectuarea plăților aferente serviciilor/bunurilor de care reclamanta a beneficiat pe teritoriul României, respectiv cu privire la natura juridică și efectele contractului de factoring, respectiv lipsa unor mențiuni-semnătura și data, dar și absența unei legături concrete între facturile privind TVA-ul dedus judecății și contractul de factoring invocat de către reclamantă,

aspecte care constituie însă un demers de analizare a probelor administrate în cauză, demers care nu se circumscrie însă motivelor de casare reglementate strict de disp. art. 488 alin. (1) C.pr. civ.

Totodată, chiar în măsura în care s-ar aprecia că dispozițiile de drept material invocate în sprijinul acestor susțineri – dispoziții din Codul comercial – ar fi fost interpretate și aplicate greșit, totuși revenea recurentei-pârâte obligația de a face dovada că într-adevăr reclamanta s-ar fi aflat anterior formulării cererii de rambursare într-o situație de „fraudă” cu privire la dreptul de a beneficia de acest drept, în sensul de a face dovada că operațiunile care au stat la baza cererii administrative de rambursare a TVA-ului aferent acestor facturi fiscale nu au fost realizate în realitate sau numai în parte, obligație care însă nu revenea contribuabilului, ci însăși organelor de control fiscale, neavând în plus relevanță că dovada încheierii acestor raporturi juridice și a plății valorii TVA a fost realizată chiar și în parte, odată cu formularea contestației administrativ-fiscale, recurenta-pârâtă având obligația de a lua în considerare potrivit dispozițiilor din C. pr. fisc. toate probele-înscrisurile-depuse de către reclamantă în susținerea contestației.

Din această perspectivă, se constată că deși în cuprinsul deciziei de soluționare a contestației recurenta-pârâtă a menționat existența acestor convenții și a extraselor de cont care în opinia reclamantei-intimate atestă dovada realității operațiunilor desfășurate de aceasta, dar și a plății valorii facturilor fiscale în litigiu, totuși acestea nu au fost analizate și nici verificate de către organul de soluționare a contestației, fiind înlăturate în mod formal, deși avea obligația de a le analiza în mod fundamentat, astfel încât să expună o evidentă inexistență a legăturii dintre aceste facturi, contractul de factoring și plățile efectuate astfel de către intimata-reclamantă, simpla contestare a acestei legături în absența unui raționament concret din partea organului de soluționare a contestației fiscale conducând la concluzia că aceste susțineri sunt formale și neîntemeiate pe situația de fapt invocată de către reclamantă.

Pe de altă parte, pretinsa invocată complexitate a raporturilor juridice prezentate în susținerea cererii de rambursare de către intimata-reclamantă nu putea conduce în mod direct, în absența unor alte elemente concrete de fapt, la existența unei posibile „situații de fraudă” din partea reclamantei, în contextul în care nu a făcut dovada că într-adevăr XXXXX nu a efectuat plățile în numele reclamantei către XXXXX în considerarea raporturilor juridice născute între aceasta din urmă și societatea reclamantă, anterior efectuării plăților privind TVA-ul, precum și a faptului că într-adevăr contractul de factoring prezentat astfel este în afara raporturilor juridice invocate de către reclamantă și explicate în mod logic la fila 9 a dosarului de fond, aspecte de fapt necombătute de către recurentul-pârât.

În plus, deși reclamanta a arătat în aceeași filă a acțiunii introductivă circuitul plăților efectuate între participanții la aceste raporturi juridice comerciale, evocând că într-adevăr TVA-ul aferent a fost dedus și de către XXXX, aspect necontestat de către recurenta-pârâtă pentru considerentele invocate în prezenta cauză, deși valoarea TVA era aferentă facturilor emise către reclamantă, nefurnizând recurenta indicii din care să rezulte că în cadrul acestui circuit bugetul de stat ar fi fost prejudiciat prin rambursarea TVA-ului și în favoarea reclamantei, în caz contrar fiind încălcat principiul neutralității între XXXX și societatea reclamantă, în sensul că aceasta ar fi fost nevoită, în măsura respingerii dreptului la rambursarea TVA, să suporte în plus, față de furnizorul său și spre deosebire de concurenții săi din UE, povara unei sarcini fiscale contrară principiilor consacrate prin TFUE și directivele adoptate în aplicarea acestora, contrar regulilor concurențiale.

Curtea reține că sunt nefondate și criticile recurentului-pârât vizând conținutul Declarației de reciprocitate dată de România în raport cu Turcia cu referire la sintagma „TVA achitată” și la faptul că ar fi aplicabile în prezenta cauză disp. art. 4 alin. (2) din Directiva a 13-a menționată anterior potrivit căreia „(2) Cu toate acestea, statele membre pot prevedea excluderea anumitor cheltuieli sau pot impune condiții suplimentare pentru restituiri.”, având în vedere că deși recurenta a susținut aplicabilitatea acestor dispoziții, totuși nu a făcut dovada că într-adevăr

România a făcut aplicarea și a dispozițiilor corelative acestora, cu referire la disp. art. 5 alin. (2) din același act normativ derivat, potrivit căruia „(2) Statele membre comunică Comisiei principalele dispoziții din legislația națională pe care le adoptă în domeniul reglementat de prezenta directivă și informează Comisia despre modul în care pun în practică opțiunea oferită conform art. 2 alin. (2). Comisia informează celelalte state membre cu privire la aceasta”.

Din această perspectivă, revenea recurentului-pârât obligația de a face dovada că într-adevăr statul român a făcut aplicarea acestor din urmă dispoziții, în sensul includerii în această privință a unor condiții suplimentare – TVA achitată –, aspect care se coroborează cu împrejurarea evocată anterior și reținută în mod corect și de prima instanță cu privire la evitarea procedurii de infringement declanșată de Comisia Europeană împotriva României cu referire la refuzul rambursării în temeiul acestei Directive a valorii TVA aferentă facturilor emise către beneficiarii menționați în cuprinsul acestui act derivat european.

În plus se constată, contrar celor reținute de către recurenta-pârâtă, că însăși recurenta-pârâtă XXXX a constatat că se impune reevaluarea situației reclamantei-intimate, fiind ulterior comunicată o decizie de acceptare a cererii de rambursare a TVA-ului aferent inițial refuzat de către ambele pârâte, decizia ulterioară nefiind combătută de către organul de soluționare a contestației, deși a fost atașată dosarului, iar în plus, deși prin decizia emisă în soluționarea contestației inițiale emisă de DGFP a județului Hunedoara – filele nr. 35-46 din vol. I al dosarului de fond – la pag. 17, organul de soluționare a contestației inițiale a dispus anularea deciziei inițiale de refuz al rambursării TVA în favoarea reclamantei întrucât organele fiscale trebuia să țină cont că nu există prevederi legale care să oblige acestei persoane să achite facturile emise de furnizori în conturi deschise în România, respectiv de împrejurarea că reclamanta a desfășurat operațiuni economice pe teritoriul României, achiziționat atât combustibil, cât și alte bunuri de la XXXXX, societate germană, obligație care însă nu a fost respectată de către recurenta-pârâtă, aceasta refuzând în mod nejustificat să recunoască în favoarea reclamantei dreptul la rambursarea acestei TVA.

Pe de altă parte, sunt nefondate și criticile acestei recurente pârâte vizând greșita acordare a cheltuielilor de judecată menționate în sentința recurată, având în vedere că în mod corect s-a constatat culpa procesuală a acesteia în raport cu reclamanta-intimată, pârâta reluând criticile invocate în fața instanței și prin cererea de recurs vizând fondul cauzei, evocând susțineri și argumente multiple care au făcut obiectul analizei apărătorului intimatei-reclamante în prima instanță și care justifică, prin raportare la valoarea și complexitatea litigiului, în privința recurente în cauză, acordarea acestor cheltuieli de judecată, inclusiv sub aspectul cuantumului onorariului de avocat, în integralitate, neimpunându-se o cenzurare a acestora față de această pârâtă, considerente față de care în temeiul art. 496 și 498 C. pr. civ., respectiv art. 20 din legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, va fi respins recursul formulat de către pârâta XXXXX ca nefondat.

Cu privire la recursul formulat de pârâta XXXXX, Curtea constată că este fondat, urmând însă a fi admis în limitele și pentru considerentele care urmează:

Astfel cu referire la pretinsa greșită respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtei-recurente pentru capătul de cerere vizând anularea deciziei de soluționare a contestației fiscale, Curtea constată că într-adevăr în mod judicios a reținut prima instanță că recurenta în cauză justifică această calitate procesuală pasivă în contextul indivizibilității raportului juridic de drept fiscal generat de emiterea deciziei de respingere a cererii de rambursare a TVA-ului aferent facturilor emise în sarcina intimatei-reclamante și ulterior de emiterea Deciziei de soluționare a contestației, în cazul anulării acesteia din urmă efectele producându-se în mod direct asupra deciziei emisă de către recurenta-pârâtă în cauză, în sensul obligării recunoașterii dreptului la rambursarea TVA în litigiu, existând identitate între persoana acestei pârâte și autoritatea fiscală obligată în cadrul raportului juridic de drept fiscal.

Cu referire la critica vizând cuantumul onorariului de avocat la care a fost obligată și această pârâtă, Curtea constată în primul rând că prima instanță în mod corect a reținut culpa procesuală a recurente-pârâte XXXXX în contextul în care deși odată cu depunerea

întâmpinării în prezenta cauză a atașat și dovada recunoașterii în favoarea reclamantei a dreptului acesteia de a beneficia de rambursarea TVA-ului, totuși nu a procedat la revocarea deciziei care a constituit obiectul acțiunii, iar decizia fiscală adoptată a fost ulterioară emiterii celei contestată de către reclamantă, nefiind comunicată anterior introducerii prezentei acțiuni către aceasta din urmă, fiind astfel pusă în întârziere prin chiar introducerea acțiunii și respingerea anterior a dreptului reclamantei la rambursarea TVA-ului.

Pe de altă parte, se constată însă că se impune în temeiul art. 451-453 C. pr. civ., în virtutea condițiilor răspunderii civile delictuale (drept material) transpuse în materie procesuală, interpretate și aplicate în mod necorespunzător de prima instanță în privința acestei pârâte-recurente, o cenzurare a cuantumului onorariului de avocat, în raport de poziția procesuală adoptată în prima instanță de către această recurentă, aceasta făcând dovada unei recunoașteri, chiar și tardivă, a pretențiilor deduse judecății de către reclamantă, neinvocând argumente de fapt și de drept pe fondul cauzei pentru care să fie justificată afectarea unei părți substanțiale din acest onorariu pentru a le combate cu succes, context în care având în vedere și disp. art. 22 alin. final C. pr. civ. cu referire la caracterul rezonabil și echitabil al acestor cheltuieli de judecată, precum și față de disp. art. 496 și 498 C. pr. civ., dar și art. 20 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, va fi admis recursul formulat de recurenta pârâtă XXXXX în sensul că va fi casată în parte sentința recurată și va fi obligată la plata către reclamantă, pe fondul cauzei, doar a sumei de 10.000 lei din totalul onorariului de avocat în cuantum de 20.258 lei, apreciat excesiv în raport de această recurentă-pârâtă.

Corespunzător considerentelor evocate anterior, vor fi menținute celelalte dispoziții din sentința recurată.

Totodată, în temeiul art. 451-453 C. pr. civ. vor fi obligate recurentele la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată în cuantum 3.000 lei cheltuieli de judecată în faza procesuală a recursului, urmare a respingerii atât a recursului declarat de XXXXXX și a argumentelor invocate de către recurenta XXXXXX cu privire la greșita soluționare a excepției lipsei calității procesuale pasive a acesteia prin sentința recurată, ambele recurente, aflându-se din această perspectivă în culpă procesuală față de intimata-reclamantă, cuantumul cheltuielilor solicitate cu acest titlu de 13.432,39 lei fiind cenzurat în raport de complexitatea relativ redusă a litigiului-prin recursurile formulate pârătele neinvocând argumente noi față de cele invocate în fața primei instanțe-, dar și față de caracterul echitabil și rezonabil al acestora, cu aplicarea art. 22 alin. final C. pr. civ.

**198. Avansare funcționar public cu statut special în gradul profesional următor celui deținut anterior în absența evaluării continue în această perioadă. Neîndeplinirea condiției evaluării pe întreaga durată a stagiului minim în acest grad deținut anterior**

*Din actele dosarului rezultă că în perioada cuprinsă între 01.12.2014-februarie 2015 reclamantul nu a făcut dovada evaluării sale în vederea promovării în gradul profesional următor, perioadă care însă deși constituie potrivit dispozițiilor legale în vigoare o dovadă a îndeplinirii cerinței de la lit. a) a art. 16 alin. (1) din Legea nr. 360/2002 cu privire la împlinirea duratei stagiului minim în gradul profesional deținut, totuși nu constituie dovada îndeplinirii cerinței de la lit. b) a aceluiași prevederi normative privind condiția evaluării pe întreaga durată a stagiului minim în acest grad deținut anterior.*

**(decizia civilă nr. 3852 din data de 30 iunie 2016)**

Prin sentința civilă nr. 8785/07.12.2015 pronunțată de Tribunalul București – SCAF a fost admisă în parte excepția lipsei calității procesual pasive a X, excepție invocată de acest pârât și respinsă cererea reclamantului X, de obligare a acestui pârât la acordarea retroactivă și în

continuare a drepturilor financiare ca urmare a avansării în grad profesional ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesual pasivă.

A fost respinsă excepția lipsei calității procesual pasive a X în ceea ce privește primul capăt de cerere, ca nefondată și a fost admis acest prim capăt de cerere formulat de reclamantul X împotriva X fiind astfel obligat acest pârât la acordarea gradului profesional de comisar șef de poliție reclamantului începând cu 25 martie 2015.

Prin acțiunea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 26 iunie 2015 sub numărul 24044/3/2015 reclamantul X prin X a solicitat în contradictoriu cu X să i se acorde gradul profesional de comisar șef poliție începând cu data de 25 martie 2015, precum și acordarea retroactivă și în continuare a tuturor drepturilor financiare ca urmare a avansării în următorul grad profesional.

Analizând cu prioritate excepția lipsei calității procesual pasive a X, Tribunalul o apreciază ca fiind fondată în parte:

În fapt, prin prezentul demers judiciar reclamantul a solicitat pe de o parte cenzurarea refuzului X de a a-i acorda următorul grad profesional iar, pe de altă parte, s-a solicitat acordarea drepturilor financiare aferente noului grad începând cu 25 martie 2015.

Calitatea procesual pasivă a X față de primul capăt de cerere este una incontestabilă având în vedere că această autoritate a emis actul administrativ asimilat contestat de către reclamant, respectiv adresa nr. 6149/18 martie 2015 prin care a fost respinsă solicitarea reclamantului de avansare în grad. Totodată, atribuțiile acestei pârâte în procedura de avansare în grad a polițiștilor, la nivelul reclamantului, reiese din prevederile art. 15 din Legea nr. 360/2002 și Dispoziția DMRU II/960/20 octombrie 2004: „Acordarea gradelor profesionale se face prin avansare de către: c) inspectorul general al Poliției Române și șefii celorlalte structuri ale Ministerului Administrației și Internelor, potrivit competențelor stabilite prin ordin al ministrului administrației și internelor, pentru agenții de poliție”.

Argumentul pârâtei conform căreia inclusiv cu privire la acest capăt de cerere se impunea a sta în judecată doar autoritatea publică care face propunerile de avansare, nu poate fi primit în contextul în care este evident că actul prin care se ajunge la promovarea în grad a ofițerilor de poliție este unul complex care are într-adevăr la bază o propunere din partea structurii subordonate însă decizia finală, cea care produce efecte juridice față de reclamant, aparține X.

În ceea ce privește însă cel de al doilea capăt de cerere care vizează acordarea drepturilor salariale, în contextul în care reclamantul se află în raporturi de serviciu cu IPJ Covasna, Tribunalul apreciază că aceasta este autoritatea care ar fi avut calitate procesual pasivă în speță. În temeiul rolului activ, față de art. 16<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004 și art. 78 C. pr. civ., Tribunalul a pus în discuție la două termene de judecată posibilitatea introducerii în cauză a acestui inspectorat, chestiune pe care reclamantul, prin reprezentant, a respins-o expres.

Față de aceste considerente, Tribunalul a admis în parte această excepție.

Analizând fondul cererii reclamantului de acordare a gradului profesional următor, Tribunalul a apreciat-o ca fiind fondată:

În fapt, reclamantul are gradul de comisar de poliție în cadrul IPJ Covasna, din 25 martie 2012, fiindu-i efectuate în perioada 2012-2014 trei evaluări profesionale. Astfel, din fișa De evaluare anexată la fila 12 reiese că pentru perioada decembrie 2011 – noiembrie 2012 reclamantul a primit calificativul foarte bine. Din fișa de evaluare anexată la fila 16 reiese că reclamantul a primit pentru perioada decembrie 2012 – octombrie 2013 calificativul foarte bine. Ulterior, pentru perioada decembrie 2013 – noiembrie 2014, reclamantul a fost evaluat prin fișa anexată la fila 20 cu calificativul bine.

Pârâta a refuzat promovarea în gradul profesional următor a reclamantului, respectiv în gradul de comisar șef de poliție motivând că acestuia i-ar lipsi evaluarea profesională pentru perioada 1 decembrie 2014-20 februarie 2015, conform art. 80 din OMAI 300/2004, evaluare care nu poate fi realizată față de concediul medical al petentului.

În drept, Tribunalul a reținut că pentru a putea promova în gardul profesional următor, art. 16 din Legea nr. 360/2002 impune îndeplinirea a două condiții: a) să aibă împlinit stagiul minim în gradul profesional deținut sau să îl îndeplinească în cursul anului calendaristic respectiv; b) să fi fost apreciat pe întreaga perioadă a stagiului minim în grad cu calificativul de cel puțin «bine». Anii în care polițistului i s-au acordat calificative inferioare acestuia sau nu a fost evaluat nu intră în calculul stagiului minim în grad”.

În ceea ce privește prima condiție, Tribunalul reține că aceasta este îndeplinită în accepțiunea sa finală, față de informațiile furnizate de către pârâtă referitoare la data numirii reclamantului în gradul de comisar de poliție, 25 martie 2012.

În ceea ce privește cea de a doua condiție, instanța reține că prevederea legală anterior amintită se impune a fi corelată cu art. 26 din același act normativ conform căruia: „Activitatea și conduita polițistului sunt evaluate o dată pe an, iar concluziile se consemnează în evaluarea anuală de serviciu, cu acordarea uneia dintre următoarele calificative: «foarte bine», «bine», «satisfăcător», «nesatisfăcător»”.

Prin urmare, legiuitorul primar nu a prevăzut vreo procedură de evaluare parțială a ofițerilor de poliție sau alte modalități de evaluare în unități de timp fracționate, sub un an, a acestora. Legea nu instituie nicio procedură care să permită reclamantului să solicite o astfel de evaluare parțială.

Actul administrativ normativ emis la nivel inferior în aplicarea Legii nr. 360/2002 a fost Ordinul MAI 300/2004, acesta instituind noțiunea de „evaluare parțială” a ofițerilor de poliție.

Contrar aprecierilor pârâtei, prevederile acestui Ordin, respectiv ale art. 80 nu sunt aplicabile reclamantului din două considerente.

În primul rând, așa cum corect reține și reclamantul, situația sa profesională nu se circumscrie nici uneia din cele trei situații premisă ale efectuării unei „evaluări parțiale”. Promovarea sa în grad nu este una excepțională, „la propunere”, înaintea îndeplinirii stagiului și circumscrișă prevederilor art. 139 alineat 5 din Ordinul 300/2004 ci, una firească, urmare a îndeplinirii condiției de vechime. Inclusiv Dispoziția DGMRU II/199 din 23.01.2013 anexată la dosar instituie obligativitatea evaluării anuale și nu parțiale pentru situația promovării în grad ca urmare a îndeplinirii stagiului.

În al doilea rând, a da efect apărării pârâtei care face trimitere la neîntrunirea condițiilor prevăzute de Ordinul 300/2004 și axată, în esență, pe prevederea art. 26 alin. (3) din Legea nr. 360/2002, ar semnifica finalmente ignorarea deciziei Curții Constituționale nr. 637/2015 prin care s-a apreciat că: „aspectele esențiale referitoare la evaluarea activității polițistului, ..., trebuie să fie reglementate prin lege organică, iar regulile specifice procedurii de evaluare să fie explicate și detaliate prin ordin al ministrului de resort. În aceste condiții, Curtea constată că dispozițiile art. 26 alin. (3) din Legea nr. 360/2002, prin trimiterea la acte administrative, cu forță juridică inferioară legii, care să reglementeze, în absența unor norme cu forță juridică a legii organice, evaluarea activității și conduitei polițistului, încalcă prevederile cuprinse în art.73 alin. (3) lit. j) din Constituție.”

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâtul X (I.G.P.R.), în conformitate cu dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., solicitând a fi admis recursul formulat și casată sentința recurată în conformitate cu art. 496 alin. (2) C. pr. civ., coroborat cu art. 20 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, iar pe fondul cauzei să respingă acțiunea pentru următoarele motive:

Prin obligarea I.G.P.R. la avansarea reclamantului X la gradul de comisar șef de poliție începând cu data de 25.03.2015, Tribunalul București a pronunțat o hotărâre nelegală întrucât aceasta a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material.

1. În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, cu modificările și completările ulterioare, precum și ale art. 3 lit. c) din Dispoziția Directorului Direcției Generale Management Resurse Umane nr. 11/199 din 23.01.2013 de modificare și completare a Dispoziției directorului D.G.M.R.U. nr 11/960 din

20.10.2004 privind procedurile și formularele utilizate în activitatea de management resurse umane în unitățile M.A.I., în formele aflate în vigoare la momentul martie 2015, polițiștii trebuie să fi fost apreciați pe întreaga perioadă a stagiului minim în grad cu calificativul cel puțin „bine”.

Deși reclamantul a fost evaluat în anii 2012-2014, potrivit adresei șefului I.P.J. Covasna, nr. 13985/25.02.2015, polițistul s-a aflat în concediu medical neîntrerupt din data de 11.09.2014, și a revenit la unitate în data de 15.04.2015, astfel cum a reieșit din documentele existente la nivelul unității, sens în care celui în cauză nu i s-a putut întocmi evaluarea parțială pentru perioada 01.12.2014-28.02.2015, perioadă care este inclusă în stagiul minim în grad.

Totodată, prevederile art. 80 alin. (1) lit. a) din ordinul M.A.I. nr. 300/2004 privind activitatea de management resurse umane în unitățile M.A.I., cu modificările și completările ulterioare, instituie obligativitatea întocmirii evaluării parțiale personalului care „este propus pentru acordarea gradului profesional următor”, cu mențiunea că în cuprinsul acestui act normativ nu se face nicio distincție între acordarea gradului profesional următor la termen sau înaintea îndeplinirii stagiului minim.

În ceea ce privește sintagma „este propus”, precizează faptul că, în conformitate cu prevederile cu metodologia stabilită de art. 2 din Anexa 13 la Dispoziția Directorului Direcției Generale Management Resurse Umane nr. 11/960/20.10.2004 privind procedurile și formularele utilizate în activitatea de management resurse umane în unitățile M.A.I., cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la momentul martie 2015, propunerile de avansare a ofițerilor în gradul profesional următor vor fi înaintate ierarhic eșaloanelor superioare, astfel încât tabelul nominal centralizator cu ofițerii din Poliția Română propozabili a li se acorda gradul profesional următor, la termen, se înaintează, la Direcția Generală Management Resurse Umane din cadrul Ministerului Afacerilor Interne cu cel puțin 15 zile calendaristice înainte de data avansării, sub semnătura inspectorului general al Poliției Române, la propunerea șefilor de unități, după analizarea îndeplinirii tuturor condițiilor legale.

Prin coroborarea acestor prevederi, reiese faptul că polițistul care nu a putut fi evaluat pe întreaga perioadă a stagiului minim în grad, definit de art. 3 lit. a) din Anexa la Dispoziția Directorului Direcției Generale Management Resurse Umane nr. 11/199 din 23.01.2013 ca fiind „perioada de timp calculată de la data ultimei avansări și până la împlinirea perioadei prevăzută de dispozițiile legale în cursul anului calendaristic în care se face avansarea”, nu poate face obiectul avansării la data de 25.03.2015, situație în care s-a aflat și comisarul de poliție X.

Din verificările efectuate în documentația existentă la nivelul D.M.R.U., referitoare la propunerile unităților teritoriale pentru avansarea ofițerilor de poliție la termen cu prilejul „Zilei Poliției Române” - 25 Martie 2015, cel în cauză a fost inițial inclus în tabelul nominal cu ofițerii propozabili transmis de I.P.J. Covasna dar ulterior, prin adresa nr. 14124/10.03.2015, conducerea acestei unități a solicitat radierea acestuia întrucât până la acea dată polițistului nu i s-a întocmit aprecierea parțială, fiind în concediu medical.

Trebuie precizat că pentru acordarea gradului profesional următor la împlinirea stagiului minim trebuie avute în vedere îndeplinirea cumulativ a tuturor condițiilor prevăzute de art. 16, 17 și 19 ale Legii nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, respectiv de Dispoziția directorului D.G.M.R.U. nr 11/960 din 20.10.2004 privind procedurile și formularele utilizate în activitatea de management resurse umane în unitățile M.A.I., ambele cu modificările și completările ulterioare.

În conformitate cu prevederile cu metodologia stabilită în Anexa 13 la Dispoziția Directorului Direcției Generale Management Resurse Umane nr. 11/960/20.10.2004 privind procedurile și formularele utilizate în activitatea de management resurse umane în unitățile M.A.I., în vigoare în luna martie 2015, propunerile de avansare a ofițerilor în gradul profesional următor vor fi înaintate ierarhic eșaloanelor superioare, astfel încât tabelul nominal centralizator cu ofițerii din Poliția Română propozabili a li se acorda gradul profesional următor, la termen, se înaintează, la Direcția Generală Management Resurse Umane din M.A.I. cu cel puțin 15 zile

calendaristice înainte de data avansării, sub semnătura inspectorului general al Poliției Române, la propunerea șefilor de unități, după analizarea îndeplinirii tuturor condițiilor legale.

Se observă astfel faptul că X nu avea posibilitatea să „respingă solicitarea reclamantului de avansare în grad”, atâta timp cât conducerea I.P.J. Covasna, prin adresa nr. 14124/10.03.2015, urmare a constatării neîndeplinirii cumulativ a tuturor condițiilor necesare, a solicitat radierea acestuia din tabelul nominal cu ofițerii propozabili a fi avansați, cu prilejul Zilei Poliției Române-25.03.2015, cu precizarea că adresa nr. 6149/18.03.2015 invocată în cuprinsul sentinței ca fiind „actul administrativ” emis de X prin care „a fost respinsă solicitarea reclamantului de avansare în grad” nu a fost emisă la nivelul D.M.R.U.

Deși instanța a reținut faptul că „legiuitorul primar nu a prevăzut vreo procedură de evaluare a ofițerilor de poliție sau alte modalități de evaluare în timp de unități fracționate, sub un an a acestora” la verificarea îndeplinirii, cumulativ a condițiilor legale pentru avansare s-a avut în vedere respectarea întocmai a dispozițiilor legale în vigoare, respectiv prevederile art. 15, art. 16, art. 17 și art. 19 ale Legii nr. 360/2002, Dispoziția Directorului Direcției Generale Management Resurse Umane nr. 11/199 din 23.01.2013 de modificare și completare a Dispoziției directorului D.G.M.R.U. nr. 11/960 din 20.10.2004 privind procedurile și formularele utilizate în activitatea de management resurse umane în unitățile M.A.I, precum și prevederile art. 80 alin. (1) lit. a) din Ordinul M.A.I. nr. 300/2004 privind activitatea de management resurse umane în unitățile M.A.I., în formele aflate în vigoare la momentul martie 2015.

Astfel, potrivit acestora, polițistul trebuia să fi fost apreciat pe întreaga perioadă a stagiului minim în grad cu calificativul cel puțin „bine”, iar imposibilitatea întocmirii parțiale pe perioada 01.12.2014-28.02.2015, perioadă care este inclusă în stagiul minim în grad, a condus la nerespectarea condiției prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 360/2002.

Hotărârea instanței de judecată prin care „obligă acest pârât (X) la acordarea gradului profesional de comisar șef de poliție reclamantului începând cu data de 25 martie 2015” nu este fundamentată legal, atâta timp cât nu poate fi pusă în aplicare de instituția recurentă în contextul în care, după cum a arătat mai sus, potrivit prevederilor art. 15 alin. (1) lit. b) din Legea nr.360/2002 privind Statutul competența de acordare a gradului profesional următor, pentru ofițerii de poliție, este a ministrului afacerilor interne, la propunerea inspectorului general al Poliției Române care, în fapt, prin DMRU, centralizează propunerile formulate de șefii unităților de poliție, astfel cum este prevăzut în metodologia instituită din Anexa 13 la Dispoziția Directorului Direcției Generale Management Resurse Umane nr. 11/960/20.10.2004 privind procedurile și formularele utilizate în activitatea de management resurse umane în unitățile M.A.I, cu modificările și completările ulterioare.

Față de aceste aspecte analizarea situației polițistului a fost realizată în mod corect la nivelul I.P.J. Covasna, unitate care este abilitată să formuleze propunerile pentru avansarea la împlinirea stagiului minim în grad a ofițerilor de poliție, prin prisma prevederilor legale în vigoare la momentul martie 2015.

Polițistului, prin ordinul M.A.I. nr. 11/4238/26.11.2015 cu aplicabilitate din 01.12.2015 i s-a acordat gradul de comisar șef de poliție la împlinirea stagiului minim.

Având în vedere considerentele expuse, solicită a fi admis recursul formulat și să casați sentința recurată iar pe fondul cauzei să fie respinsă acțiunea.

Intimatul-reclamant a formulat întâmpinare, arătând următoarele:

Prin recursul formulat de X se susține că acordarea gradelor profesionale pentru ofițeri se face prin avansare de către ministerul administrației și internelor la propunerea inspectorului general al Poliției Române.

La dosarul cauzei organizația a depus adresa nr. 6149/18.03.2015 prin care X a respins solicitarea de propunere în vederea avansării a comisarului de poliție X.



Astfel, X nu a întreprins demersurile obligatorii și necesare în vederea avansării în grad a comisarului de poliție X, deși acesta îndeplinea condițiile prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a) și lit. b) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, așa cum a statuat și instanța de fond.

Prin nerespectarea prevederilor legale de către X comisarului de poliție X i s-a adus atât un prejudiciu profesional, cât și unul financiar.

Prin Sentința civilă nr. 8785/07.12.2015 pronunțată de Tribunalul București X a fost obligată să acorde gradul profesional de „comisar șef de poliție” reclamantului X începând cu data de 25.03.2015.

X încearcă să transfere responsabilitatea administrației și internelor, deși pentru a putea fi avansat comisarul de poliție X trebuia să fie propus în acest sens mai întâi de către X, așa cum prevede art. 15 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 360/2002.

În consecință, chiar dacă ministrul administrației și internelor ar fi dorit să-l avanseze pe reclamant acest lucru nu ar fi fost posibil fără propunerea din partea X, propunere pe care X-ul a refuzat-o în mod netemeinic și nelegal, deși comisarul de poliție X a îndeplinit stagiul minim în gradele profesionale, respectiv stagiul minim de 3 ani în gradul profesional de comisar de poliție, stagiul menționat punctual ca fiind de 3 ani de art. 17 Titlul I lit. e) din Legea nr. 362/2002.

Acest aspect a fost clarificat de către instanța de fond care a stabilit că acest criteriu a fost îndeplinit de către membrul de sindicat. Din aceste prevederi legale rezultă fără echivoc că „evaluarea parțială” invocată în mod greșit de către X nu era necesară pentru propunerea în vederea avansării comisarului de poliție X.

Referitor la susținerile X cu privire la aplicabilitatea ordinului MAI nr. 300/2004 în cauza de față acestea sunt nefondate având în vedere considerentele sentinței civile nr.8785/07.12.2015 care fac referire la aplicabilitatea Deciziei Curții Constituționale nr. 637/2015 prin care s-a stabilit că „aspectele esențiale referitoare la evaluarea activității polițistului, trebuie să fie reglementate prin lege organică”.

În consecință, dispoziția directorului Direcției Generale Management Resurse Umane nr.11/199 din 23.01.2013 de modificare și completare a dispoziției directorului Direcției Generale Management Resurse Umane nr. 11/960 din 20.10.2014 privind procedurile și formulare utilizate în activitatea de management resurse umane în unitățile MAI și-a încetat de asemenea aplicabilitatea.

Decizia Curții Constituționale prin care s-a constatat neconstituționalitatea unor dispoziții dintr-o lege este general obligatorie (erga omnes) și nu limitată doar la părțile din procesul în cadrul căruia a fost ridicată excepția (inter partes).

X susține că hotărârea instanței de judecată prin care i-a obligat la acordarea gradului profesional de comisar șef de poliție reclamantului X începând cu data de 25.03.2015 „nu este fundamentată legal, deoarece competența de acordare a gradului profesional următor este a ministrului afacerilor interne, la propunerea inspectorului general al Poliției Române”.

Practic, X recunoaște că în urma refuzului de propunere în avansare a reclamantului acesta nu a putut fi avansat de către ministrul afacerilor interne.

Așa fiind, hotărârea judecătorească atacată cu recurs de către X obligă pe pârâtă la efectuarea demersurilor obligatorii în vederea acordării gradului de „comisar șef de poliție” reclamantului X începând cu data de 25.03.2015.

Emiterea de către MAI a ordinului nr. 11/4238 din 26.11.2015 (cu efecte din data de 01.12.2015) prin care i s-a acordat reclamantului gradul profesional de comisar șef de poliție nu are efect reparator și în ceea ce privește prejudiciul financiar pe care membrul de sindicat l-a suferit (respectiv treapta de salarizare superioară)

Raportat la cele expuse mai sus, solicită respingerea recursului formulat de către X împotriva Sentinței civile nr. 8785/07.12.2015 și admiterea acțiunii așa cum a fost formulată de către organizația pentru membrul de sindicat, X.

Deliberând asupra prezentului recurs, prin prisma susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței civile recurate, Curtea constată că este fondat, urmând a fi admis pentru următoarele considerente:

Astfel, sunt fondate criticile întemeiate pe greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 15 și art. 16 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 360/2002, în forma în vigoare la data vizată de prezentul litigiu, potrivit căroră „ART. 15- (1) Acordarea gradelor profesionale se face prin avansare de către:

a) Președintele României, pentru ofițerii de poliție la gradul de chestor de poliție, chestor principal de poliție, chestor-șef de poliție și chestor general de poliție, la propunerea ministrului administrației și internelor;

b) ministrul administrației și internelor, pentru ceilalți ofițeri de poliție, la propunerea inspectorului general al Poliției Române;

c) inspectorul general al Poliției Române și șefii celorlalte structuri ale Ministerului Administrației și Internelor, potrivit competențelor stabilite prin ordin al ministrului administrației și internelor, pentru agenții de poliție.

ART. 16 (1) Pentru obținerea gradului profesional următor polițistul trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții:

a) să aibă împlinit stagiul minim în gradul profesional deținut sau să îl îndeplinească în cursul anului calendaristic respectiv;

b) să fi fost apreciat pe întreaga perioadă a stagiului minim în grad cu calificativul de cel puțin „bine”. Anii în care polițistului i s-au acordat calificative inferioare acestuia sau nu a fost evaluat nu intră în calculul stagiului minim în grad”.

Sub primul aspect, Curtea constată că într-adevăr nu îi revenea potrivit dispozițiilor art. 15 lit. a)-c) din acest act normativ recurentului-pârât atribuția de a dispune avansarea intimatului-reclamant în gradul profesional următor, având în vedere că acesta deținea la data respectivă gradul de ofițer de poliție, iar nu de agent de poliție astfel cum a reținut prima instanță-aspect de fapt necontestat de către părți și rezultat din fișele de evaluare atașate cauzei -, astfel încât se constată că nu putea fi imputat recurentului-pârât refuzul de avansare a intimatului-reclamant în gradul profesional următor, ci cel mult refuzul de a efectua propunerea corespunzătoare către autoritatea publică competentă potrivit legii să dispună o astfel de măsură, respectiv MAI în cazul intimatului-reclamant, aspect care este însă parțial decisiv asupra soluției admiterii recursului, în contextul analizării caracterului apreciat ne/justificat al autorității pârâte, obiectul cauzei constituindu-l în primul rând obligarea de avansare a intimatului-reclamant, iar nu de a emite propunerea de avansare.

Totodată, Curtea apreciază că și în măsura în care s-ar fi reținut competența recurentului-pârât de a emite actul administrativ de avansare a intimatului-reclamant în gradul profesional următor celui deținut anterior, refuzul este unul justificat din perspectiva situației profesionale a intimatului-reclamant.

Astfel, se constată că potrivit disp. art. 16 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 360/2002, „Pentru obținerea gradului profesional următor polițistul trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții:

a) să aibă împlinit stagiul minim în gradul profesional deținut sau să îl îndeplinească în cursul anului calendaristic respectiv;

b) să fi fost apreciat pe întreaga perioadă a stagiului minim în grad cu calificativul de cel puțin „bine”. Anii în care polițistului i s-au acordat calificative inferioare acestuia sau nu a fost evaluat nu intră în calculul stagiului minim în grad”.

Pe de altă parte, Curtea reține că potrivit evidențelor recurentului-pârât – fila 34 dosar fond – debutul stagiului minim în gradul profesional deținut de către intimatul-reclamant a fost la data de 25.03.2012, aspect de fapt care rezultă și din obiectul cererii de chemare în judecată, reclamantul solicitând avansarea în gradul profesional următor-acela de comisar șef de poliție-începând cu data de 25.03.2015, durata stagiului minim în grad fiind potrivit disp. art. 17 pct. I lit. e) din Legea nr. 360/2002 de 3 ani.

Din această perspectivă, se impunea concluzia potrivit căreia pe întreaga durată legală a stagiului minim în grad, respectiv între 25.03.2012 – 25.03.2015, intimatul-reclamant trebuia să facă dovada unei evaluări continue în această perioadă.

Din actele dosarului rezultă că în perioada cuprinsă între 01.12.2014 – februarie 2015 reclamantul nu a făcut dovada evaluării sale în vederea promovării în gradul profesional următor, perioadă care însă deși constituie potrivit dispozițiilor legale în vigoare o dovadă a îndeplinirii cerinței de la lit. a) a art. 16 alin. (1) din Legea nr. 360/2002 cu privire la împlinirea duratei stagiului minim în gradul profesional deținut, totuși nu constituie dovada îndeplinirii cerinței de la lit. b) a acelorași prevederi normative privind condiția evaluării pe întreaga durată a stagiului minim în acest grad deținut anterior.

Cu alte cuvinte, Curtea apreciază că perioada situată între 01.12.2014-01.03.2015 nu putea fi luată în considerare la avansarea intimatului-reclamant în gradul profesional următor celui deținut anterior în absența evaluării continue în această perioadă, acesta fiind scopul prevederilor legale analizate și care ar fi fost eludat în măsura în care s-ar considera că o astfel de avansare ar fi fost posibilă la simpla împlinire a duratei stagiului minim în gradul anterior deținut, făcându-se abstracție de prevederile de la lit. b) a alin. (1) al art. 16 din Legea nr. 360/2002.

Astfel rezultă că prima instanță a interpretat și a aplicat în mod greșit aceste dispoziții de drept material, recunoscând intimatului-reclamant dreptul de a obține avansarea în gradul profesional următor începând cu data de 25.03.2015, recurentului-pârât revenindu-i obligația de a relua demersurile de analizare a conduitei profesionale a intimatului-reclamant după o nouă evaluare profesională pentru perioada de 3 luni pentru care acesta nu a fost evaluat, demers care se impunea a fi realizat efectiv, în sensul de a face dovada evaluării pe întreaga durată a stagiului minim în gradul anterior deținut, aceea de 3 ani, evaluarea deținută de către intimatul-reclamant la data de 25.03.2015 fiind numai una parțială și prin urmare fiind insuficientă potrivit dispoziției de drept material evocată anterior să conducă la obligația recurentului-pârât de a dispune o avansare a intimatului-reclamant în gradul profesional următor.

În acest context, Curtea constată că intimatul-reclamant a fost avansat conform acestor dispoziții normative numai la data la care a împlinit și cea de-a doua condiție, aceea a evaluării efective pe durata a trei ani a gradului profesional anterior deținut, aceea fiind 26.11.2015 când a fost emis și ordinul nr. II/4238/26.11.2015 al Ministrului Afacerilor Interne-fila 22 dosar recurs, prin care intimatul-reclamant a fost avansat în gradul profesional următor începând cu data de 01.12.2015, iar emiterea acestui ordin concretizând nu rămânerea fără obiect a demersului procesual declanșat de către intimatul-reclamant, ci chiar comportamentul administrativ corespunzător legii din partea emitentului său, astfel încât solicitarea de emitere a actului administrativ începând cu data menționată în obiectul cererii de chemare în judecată ar fi contravenit dispozițiilor legale analizate, situație în care se constată că într-adevăr refuzul exprimat de către recurentul-pârât este unul justificat, iar nu exprimat cu exces de putere în

privința intimatului-reclamant, în limita situației profesionale a acestuia din urmă, urmând ca în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum și al disp. art. 496 și 498 C. pr. civ. să fie admis recursul, casată în parte sentința recurată, iar în rejudicare va fi respinsă acțiunea în integralitate ca neîntemeiată.

Vor fi respinse dispozițiile sentinței recurate privind modul de soluționare a excepțiilor procesuale invocate în fața primei instanțe, luând în considerare criticile formulate în recurs, precum și considerentele evocate anterior în privința respingerii parțiale a excepției lipsei calității procesuale pasive a recurentului-pârât.

**199. Obligații vamale suplimentar stabilite pentru reziliere unilaterală a contractului de leasing a unui autovehicul importat. Condițiile impuse de dispozițiile art. 71 din Legea nr. 141/1997 pentru stabilirea obligației vamale suplimentare**

*Astfel, se constată din compararea considerentelor de fapt și de drept avute în vedere la emiterea actului contestat, dar și în sentința recurată cu această dispoziție legală că prima instanță nu a lămurit dacă într-adevăr rezilierea unilaterală a contractului de leasing, în situația concretă de fapt rezultată în cauză, echivala la data rezilierii, cu „schimbarea utilizării mărfii” în sensul dispozițiilor menționate anterior, prin sentința recurată o astfel de echivalență fiind prezumată fără a se justifica dacă la data rezilierii sau ulterior autoturismul în cauză a fost preluat în mod efectiv de către reclamanta-recurentă și a fost în măsură în mod obiectiv să continue aceeași destinație avută în vedere inițial la întocmirea DVI în momentul importului în vederea încheierii contractului de leasing sau dacă a schimbat utilizarea autoturismului pentru destinații distincte, respectiv dacă schimbarea utilizatorului inițial cu altul reprezintă potrivit dispozițiilor vamale în vigoare la data de referință o „schimbare a destinației inițiale” pentru schimbarea regimului vamal anterior care permitea plata drepturilor vamale abia la data finalizării contractului de leasing, dar și relevanța întocmirii de către reclamantă la data de 14.12.2009 documentului descris anterior sub aspectul incidenței dispozițiilor art. 71 din legea nr. 141/1997, în sensul de a stabili dacă într-adevăr plata drepturilor vamale calculate de către reclamantă la data respectivă a fost tardivă sau nu în raport de concluziile la care s-ar fi ajuns în urma analizării problemei esențiale de drept evocată anterior, iar în fine, dacă într-adevăr ar fi fost aplicabile în cazul recurantei-reclamante disp. art. 119 din O.G. nr. 92/2003 prin prisma verificării reținerii „culpei” în sarcina reclamantei, chestiuni esențiale de drept care nu au fost lămurite de prima instanță, aspect care echivalează cu nesoluționarea fondului cauzei și imposibilitatea instanței de recurs de a verifica legalitatea sentinței atacată prin prezentul recurs.*

**(decizia civilă nr. 2770 din data de 12 mai 2016)**

Prin sentința civilă nr. 1048/15.03.2011 pronunțată de Tribunalul București – Secția a IX a Contencios Administrativ și Fiscal a fost respinsă ca neîntemeiată cererea formulată de reclamanta X în contradictoriu cu pârâta X.

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. 36909/3/2010, reclamanta X în contradictoriu cu pârâta X, a solicitat anularea deciziei nr. (..) a pârâtei și obligarea pârâtei la restituirea sumelor plătite în baza acestei decizii.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că nu datorează majorările de întârziere calculate de organele vamale de la data rezilierii contractului, iar nu de la data expirării termenului de închidere a operațiunii vamale, și actele de stabilire a obligațiilor vamale nu au fost comunicate reclamantei.

În dovedirea cererii, reclamanta a depus la dosar, în copie, decizia contestată și procesul-verbal de control, dovada îndeplinirii procedurii prealabile, DVI.

Pârâta a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată, considerând că debitul a fost legal stabilit, având în vedere că reclamanta nu a înștiințat organele vamale despre schimbarea destinației bunului importat, contractul de leasing fiind reziliat de la 1.02.2006, fără ca reclamanta să facă demersuri pentru închiderea operațiunii vamale de import.

Analizând actele și lucrările dosarului, tribunalul reține următoarele:

Prin decizia pentru regularizarea situației privind obligațiile suplimentare stabilite de controlul vamal nr. 11686/14.12.2009 – filele 12-16, s-a stabilit în sarcina reclamantei obligația de plată a sumei de 26.267 lei reprezentând majorări de întârziere aferente taxelor vamale, comisionului vamal și TVA, pentru bunul importat conform DVI nr. 32803/27.08.2004.

Tribunalul consideră că organele vamale au stabilit în mod corect în sarcina reclamantei debitul menționat.

Astfel, reclamanta a importat cu DVI nr. 32803/27.08.2004, un autoturism Chevrolet Kalos, acesta făcând obiectul contractului de leasing nr. (...).

Reclamanta a reziliat însă contractul de leasing, notificând la 1.02.2006 utilizatorul despre rezilierea de plin drept a contractului.

Potrivit art. 71 din Legea nr. 141/1997 privind Codul vamal al României, în vigoare la momentul deschiderii operațiunii vamale, importatorii sau beneficiarii importului de mărfuri destinate unei anumite utilizări, în cazul în care, ulterior declarației vamale, schimbă utilizarea mărfii, sunt obligați să înștiințeze înainte autoritatea vamală, care va aplica regimul tarifar vamal corespunzător noii utilizări.

Deși reclamanta avea obligația de a anunța organele vamale înainte de orice modificare a condițiilor inițiale de import, în cazul de față despre rezilierea contractului de leasing, reclamanta a înștiințat DJAOV Sibiu despre reziliere abia la momentul la care a solicitat închiderea operațiunii vamale, prin adresa emisă la 25.11.2009.

Organele vamale au procedat conform art. 119-120 din O.G. nr. 92/2003 la calcularea majorărilor de la data de 2.02.2006, ziua imediat următoare schimbării destinației bunului. Reclamanta nu a contestat modul de calcul al debitului, ci numai data de la care ar fi trebuit să se calculeze majorările, considerând în mod nejustificat că majorările le-ar datora abia de la data la care a expirat termenul de închidere a operațiunii vamale.

Însă reclamanta este în culpă pentru nerespectarea condițiilor privind regimul vamal sub care a fost plasat bunul, respectiv pentru nedeclararea rezilierii de drept a contractului de leasing înainte ca aceasta să fie notificată utilizatorului, deci majorările sunt datorate din ziua următoare notificării rezilierii.

Faptul că actele organelor vamale nu ar fi fost comunicate legal reclamantei nu este de natură să justifice anularea deciziei contestate, având în vedere că reclamanta nu a dovedit că i s-ar fi produs vreo vătămare din acest motiv. Reclamanta a putut contesta la organele vamale accesoriile stabilite chiar la o lună după emiterea procesului-verbal de control și a deciziei de regularizare, după cum se poate observa din copia contestației de la fila 5 din dosar, deci a luat cunoștință de debitul stabilit și motivele pentru care acesta a fost calculat.

Prin urmare, debitul a fost în mod corect stabilit în sarcina reclamantei, iar cererea este considerată de tribunal neîntemeiată și a fost respinsă.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta (...) arătând următoarele:

În fapt, la data de 14.12.2009 în privința subscrisei a fost emisă decizia nr. (...) a D.J.A.O.V Sibiu, privind obligațiile suplimentare stabilite prin controlul vamal și procesului-verbal de control care a stat la baza acestei decizii.

Decizia în cauza a avut ca temei procesului-verbal de control nr. (...), prin care s-au stabilit obligații vamale suplimentare.

Aceste obligații reprezintă majorări de întârziere aferente operațiunilor consemnate în declarația vamala I (...).

Această operațiune se refera la importul unui autovehicul având ca țara de origine Coreea de Sud în scopul de a fi folosit în cadrul contractului de leasing financiar nr. DF (...). La data de 01.02.2006, contractul de leasing a fost reziliat, ca urmare a neîndeplinirii de către Utilizator a obligațiilor de plată.

Motivele pentru care consideră ca soluția instanței de fond a fost dată cu aplicarea greșită a legii sunt următoarele:

- actele de stabilire a obligațiilor vamale în cauza nu au fost comunicate reclamantei, nefiind expediate și la adresa sediului social al acesteia, intrând în posesia acestor documente în mod neoficial.

- din documentele de stabilire a obligațiilor vamale suplimentare rezulta în sarcina recurente-reclamante majorări de întârziere de la data rezilierii contractului și nu de la data expirării termenului de închidere a operațiunii vamale, stabilit prin Declarația Vamală de Import amintită mai sus; în aceleași sens, organul vamal nu a stabilit în niciun mod dacă recurenta-reclamantă a schimbat destinația vamală a bunului, considerând că acest lucru a intervenit prin rezilierea contractului, fără să stabilească și să verifice dacă bunul în cauză a reintrat în posesia acesteia sau nu.

Cu privire la acest ultim aspect, înțelege să precizeze ca instanța de fond nu a înțeles să motiveze temeiul pentru care rezilierea contractului de leasing este echivalentă cu schimbarea destinației bunului.

În opinia recurente, interpretarea logică a prevederilor art. 71 din Codul vamal conduce la concluzia ca schimbarea destinației bunului, în cazul dedus judecății, intervine nu în situația în care contractul de leasing este reziliat, ci numai situația în care, după rezilierea contractului de leasing, bunul în discuție este recuperat de către proprietarul acestuia, nemaifiind în posesia utilizatorului din cadrul contractului de leasing.

Intimata-pârâtă X a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului pentru motivele reiterate mai jos, cu mențiunea că soluția instanței de fond este temeinică și legală.

În motivare, aceasta a învederat următoarele aspecte:

Decizia pentru regularizarea situației nr. (...) și procesul-verbal de control nr. (...) emise de D.J.A.O.V. Sibiu au fost comunicate titularului prin Fan Curier Expres, fiind trimise pe adresa X, str. ..., București – reprezentantul X (conform contractului de prestări servicii nr. (...)).

Mai mult nu a suferit nici o vătămare recurentul contestator, a intrat în timp util în posesia documentelor emise de autoritatea vamală pentru a putea înainta contestație.

În rest prevederile legislației vamale sunt clare, nefiind interpretabile.

În fapt, prin declarația vamală de import nr. I 32803/27.08.2004 societatea a plasat sub regimul vamal de import definitiv cu exceptare de la plată a sumelor aferente tuturor drepturilor de import, în baza contractului de leasing nr. (...) încheiat cu utilizator x, CNP (...) – un autoturism Chevrolet Kalos, serie sașiu: (...) în temeiul art. 64 din Legea nr. 141/1997 privind Codul vamal al României coroborat cu art. 27 alin. (2) din O.G. nr. 51/1997 republicată privind operațiunile de leasing și societățile de leasing.

În cazul operațiunilor de leasing, efectuate înainte de aderare, deschise în baza art. 27, alin. (2) din O.G. nr. 51/1997 republicată, mărfurile sunt plasate în regim vamal de import definitiv, iar datoria vamală ia naștere la data declarării mărfurilor sub regim și se stabilește prin cumularea taxelor datorate, urmând ca plata efectivă a acestora să se facă în momentul încheierii derulării contractului de leasing, conform art. 27, alin. (4) din O.G. nr. 51/1997 republicată.

Prin adresa (...), înregistrată la DJAOV Sibiu sub nr. (...), X solicita închiderea declarației vamale I (...) și îi comunica faptul că, contractul de leasing în baza căruia a fost deschisă această declarație a fost reziliat începând cu data de 01.02.2006. X. a reziliat în mod unilateral contractul de leasing nr. (...), aducând la cunoștința utilizatorului acest fapt prin notificarea din data de 01 februarie 2006.

Ca urmare a rezilierii contractului de leasing nu mai sunt îndeplinite prevederile art. 27, alin. (3) și (4), iar drepturile vamale nu mai pot fi calculate la valoarea reziduală a bunului.

Astfel prin Documentul pentru Regularizarea situației operațiunilor vamale deschise în baza prevederilor art. 27, alin. (2) din O.G. nr. 51/1997, înregistrat la DJAOV Sibiu sub nr. (...) a fost efectuat calculul drepturilor vamale de import la valoarea în vama de la data plasării sub regimul vamal de import, luând în considerare elementele de taxare de la aceeași data, respectiv 27.08.2004.

Conform Tratatului de Aderare a României la Uniunea Europeană, Anexa V, pct. 4-Uniunea Vamală, pct. (19) ratificat prin Legea nr. 157/2005: „Procedurile care reglementează nașterea unei datorii vamale, înscrierea în evidența contabilă și recuperarea ulterioară stabilite în articolele 201-232 din Regulamentul (CEE) nr. 2913/92 și articolele 859-876a din Regulamentul (CEE) nr. 2454/93 se aplică noilor state membre cu respectarea următoarelor dispoziții speciale: recuperarea se efectuează în condițiile legislației comunitare. Cu toate acestea, dacă datoria vamală a luat naștere înainte de data aderării, recuperarea se efectuează în condițiile în vigoare în noul stat membru interesat înainte de aderare, de către acesta și în favoarea acestuia”.

În cazul operațiunilor de leasing, efectuate înainte de aderare, deschise în baza art. 27, alin. (2) din O.G. nr. 51/1997 republicată, mărfurile sunt plasate în regim vamal de import definitiv, datoria vamală ia naștere la data declarării mărfurilor sub regim.

Potrivit art. 141, alin. (1) și (2) din Legea nr. 141/1997 privind Codul vamal al României: datoria vamală ia naștere în momentul înregistrării declarației vamale”, respectiv „Debitorul datoriei vamale este considerat titularul declarației vamale acceptate și înregistrate” precum și art. 148 alin. (1): „Cuantumul drepturilor de import se stabilește pe baza elementelor de taxare din momentul nașterii datoriei vamale”.

Pentru declarația vamală I 32803 datoria vamală a luat naștere la data depunerii declarației vamale de import (înainte de data aderării), respectiv la data de 27.08.2004, în concluzie recuperarea se va face în condițiile în vigoare în România înainte de aderare.

În conformitate cu prevederile art. 71 din Legea nr. 141/1997 privind Codul vamal al României: („Importatorii sau beneficiarii importului de mărfuri destinate unei anumite utilizări, în cazul în care, ulterior declarației vamale, schimbă utilizarea mărfii, sunt obligați să înștiințeze înainte autoritatea vamală, care va aplica regimul tarifar vamal corespunzător noii utilizări”), importatorul titular al declarației vamale avea obligația să înștiințeze înainte autoritatea vamală despre schimbarea utilizării mărfii.

Deoarece contractul de leasing nr. (...) a fost reziliat începând cu data de 01.02.2006, X avea obligația să solicite închiderea operațiunii vamale de import nr. I 32803/27.08.2004 (și implicit să achite drepturile vamale calculate la valoarea de intrare a bunului) cel mai târziu în data de 01.02.2006.

În temeiul art. 119 pct. (1) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală cu modificările ulterioare: „Pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitor a obligațiilor de plată, se datorează după acest termen majorări de întârziere”, respectiv în baza art. 120 pct. (1) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală cu modificările ulterioare: „Majorările de întârziere se calculează pentru fiecare zi de întârziere, începând cu ziua imediat următoare termenului de scadență și până la data stingerii sumei datorate, inclusiv”.

În drept: art. 115-118 C. pr. civ.

Cauza a fost suspendată până la data de 05.05.2016 pentru soluționarea irevocabilă a dosarului nr. 4965/2/2011.

Deliberând asupra recursului, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea constată că este fondat, urmând a fi admis în limitele și pentru considerentele care urmează:

Criticile invocate de către recurenta-reclamantă cu privire la nemotivarea corespunzătoare a sentinței recurate sunt în parte întemeiate, însă sunt esențiale pentru corecta și deplina soluționare a cauzei.

Sub acest aspect, Curtea reține că motivul de fapt pentru care a fost emisă decizia privind obligațiile suplimentare stabilite în sarcina recurentei-reclamante a fost împrejurarea că aceasta deși ar fi reziliat în mod unilateral contractul de leasing la data de 01.02.2006, totuși a adus la cunoștința intimitei-pârâte existența acestei notificări de reziliere unilaterală a contractului de leasing abia la data de 09.12.2009 când recurenta-reclamantă a solicitat încheierea operațiunii de leasing din punct de vedere vamal.

Astfel, prin declarația intitulată „document pentru regularizarea situației operațiunilor vamale deschise în baza prevederilor art. 27 alin. (2) din O.G. nr. 51/1997, înregistrat sub nr.302/14.12.2009” – fila 21 dosar fond –, reclamanta a solicitat regularizarea taxelor vamale datorate pentru autoturismul respectiv, prin închiderea contractului de leasing încheiat în anul 2004 la o valoare de intrare de 8196 Euro (33668,35 lei), calculând recurenta și valoarea tuturor taxelor vamale apreciate ca incidente acestei solicitări în valoare de 18.617 lei.

Urmare a acestui document, intimatul-pârât a procedat la efectuarea unui control-fila 17 același dosar, reținând în fapt că recurenta-reclamantă nu și-ar fi îndeplinit obligația de a notifica rezilierea inclusiv organelor vamale, la data realizării acesteia, iar nu ulterior, în cursul anului 2009, iar în drept au reținut că o astfel de obligație ar fi avut corespondent normativ în disp. art. 71 din Legea nr. 141/1997.

Totodată, organele vamale au constatat că recurenta-reclamantă ar fi schimbat utilizarea autoturismului supus anterior unui anumit regim vamal, astfel încât, avea obligația menționată anterior, de a comunica, chiar de la data rezilierii, încetarea unilaterală a contractului de leasing, acordând același înțeles sintagmei „schimbarea destinației” cu sintagma „rezilierea unilaterală a contractului de leasing”.

Prima instanță însă nu a dezlegat problema de drept dedusă astfel judecății de către recurenta-reclamantă, corect invocată atât în fața primei instanțe, cât și prin cererea de recurs, cu referire la justificarea corespondenței dintre cele două sintagme/operațiuni juridice prin raportare la situația de fapt rezultată din probele administrate, iar în raport de acest aspect și stabilirea modului de aplicare concret a dispozițiilor art. 71 din Legea nr. 141/1997 față de situația vamală a recurentei-reclamante.

Astfel prima instanță a reținut că organele vamale au stabilit în mod „corect” debitul menționat în sarcina reclamantei, întrucât ar fi procedat la rezilierea unilaterală a contractului de leasing în cursul anului 2006, însă a adus această împrejurare la cunoștința organelor vamale abia în cursul anului 2009, deși avea obligația de a notifica rezilierea chiar de la data realizării efective a acesteia întrucât s-a produs o „modificare a condițiilor inițiale de import” prin „schimbarea utilizării autovehiculului, în sensul că acesta a avut ulterior rezilierii o nouă utilizare”.

A mai reținut prima instanță și faptul că „reclamanta este în culpă pentru nerespectarea condițiilor privind regimul vamal sub care a fost plasat bunul, respectiv pentru nedeclararea rezilierii de drept a contractului de leasing înainte ca aceasta să fie notificată utilizatorului”.

Pe de altă parte, instanța a reținut și redat dispozițiile art. 71 din Legea nr. 141/1997, potrivit cărora „Importatorii sau beneficiarii importului de mărfuri destinate unei anumite utilizări, în cazul în care, ulterior declarației vamale, schimbă utilizarea mărfii, sunt obligați să înștiințeze înainte autoritatea vamală, care va aplica regimul tarifar vamal corespunzător noii utilizări”, fără însă a arăta dacă și în ce modalitate această dispoziție este în mod real aplicabilă în prezenta cauză în privința recurentei-reclamante.

Astfel, se constată din compararea considerentelor de fapt și de drept avute în vedere la emiterea actului contestat, dar și în sentința recurată cu această dispoziție legală că prima instanță nu a lămurit dacă într-adevăr rezilierea unilaterală a contractului de leasing, în situația concretă de fapt rezultată în cauză, echivala la data rezilierii, cu „schimbarea utilizării mărfii” în



sensul dispozițiilor menționate anterior, prin sentința recurată o astfel de echivalență fiind prezumată fără a se justifica dacă la data rezilierii sau ulterior autoturismul în cauză a fost preluat în mod efectiv de către reclamanta-recurentă și a fost în măsură în mod obiectiv să continue aceeași destinație avută în vedere inițial la întocmirea DVI în momentul importului în vederea încheierii contractului de leasing sau dacă a schimbat utilizarea autoturismului pentru destinații distincte, respectiv dacă schimbarea utilizatorului inițial cu altul reprezintă potrivit dispozițiilor vamale în vigoare la data de referință o „schimbare a destinației inițiale” pentru schimbarea regimului vamal anterior care permitea plata drepturilor vamale abia la data finalizării contractului de leasing, dar și relevanța întocmirii de către reclamantă la data de 14.12.2009 documentului descris anterior sub aspectul incidenței dispozițiilor art. 71 din legea nr. (...), în sensul de a stabili dacă într-adevăr plata drepturilor vamale calculate de către reclamantă la data respectivă a fost tardivă sau nu în raport de concluziile la care s-ar fi ajuns în urma analizării problemei esențiale de drept evocată anterior, iar în fine, dacă într-adevăr ar fi fost aplicabile în cazul recurente-reclamante disp. art. 119 din O.G. nr. 92/2003 prin prisma verificării reținerii „culpei” în sarcina reclamantei, chestiuni esențiale de drept care nu au fost lămurite de prima instanță, aspect care echivalează cu nesoluționarea fondului cauzei și imposibilitatea instanței de recurs de a verifica legalitatea sentinței atacată prin prezentul recurs.

În plus, se va verifica la prima instanță și eventuala stabilire a regimului vamal aferent destinației inițiale și ulterioare a bunului în cauză, cu relevanță asupra scadenței obligațiilor fiscale accesorii stabilite astfel în sarcina recurente-reclamante, prin raportare la eventuala incidență a modului de dezlegare a chestiunilor de drept menționat în sentința civilă nr.986/06.04.2015 pronunțată în dosarul nr. 4965/2/2011, atașată dosarului în recurs și care a generat inițial și măsura suspendării judecării recursului.

Prin urmare, se impune în temeiul art. 312 alin. 1-5 C. pr. civ. 1865 și art. 20 din Legea nr. 554/2004, admiterea recursului, casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe de fond pentru lămurirea tuturor împrejurărilor de drept menționate anterior (a căror analiză nu a fost efectiv realizată prin sentința recurată), necesare pentru verificarea legalității emiterii deciziei privind obligațiile suplimentare în sarcina recurente-reclamante.

## **200. Achiziții publice. Criterii de calificare**

- O.U.G. nr. 34/2006: art. 2, art. 179, art. 201
- H.G. nr. 925/2006: art. 7, art. 11 alin. (2), art. 78

*1.1. Ce presupune îndeplinirea criteriului care impune prezența unui specialist în instalarea de echipamente de comunicații care „să fi participat în cel puțin un proiect la nivelul căruia să fi desfășurat activități de instalare de echipamente similare celor deținute de X și care fac obiectul instalării”. 1.2. Exigențe esențiale pe care trebuie să le respecte aplicarea criteriilor de calificare, cu referire specială, în prezenta cauză, la cele privind capacitatea tehnico-profesională a ofertantului. 1.3. Condițiile completării documentelor prezentate de ofertanți.*

*1.1. Condiția privind experiența specialistului, în conformitate cu aceste prevederi ale fișei de date, pe de o parte, este una esențială pentru executarea contractului, cumulativă cu condiția calificării și independentă față de aceasta, iar pe de altă parte, presupune dovedirea faptului că specialistul desemnat a desfășurat efectiv activități de instalare de echipamente similare. Evident, pentru îndeplinirea acestor exigențe ale documentației de atribuire nu este necesară opinia unui expert, aspectele relevante trebuind să reiasă în mod clar din înscrisurile depuse de ofertanți.*

1.2. *Exigențele esențiale pe care trebuie să le respecte aplicarea cerințelor/criteriilor de calificare cu referire specială, în prezenta cauză, la cele privind capacitatea tehnico-profesională a ofertantului, rezultă din coroborarea disp. art. 179 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată, art. 7 și art. 11 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, modificată și completată.*

1.3. *Curtea apreciază ca fiind temeinică și legală susținerea petentei în sensul că nu poate fi luată în considerare recomandarea dată intimatului contestat din partea ..., care este emisă la data de 11.12.2015 și a fost depusă la C.N.S.C., deci ulterior deschiderii ofertelor și întocmirii raportului procedurii, în caz contrar încălcându-se flagrant principiul tratamentului egal.*

*În considerarea acestui principiu, art. 201 din O.U.G. 34/2006 și art. 78 din H.G. 925/2006 nu pot fi interpretate, astfel cum sugerează C.N.S.C., în sensul că ar permite unui participant să întocmească documente doveditoare după data limită de depunere a ofertei, întrucât acest lucru echivalează cu întocmirea ofertei după data limită indicată, fapt inadmisibil. În mod evident, legea permite numai completări ale documentelor prezentate de ofertanți cu acte preexistente datei menționate și doar cu condiția să nu se creeze un avantaj nelegal prin aceasta.*

**(decizia civilă nr. 1416 din data de 11 martie 2016)**

Curtea reține că X, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contracte de lucrări având ca obiect execuția lucrărilor de construcții pentru obiectivul de investiții Lucrări de modificare a infrastructurii și instalare stații de monitorizare”, împărțită pe loturi. În acest sens, a fost întocmită documentația de atribuire aferentă și a fost publicat în SEAP invitația de participare nr. 379894/29.09.2015.

La data de 20.10.2015 a fost întocmit procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. SC-DA-28369, în care s-a consemnat depunerea a 2 oferte, loturile la care acestea au participat, precum și documentele de calificare și ofertele financiare.

În raportul procedurii nr. DA/6693/09.12.2015, comisia de evaluare a consemnat modul de evaluare a ofertelor, respingerea ofertei depuse de Y, motivele respingerii acesteia, precum și admisibilitatea ofertei depuse de Z și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoare pentru toate loturile.

Y a formulat contestație administrativ jurisdicțională, solicitând anularea adresei nr. SC-DA-33150/09.12.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, efectuarea unei expertize care să reanalizeze documentele de calificare privitoare la certificările și experiența dlui L.G. și declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare, contestație ce a fost admisă în parte prin decizia C.N.S.C. atacată în prezenta cauză.

În esență, Curtea constată că sunt întemeiate criticile petentei privind neîndeplinirea de către intimatului contestat Y a condiției experienței specialistului pe care l-a desemnat potrivit prevederilor din fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a), lit. B) „Personal de specialitate”.

Conform acestor prevederi „Echipa responsabilă pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică aferent fiecărui lot, propusă de ofertant, trebuie să aibă în componență și cel puțin un specialist în instalarea de echipamente de comunicații care trebuie să îndeplinească în mod cumulativ următoarele cerințe:

a) să dețină certificare care să ateste competențele necesare în instalarea echipamentelor de comunicații la standardele cerute de producătorul echipamentelor deținute de ANCOM și care fac obiectul instalării sau echivalent,

b) să fi participat în cel puțin un proiect la nivelul căruia să fi desfășurat activități de instalare de echipamente similare celor deținute de X și care fac obiectul instalării”.

Condiția privind experiența specialistului, în conformitate cu aceste prevederi ale fișei de date, pe de o parte, este una esențială pentru executarea contractului, cumulativă cu condiția calificării și independentă față de aceasta, iar pe de altă parte, presupune dovedirea faptului că specialistul desemnat a desfășurat efectiv activități de instalare de echipamente similare. Evident, pentru îndeplinirea acestor exigențe ale documentației de atribuire nu este necesară opinia unui expert, aspectele relevante trebuind să reiasă în mod clar din înscrisurile depuse de ofertanți.

Astfel, modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe este, de asemenea, menționată expres în fișa de date – prezentarea formularului Anexa nr. 7: Declarația privind personalul de specialitate, ce trebuie însoțit printre altele de Curriculum Vitae și de documente suport, astfel cum se prevede în Instrucțiunea nr. 1/2013 a ANRMAP.

În speță, deși autoritatea contractantă a solicitat intimatului contestatoare Y, prin cererea de clarificări nr. (...), să prezinte documentele solicitate prin fișa de date, aceasta a prezentat CV-ul specialistului desemnat, ing. G.L., și raportul privind registrul salariaților (Revisal) societății A. D. SRL, de unde rezultă că respectivul specialist este angajatul acelei societăți cu funcția de inginer electronist, transporturi și telecomunicații.

În raport de cele două documente depuse, autoritatea contractantă a considerat că acestea nu sunt suficiente pentru îndeplinirea condiției privind experiența, deoarece raportul Revisal nu probează decât relația de muncă între SC A. D. SRL (unul dintre cei 8 subcontractanți ai Egnatia) - chestiune irelevantă raportată la cerința experienței, iar CV-ul și respectivul raport Revisal nu probează că persoana desemnată a participat la cel puțin un proiect la nivelul căruia să fi desfășurat activități de instalare de echipamente similare celor deținute de X și care fac obiectul instalării.

Prin decizia C.N.S.C. atacată în cauză, s-a reținut că în vederea demonstrării capacității tehnice și/sau profesionale a personalului de specialitate, Y a depus „Declarația – privind personalul de specialitate” nominalizând pe dl. G.L., „în calitate de specialist în instalarea de echipamente de comunicații”, cu precizarea că acesta „deține certificarea Comisionare și integrare echipamente telecomunicații care atestă competențele necesare în instalarea echipamentelor de comunicații în caietele de sarcini ale fiecărui lot (...)” și „are experiență prin participarea la proiectul ..., la nivelul căruia a desfășurat activități de instalare a echipamentelor Ericsson similare celor deținute de X”, fiind prezentată și „Declarația de disponibilitate” semnată de dl. G.L..

Totodată s-a arătat că la solicitarea de clarificări a autorității contractante, prin adresa nr.(..), intimatului contestatoare Y a răspuns cu adresa nr. (...), Y, transmitând, printre altele, o serie de certificate/atestare/diplome eliberate de către ... și ... pentru dl. G.L., CV-ul acestuia și Extrasul de Revisal din care reiese că specialistul propus este angajat cu contract de muncă cu durată nedeterminată la SC A. D. SRL începând din 07.11.2005.

C.N.S.C. a concluzionat că din CV-ul prezentat reiese o activitate impresionantă a dl-ui G.L.G. în ceea ce privește instalarea/integrarea/testarea echipamentelor de comunicații, pentru operatorii ..., apreciind că în consecință, sunt neîntemeiate susținerile autorității contractante referitoare la inacceptabilitatea/neconformitatea ofertei depuse de Y sub acest aspect.

Curtea are în vedere că esența soluționării corecte a cauzei constă în a stabili cu justete dacă modul de aplicare de către C.N.S.C. a criteriului de calificare în discuție a fost legal sau nu.

Curtea precizează în acest context, că, după cum a reținut constant în jurisprudența sa (a se vedea deciziile civile nr. 1684/27.06.2008 și nr. 2303/12.11.2009 ale Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal), din coroborarea disp. art. 179 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată, art. 7 și art. 11 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, modificată și completată, se desprind, fără echivoc, următoarele exigențe esențiale pe care

trebuie să le respecte aplicarea cerințelor/criteriilor de calificare cu referire specială, în prezenta cauză, la cele privind capacitatea tehnico-profesională a ofertantului:

- în primul rând, demonstrarea sau dovedirea criteriilor de calificare se face cu documentele relevante prevăzute de art. 188 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, toate aceste dispoziții fiind concordante;

- în al doilea rând, aplicarea criteriilor de calificare trebuie să fie de natura a realiza scopul pentru care au fost prevăzute, respectiv demonstrarea potențialului organizatoric, financiar și tehnic al operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare. Aceasta cerință reliefează obligativitatea caracterului concret, aplicat al criteriului de calificare, care trebuie să privească efectiv posibilitatea îndeplinirii contractului care face obiectul procedurii, iar nu să ofere date abstracte care oferă o relevanță redusă sau sunt disproporționate în raport cu complexitatea sau natura contractului ce urmează să fie atribuit;

- în al treilea rând, o ofertă poate fi respinsă numai într-una din circumstanțele prevăzute în mod limitativ la art. 36 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Toate aceste exiguități, ținând de esența respectării prevederilor legale anterior indicate, rezultă că este suficientă neîndeplinirea doar a uneia dintre ele pentru a se constata încălcarea legislației achizițiilor publice.

Se impune a se preciza și faptul că, având în vedere importanța deosebită a modului de aplicare a cerințelor/criteriilor de calificare în derularea procedurii de atribuire, normele care reglementează stabilirea și aplicarea acestor criterii, în special exigențele esențiale pe care aceste norme le exprimă, fac parte din categoria normelor și exigențelor care asigură în mod prioritar, realizarea scopului O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată, prevăzut de art. 2 alin. (1), precum și a principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. (2) al aceluiași act normativ, astfel că actele întocmite cu încălcarea acestor cerințe imperative ale legii (instituite pentru a proteja interesele generale) sunt lovite de nulitate absolută.

Or, după cum s-a arătat și mai sus, condiția privind experiența specialistului, în conformitate cu prevederile ale fișei de date, presupune dovedirea faptului că specialistul desemnat a desfășurat efectiv activități de instalare de echipamente similare.

De altfel, prin adresa nr. SC-DA-30628/13.11.2015, autoritatea contractantă a solicitat clarificări sub acest aspect intimătei contestatoare, fiind solicitate expres prezentarea CV-ului și documentelor suport „care să ateste că persoana nominalizată a desfășurat activități de instalare echipamente în cadrul proiectului ... precizat în cuprinsul declarației”.

Or, în mod evident, cele două documente depuse la autoritatea contractantă nu sunt apte să dovedească îndeplinirea condiției privind experiența, deoarece raportul Revisal nu probează decât relația de muncă între SC A. D. SRL (unul dintre cei 8 subcontractanți ai Egnatia) – chestiune irelevantă raportată la cerința experienței, iar CV-ul și respectivul raport Revisal nu probează că persoana desemnată a desfășurat efectiv activități de instalare de echipamente similare în cadrul proiectului ... precizat în cuprinsul declarației privind personalul de specialitate.

Cu alte cuvinte, înscrisurile depuse de intimata contestatoare Y la autoritatea contractantă relevă doar posibilitatea îndeplinirii cerinței în discuție, iar nu certitudinea cerută de documentația de atribuire și de lege, astfel că se impune concluzia că această exigență nu este realizată în cauză.

Totodată, Curtea apreciază ca fiind temeinică și legală susținerea petentei în sensul că nu poate fi luată în considerare recomandarea dată intimătei contestatoare din partea ..., care este

emisă la data de 11.12.2015 și a fost depusă la C.N.S.C., deci ulterior deschiderii ofertelor și întocmirii raportului procedurii, în caz contrar încălcându-se flagrant principiul tratamentului egal.

În considerarea acestui principiu, art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 78 din H.G. nr.925/2006 nu pot fi interpretate, astfel cum sugerează C.N.S.C., în sensul că ar permite unui participant să întocmească documente doveditoare după data limită de depunere a ofertei, întrucât acest lucru echivalează cu întocmirea ofertei după data limită indicată, fapt inadmisibil. În mod evident, legea permite numai completări ale documentelor prezentate de ofertanți cu acte preexistente datei menționate și doar cu condiția să nu se creeze un avantaj nelegal prin aceasta.

Pentru ansamblul acestor considerente, în temeiul art. 285 din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată, Curtea a admis în parte plângerea formulată și a modificat în parte decizia CNSC atacată în sensul că a respins ca neîntemeiată contestația. A menținut în rest, decizia CNSC atacată, respectiv în ceea ce privește soluția de inadmisibilitate pronunțată.

## **202. Unele aspecte privind contestarea și dobândirea caracterului definitiv al regimului vamal suspensiv de admitere temporară**

- Codul de procedură fiscală: art. 205 și urm.
- Codul vamal: art. 4 pct. 21
- O.G. nr. 51/1997: art. 27 alin. (1) și (2)

*Curtea constată caracterul fondat al recursului, apreciind că prima instanță a ignorat faptul că prin acțiunea reclamantei aceasta din urmă a contestat însuși regimul vamal declarat în anul 2006 prin declarația vamală nr. I 53313/781 completată la data de 17.10.2006, contestare pe care aceasta nu o mai putea face în anul 2010 la data acțiunii principale și nici pe calea procesuală aleasă. Or, regimul vamal declarat în anul 2006 prin declarația vamală din data de 17.10.2006 s-a definitivat prin necontestarea lui de către intimata reclamantă în termenul legal și după procedura aplicabilă pentru acest demers.*

**(decizia civilă nr. 1416 din data de 11 martie 2016).**

Prin sentința civilă nr. 728/22.02.2011 pronunțată de Tribunalul București — Secția a II-a CAF în dosarul cu nr. de mai sus, prima instanță a respins excepția inadmisibilității, ca neîntemeiată; a admis acțiunea formulată de reclamanta X în contradictoriu cu pârâta Y; a anulat decizia nr. 366/16.12.2009 și procesul-verbal de control nr. 16227/16.12.2009; a obligat pârâta la restituirea către reclamantă a sumei de 1651 lei achitată în baza deciziei contestate.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, pârâta Y a declarat recurs, solicitând admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței recurate în sensul respingerii acțiunii formulate de reclamanta X.

Curtea constată caracterul fondat al recursului, apreciind că prima instanță a ignorat faptul că prin acțiunea reclamantei, aceasta din urmă a contestat însuși regimul vamal declarat în anul 2006 prin declarația vamală nr. I 53313/781, completată la data de 17.10.2006, contestare pe care aceasta nu o mai putea face în anul 2010 la data acțiunii principale și nici pe calea procesuală aleasă. Or, regimul vamal declarat în anul 2006 prin declarația vamală din data de 17.10.2006 s-a definitivat prin necontestarea lui de către intimata reclamantă în termenul legal și după procedura aplicabilă pentru acest demers.

Astfel, intimata reclamantă a susținut, prevalându-se de prevederile art. 27 alin. (2) din O.G. nr. 51/1997, încadrarea operațiunilor sale în regimul vamal de import, în condițiile în care prin

depunerea declarației vamale pentru operațiuni temporare nr. I 53313/17.10.2006/781 (fila 16 dosar fond) intimata reclamantă a solicitat Biroului Vamal Z regimul vamal de admitere temporară pentru autoturismul având ca țară de origine Coreea de Sud, fapt ce rezultă în mod clar din modul în care reclamanta a completat declarația amintită, trecând la rubrica 1 din declarația vamală mențiunea EU5, la rubrica 34 „Cod țara origine” mențiunea KR (Coreea de Sud) iar la rubrica 37 „Cod regim” mențiunea 5300 - plasare mărfuri sub regim de admitere temporară. Autoritatea Vamală a aprobat termenul de închidere a regimului vamal suspensiv la 21.08.2009.

Prin urmare, în acord cu susținerile recurenteii pârâte și contrar celor stabilite de instanța fondului și invocate de intimata reclamantă, Curtea apreciază că bunului pe care aceasta din urmă l-a introdus în țară nu i se aplică regimul vamal de import, prevăzut de art. 27 alin. (2) din O.G. nr. 51/1997, căci însăși intimata reclamantă a solicitat și a obținut prin declarația vamală nr. I 53313/17.10.2006/781 regimul de admitere temporară, prin codul pe care l-a completat la rubrica 37 „Cod regim” mențiunea 5300 - plasare mărfuri sub regim de admitere temporară. Or, regimul de admitere temporară este prevăzut de art. 27 alin. (1) din O.G. nr. 51/1997- forma în vigoare la data declarației vamale în discuție, iar acest alineat privește bunurile introduse în țară de către utilizatori persoane fizice sau juridice române, calitate pe care o pot deține și societățile de leasing, conform prevederilor art. 1 din actul normativ indicat, existând, astfel, posibilitatea ca societățile din categoria intimitei reclamante să se prevaleze de oricare din cele două calități prevăzute la alineatele 1 și 2 ale art. 27, cu atât mai mult cu cât ele întocmesc declarațiile vamale, prin reprezentant/comisionar vamal.

În conformitate cu prevederile art. 4 pct.-ul 21 din Codul vamal/legea nr. 141/1997 (forma în vigoare la data emiterii actului vamal), declarația vamală este actul cu caracter public, prin care o persoană manifestă, în formele și modalitățile prevăzute în reglementările vamale, voința de a plasa mărfurile sub un anumit regim vamal.

Or, atât timp cât intimata reclamantă a optat pentru plasarea bunurilor sub regimul de admitere temporară, iar actele prin care a efectuat această încadrare au rămas definitive, fiind chiar confirmate prin actele întocmite în anul 2008, aceasta nu mai poate reveni asupra manifestării de voință exprimată la acel moment și aprobată de autoritatea vamală. Intimata reclamantă avea a recurge la acțiunea de contestare a înseși declarației vamale completată de ea la data de 17.10.2006 în condițiile prevăzute de art. 205 și urm cod pr. fiscală, acest din urmă cod fiind aplicabil tuturor raporturilor juridice de drept fiscal, taxele vamale fiind, lato sensu, o taxă datorată bugetului de stat.

Cât privește efectele anulării prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din Ordinul nr. 7982/2006 (numai referitor la bunurile introduse în țară de societățile de leasing, persoane juridice române) prin sentința civilă nr. 986/06.04.2015 a Curții de Apel București – SCAF rămasă irevocabilă prin decizia nr. 3425/03.11.2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție SCAF, Curtea apreciază că acestea nu prezintă relevanță în cauza de față întrucât această anulare nu poate produce consecințe în privința actelor rămase definitive, cum este cazul declarației vamale întocmite de intimata reclamantă în anul 2006. Numai dacă această declarație vamală ar fi fost contestată în termenul legal și după procedura prescrisă de lege, s-ar fi putut invoca cu succes nelegalitatea ordinului în discuție.

Prin urmare, întrucât la data introducerii în țară a bunului -17.10.2006, regimul vamal solicitat de intimata reclamantă a fost cel de admitere temporară, luând în considerare și că bunul introdus în țară provine dintr-o țară dinafara spațiului UE (țara de origine fiind din afara Uniunii Europene – Coreea de Sud), precum și că regimul a început înainte de aderarea României la Uniunea Europeană și se încheie după aderare, prin punerea în liberă circulație a bunului la data de 21.08.2008 prin declarația de punere în liberă circulație nr. 516, rezultă că în mod nelegal a stabilit instanța de fond că nu sunt datorate dobânzi compensatorii în baza art. 519 din Regulamentul (CEE) nr. 2454/1993, coroborat cu art. 148 alin. (2) din Constituția

României, ce consacră prioritatea reglementarilor comunitare față de dispozițiile contrare din legile interne, astfel că vor fi înlăturate toate criticile intimitei reclamante sub aceste aspecte. De altfel, intimata reclamantă a afirmat că dobânzile compensatorii ar fi fost datorate în cazul în care s-ar fi încadrat în regimul vamal de admitere temporară, dar a susținut, neîntemeiat însă, că se încadrează în regimul vamal de import, contrar celor menționate chiar de ea în declarația vamală întocmită în anul 2006, pe care nu a înțeles să o conteste în termen legal, invocându-și practic, propria culpă, în contradicție cu principiul general de drept consacrat de adagiul *nemo auditur propriam turpitudinem, allegans*.

Pentru ansamblul acestor considerente, reținând caracterul definitiv al regimului vamal suspensiv de admitere temporară declarat la data de 17.10.2006 de către intimata reclamantă, regim pe care aceasta nu l-a contestat în termenul legal și după procedura prescrisă de normele în vigoare, dar și prevederile art. 519 alin. (1) – (3) din Regulamentul CEE nr. 2454/93 al Comisiei din 02.07.1993, în temeiul art. 312 alin. (1) C. pr. civ. Curtea a admis recursul promovat, a modificat în tot sentința recurată în sensul că a respins acțiunea principală ca neîntemeiată. A menținut în rest sentința recurată, respectiv în privința soluției date excepției de inadmisibilitate cu privire la care nu au fost formulate critici de către recurentă.